

ART. 1944 B. W.

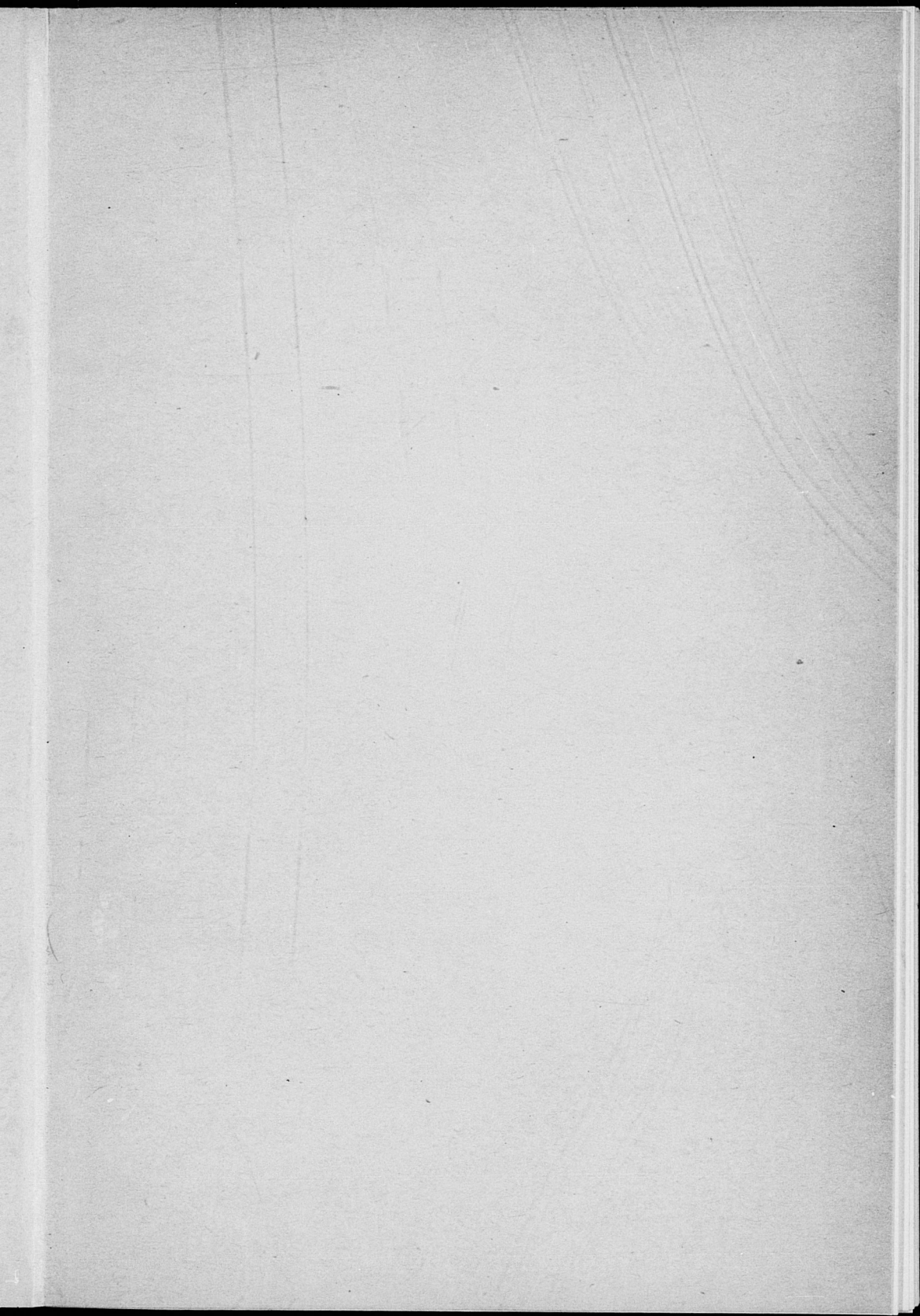
EN

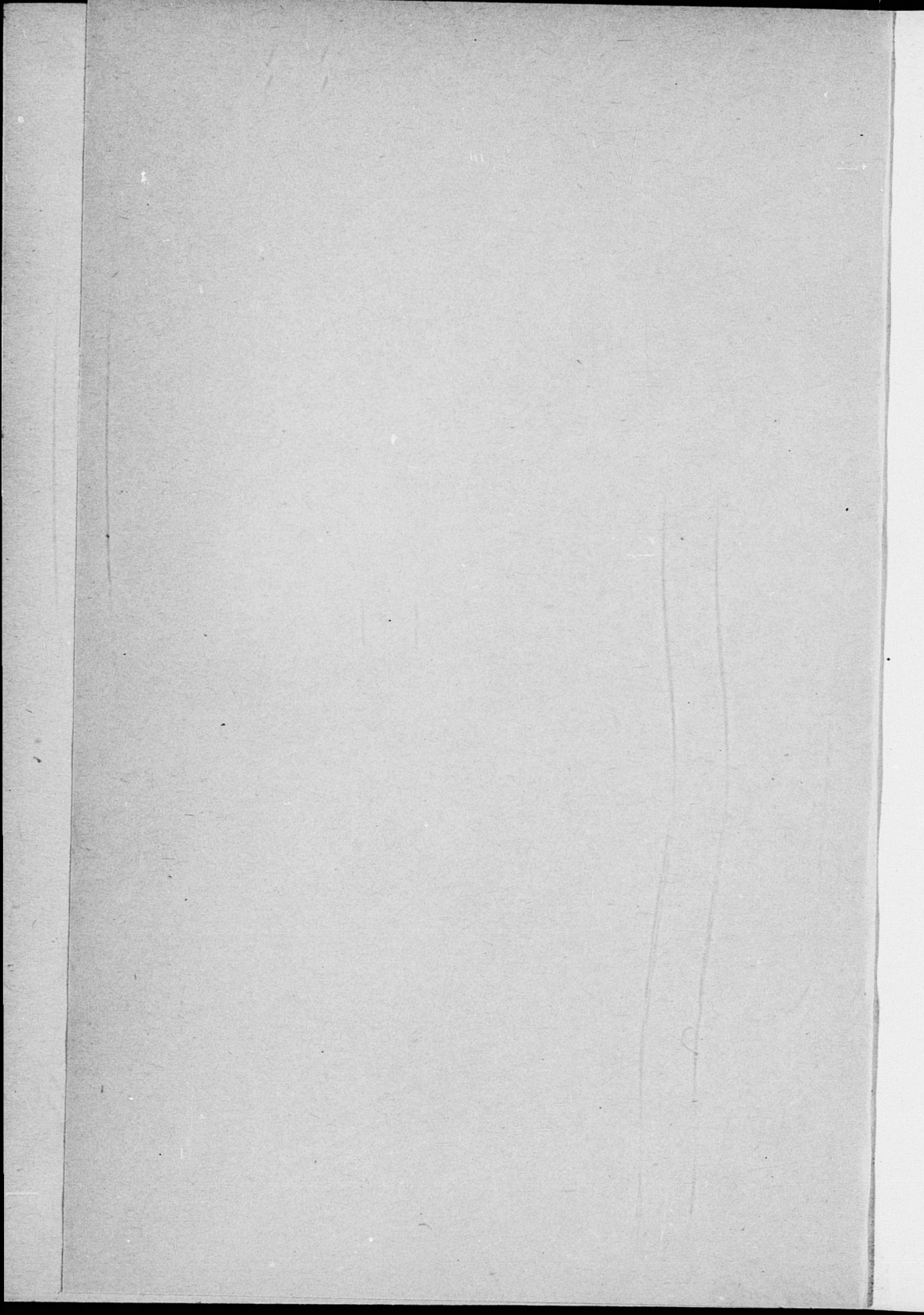
HET INDIRECT GETUIGENBEWIJS.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT.

J. R. VOÛTE.

**A. oct.
1453**





ART. 1944 B. W.

EN

HET INDIRECT GETUIGENBEWIJS.

ART. 1944 B. W.
EN
HET INDIRECT GETUIGENBEWIJS.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP
AAN DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Dr. D. J. KORTEWEG,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

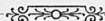
op Woensdag den 2^{den} Mei 1894 te 3¹/₂ ure,

in de Aula der Universiteit,

DOOR

JAN REINIER VOÛTE,

GEBOREN TE AMSTERDAM.



AMSTERDAM,
J. H. DE BUSSY,
1894.



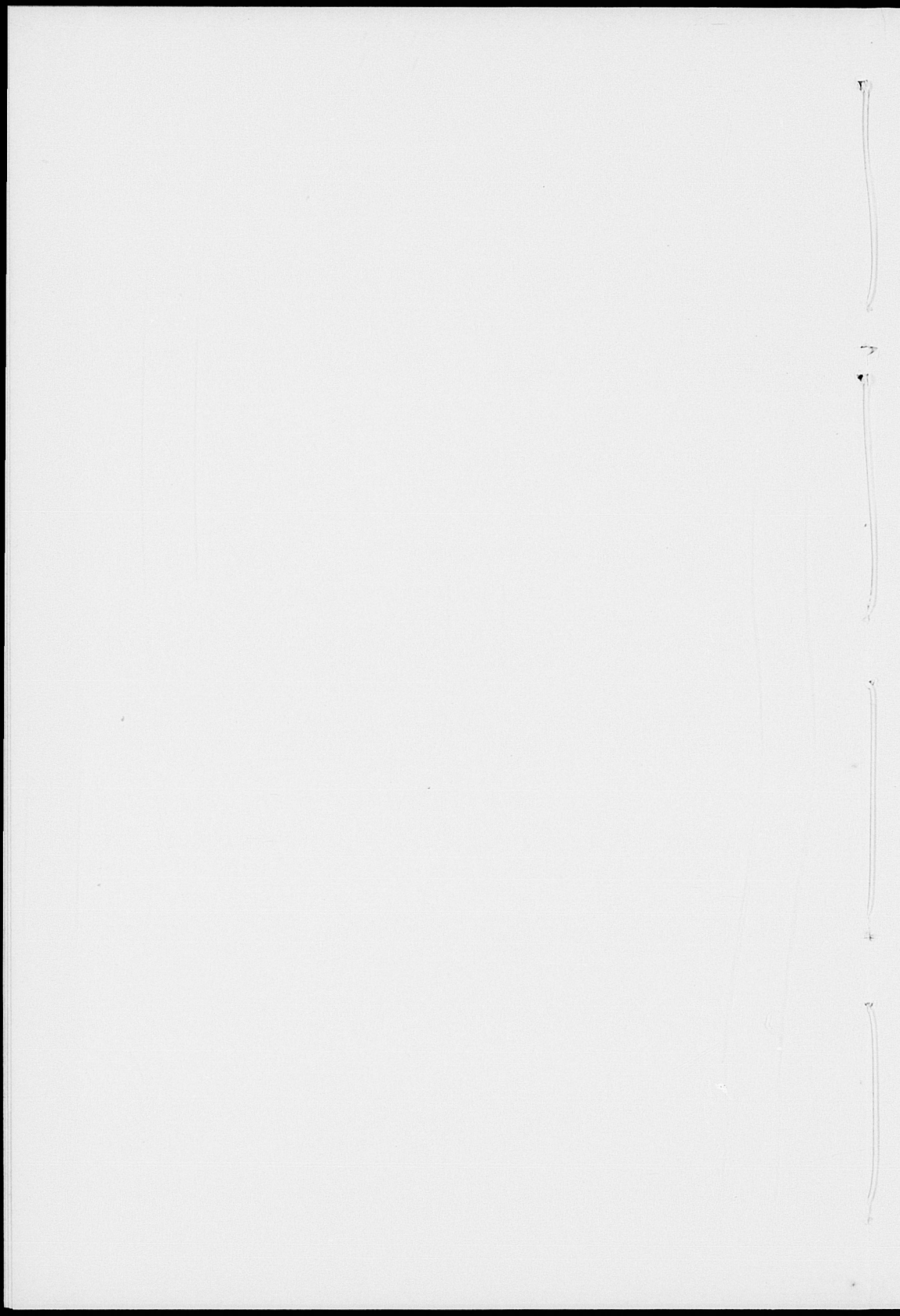


Aan mijne Ouders.



INHOUD.

	Bladz.
HOOFDSTUK I.	
INLEIDING. DIRECT EN INDIRECT GETUIGENBEWIJS.	1
HOOFDSTUK II.	
BETEKENIS VAN ART. 1944 B. W.	8
HOOFDSTUK III.	
PRAKTIJK. TOEPASSING VAN ART. 1944 B. W. IN VERBAND MET HET INDIRECT GETUIGENBEWIJS	30



HOOFDSTUK I.

INLEIDING.

„Iedere getuigenis moet met reden van wetenschap bekleed zijn.

Bijzondere meeningen of gissingen bij redeneering opgemaakt zijn geen getuigenissen.” (Art. 1944 B. W.) De verklaring van dit art. van ons burgerlijk wetboek plaatst mij midden in het wezen van het getuigenbewijs in het bijzonder en van het bewijs in het algemeen. Alvorens daarom tot die verklaring over te gaan, acht ik het noodzakelijk voor mij zelve te preciseeren wat onder „bewijzen” moet worden verstaan. In het 4^{de} deel van het Nederl. Burgerl. Procesrecht van prof. van Boneval Faure vind ik in § 94 de volgende definitie: „onder bewijs verstaat men de gronden voor het aannemen van de waarheid van feiten, waarvan de beslissing van een geschil afhankelijk is.” In diezelfde § 94 p. 7 e. v. zegt prof. Faure verder, dat niet altijd van bewijs gesproken wordt in den zoeven aangegeven zin, maar dat dit woord tevens gebruikt wordt ter aanduiding van begrippen, die men nauwkeuriger kan aanduiden door andere woorden als bewijsvoering, bewijsmiddel, schriftelijk stuk uit welks inhoud het bewijs moet worden afgeleid. Mij dunkt nu, uit dit feit valt eene aanwijzing te putten, die er op duidt, dat — hoe juist deze definitie overigens ook zijn moge, — men beter doet, waar men het begrip bewijs wil definieeren, dat begrip niet weer te geven door een woord, dat in 't geheel geen constante

beteekenis heeft, noch in de taal der wet noch in die der wetenschap. Ieder dien men vraagt een definitie van „bewijs” te willen geven voelt dadelijk de moeilijkheid, en vraagt zich af: wat wordt met dat woord eigenlijk bedoeld? Niemand zal er echter bijzonder tegen opzien om eene juiste omschrijving te geven van het begrip, dat men gewoon is door het werkwoord „bewijzen“ aan te duiden. Ik wil daarom liever omschrijven, wat ik onder „bewijzen“ versta.

In de maatschappij geschieden duizenderlei feiten, die tot processen aanleiding geven. De rechter kent die feiten natuurlijk niet; toch dient hij ze te kennen, om die processen te kunnen oplossen; zijn taak is het immers het objectieve recht, dat hij wel kennen moet (*curia ius novit*) waar hem dat gevraagd wordt, toe te passen op de door partijen, tot staving hunner subjectieve rechten aangevoerde feiten; doch om deze taak te kunnen vervullen moet hij van te voren voor zich tot een antwoord zijn gekomen op de vraag, of die door partijen aangevoerde feiten al dan niet hebben plaats gevonden. Der partijen taak is het nu den rechter aannemelijk te maken het gebeurd zijn dier feiten, welke voortaan hier door mij als „litigieuse rechtsfeiten“ zullen worden aangeduid. Het vervullen dier taak noemt men bewijzen. Bewijzen is dus: den rechter aannemelijk maken, dat de litigieuse rechtsfeiten inderdaad zijn voorgevallen.

De wettelijke regelen nu aangaande die werkzaamheid van partijen noemt men het bewijsrecht. Die regelen kunnen partijen geheel vrijlaten in het vervullen dier taak en den rechter vergunnen op welke wijze ook overtuigd te worden van het gebeurd zijn der feiten. Dan zegt men, dat een vrije bewijstheorie gehuldigd is. Indien echter die regelen partijen gebieden zekere feiten op zekere manieren te bewijzen, en den rechter voorschrijven slechts dan overtuigd te worden, wanneer het bewijs op een of andere voorgeschreven wijze geleverd wordt of zelfs om overtuigd te moeten zijn, wanneer

partijen maar een zekere manier van bewijzen zijn gevolgd, dan spreekt men van een wettelijke bewijstheorie. De wettelijke bewijstheorie brengt mede, dat in de wet verschillende wijzen zijn aangegeven, waarop partijen hun bewijstaak mogen vervullen. En al die verschillende wegen, waarlangs partijen tot dit doel kunnen geraken noemt onze wet in art. 1903 de bewijsmiddelen.

Hetzij partijen nu gebruik maken van het getuigenbewijs, hetzij van andere bewijsmiddelen, altijd echter kunnen zij hun bewijstaak nog op tweeërlei wijze vervullen; zij kunnen nl. het bewijs der litigieuse rechtsfeiten zoowel op directe als op indirecte wijze leveren. Direct bewijs wordt geleverd wanneer partij den rechter het litigieuse rechtsfeit zelf aannemelijk maakt, indirect bewijs, wanneer partij den rechter het direct bewijs levert van andere feiten en gebeurtenissen, welke in hun onderling verband en argumenteerende strekking heenwijzen naar het litigieuse rechtsfeit en dat aldus op indirecte wijze aannemelijk maken.

Die onderscheiding van direct en indirect bewijs is, naar het mij voorkomt, een der meest principieele, welke men dan ook in alle bewijsrecht terug moet vinden. Want al zal het ongetwijfeld in vele gevallen mogelijk zijn den rechter de litigieuse rechtsfeiten direct aannemelijk te maken, steeds echter zullen er m. i. nog veel meer gevallen zijn, waarin het niet mogelijk is het thema probandum direct te bewijzen. Ik kan mij daarom geen bewijsrecht, zelfs niet het meest wettelijke, denken, waarin het leveren van indirect bewijs absoluut zou zijn verboden. Toch wordt, dunkt mij, de onderscheiding tusschen direct en indirect bewijs en daardoor de beteekenis van het indirect bewijs in onze wet eenigszins miskerd. Het indirect bewijs wordt immers in onze wet een afzonderlijk bewijsmiddel genoemd, geheel op een lijn met het schriftelijk en het getuigenbewijs. Dit toch is naar mijn inzicht onjuist. Alle bewijs immers kan direct of indirect zijn; maar het indirecte bewijs is daarom niet een afzonderlijk bewijsmiddel in den zin van art. 1903 B. W.

Onze wet doet het echter aldus voorkomen. In art. 1903 noemt zij naast het getuigen- en het schriftelijk bewijs „de vermoedens” als een der bewijsmiddelen. En wat is nu het bewijs door vermoedens anders dan indirect bewijs? Het is dunkt mij onbetwistbaar ¹⁾ dat het zoogenaamde aanwijzingenbewijs waarvan in ons Wb. van Strafvord. gehandeld wordt volkomen hetzelfde is als het bewijs door vermoedens in burgerlijke zaken. ²⁾ Het speciale nu zoowel van het aanwijzingenbewijs als van het bewijs door vermoedens is hierin gelegen, dat zij beide zijn, wat men oudtijds „*probatio artificialis*” noemde ³⁾ en wat de Duitschers dikwijls met den naam van „*künstlicher Beweis*” bestempelen. Bij beide toch wordt den rechter niet het bewijs van het thema probandum zelf geleverd, doch hem worden zekere andere feiten en gebeurtenissen bewezen, uit welke door hem tot de waarheid van het thema geconcludeerd kan worden; welke dus voor hem zoovele aanwijzingen zijn, die hem tot het vermoeden brengen dat nu ook het feit, welks bewijs speciaal beoogd wordt, inderdaad is voorgevallen.

In ons Wb. van Strafvord. komt dit zeer duidelijk uit: in art. 407 wordt immers een speciale regeling gegeven voor het bewijs der aanwijzingen. In het burgerlijk recht is het echter

¹⁾ Men zie DIEPHUIS Syst. III, p. 210—211 en ook DE PINTO: Comment. op het Wb. v. Sv. welke schrijvers geheel afdoende de gelijkheid van het aanwijzingen bewijs en dat door vermoedens aantoonen. DIEPHUIS resumeert zeer juist: „Wij hebben daarom aan geen verschil te denken in het wezen der zaak; de aanwijzing, die in een feit ligt, is de grond van een vermoeden, dat daaruit wordt geput.” Dezelfde schrijver wijst ook nog op art. 319b B. W. waar van „vermoedens of aanwijzingen” gesproken wordt „daarmede geen verschillende zaken, maar dezelfde zaak onder verschillende namen aanduidend.”

²⁾ Te weten alleen de zoogenaamde feitelijke vermoedens. De wettelijke vermoedens, onder welchen naam onze wet een menigte van de meest uiteenloopende dingen samenbrengt, kan ik hier natuurlijk buiten bespreking laten.

³⁾ cf. ENDEMANN, Beweislehre § 19.

niet anders. Hoewel art. 1952 B.W. zegt, dat vermoedens gevolgtrekkingen zijn, welke de rechter uit een bekende tot een onbekende daadzaak afleidt, toch zal men op de vraag, hoe de rechter die bekende daadzaak kennen leert, niet anders kunnen antwoorden, dan door dat ze hem bewezen wordt.¹⁾ Levert men dus bewijs door vermoedens, zoo bewijst men den rechter feiten, waaruit hij eene gevolgtrekking tot een onbekende daadzaak kan afleiden. Bewijs door vermoedens is dus niets anders dan indirect bewijs. Ik acht het daarom van onzen wetgever verkeerd gezien, dat hij de vermoedens nevens getuigen- en schriftelijk bewijs in art. 1903 B.W. als een der bewijsmiddelen noemt. Zij zijn geen afzonderlijk bewijsmiddel.²⁾ Kort en bondig wordt het door SEUFFERT³⁾ gezegd: „Indi zien sind Stützpunkte für richterliche Schlussfolgerungen und selbst Gegenstand des Beweises, aber keine Beweismittel”. Gelukkig echter kan men uit de opname van de vermoedens in art. 1903 B.W. geen gevolgtrekkingen maken; het wezen van het bewijs door vermoedens zal er ten minste zeker niet anders door worden.

En dat de vermoedens, zij het dan ook niet op een volkomen logische wijze, in ons bewijssysteme een plaats hebben gevonden kan ik niet anders dan toejuichen. Hoewel beperkt door het voorschrift van art. 1959 B.W. tot die gevallen, waarin bewijs door getuigen geleverd mag worden, toch is door het toelaten van het aanwijzingenbewijs een groote concessie gedaan aan de vrije bewijs-theorie, iets dat onze wetgever ook wel voelde, en waarom hij het ook nog noodig vond den rechter, aan wiens „oordeel en voorzichtigheid” hij de vermoedens overliet, nog eens op het hart te drukken alleen aan „gewichtige, nauwkeurige, bepaalde en met elkander in overeenstemming zijnde”

¹⁾ Tenzij hij die zelf hebbe waargenomen. Zie o. a. pag. 28.

²⁾ Van een tegengestelde meening is DIEPHUIS t. a. p.

³⁾ SEUFFERT Civilprocesordnung § 255, No. 5.

vermoedens gewicht te hechten. Het is inderdaad waar wat ENDEMANN t. a. p. § 19 zegt: „die sogenannte künstliche Beweisführung ist recht eigentlich das Gebiet der freien Schlussfolgerung.”¹⁾ Feiten van welken aard ook, zelfs die welke door onzen wetgever als direct bewijsmiddel zijn uitgebannen bv. de buitengerechtelijke bekentenis (cf. ook 1964, 1965 B.W. en art. 3377 Wb. 1820), het slechts door een enkelen getuige gestaafde feit (cf. 1942, 1943 B.W.) kunnen zodoende naar ons recht, wanneer zij zelve den rechter op wettige wijze zijn gebleken²⁾ bijdragen tot het vestigen van 's rechters wettelijke overtuiging omtrent de waarheid van die feiten, naar welke zij in hun argumenteerende strekking heenwijzen.

Inderdaad dus is, door het aanwijzingen-bewijs in ons recht toe te laten, een groote stap in de richting van het vrije bewijs gedaan, een stap, welke toch in ieder bewijsrecht, al zij het nog zoo wettelijk, in zekere mate gedaan zal moeten worden.³⁾ Nog veel bezwaarlijker dan het aanwijzingen-bewijs geheel te verbieden zou het toch immers zijn om te trachten alle mogelijke soorten van aanwijzingen en vermoedens, welke van belang kunnen zijn, wettelijk vast te stellen en te regelen. Gelukkig heeft onze wetgever noch het een noch het ander gedaan.

Ik meen thans in 't kort te hebben aangewezen, wat onder bewijzen te verstaan is, en waarop de onderscheiding van

¹⁾ En een eindje verder: „der künstliche Beweis war nichts als ein Zugeständnis an die natürliche Logik der Beweisführung in jenen Theilen des Beweiswesens, welche sich nicht künstlich wissenschaftlich regulieren liessen”.

²⁾ Bv. de buitengerechtelijke bekentenis, door dat zij door 2 getuigen verklaard wordt.

³⁾ Men denke aan de wanhopige pogingen der M. E. juristen om alle feitelijke praesumpties toch nog tot een zuiver wettelijk bewijs te maken; en de belachelijke onderscheidingen die hieruit te voorschijn kwamen als: praesumptiones temerariae, twijfelachtige; pr. probabiles, welke half bewijs leveren; pr. violentae, welke vol bewijs leveren doch tegenbewijs toelaten; en pr. necessariae, welke zelfs alle tegenbewijs uitsluiten cf. ENDEMANN t. a. p. §§ 19; 23—27.

direct en indirect bewijs neerkomt. Deze onderscheiding nu is, naar het mij voorkomt, verreweg het meest van belang voor het getuigenbewijs. Juist toch bij het leveren van bewijs door getuigen zal het veelvuldig voorkomen, dat partijen er niet in slagen kunnen getuigen bij te brengen, welke in staat zijn omtrent het litigieuse rechtsfeit zelf eene verklaring af te leggen, doch zich wel in de mogelijkheid zien door getuigen verschillende andere feiten en omstandigheden te doen verklaren, welke in hun onderling verband het litigieuse rechtsfeit aannemelijk maken. Dat ook inderdaad speciaal het indirect bewijs door getuigen geleverd mag worden blijkt nog in het bijzonder uit het voorschrift van art. 1959 B.W. dat het al of niet toelaatbare van het bewijs door vermoedens juist afdoet hangen van het feit of het bewijs door getuigen is toegelaten of niet. Aan het algemeen geoorloofde om indirect bewijs door getuigen te leveren kan dus naar mijn inzien niet getwijfeld worden. Het zou ook moeilijk anders kunnen. Men kan zich immers bezwaarlijk een algemeen regel denken, die zou voorschrijven, welk logisch verband er moet bestaan tusschen de door getuigen verklaarde feiten en het thema probandum. Zoo juist wordt het door ENDEMANN t. a. p. § 55 gezegd: „es lässt sich darüber keine juristische Regel finden, in welchem mittelbaren oder unmittelbaren Bezug die Aussage zu dem Thema stehen musz. Die logische Verbindung zwischen beiden, auf der die Beweiswirkung beruht, musz die natürliche Logik suchen.“

Het doel nu, wat ik mij in dit geschrift gesteld heb, is na te gaan, welke beteekenis gehecht moet worden aan het voorschrift van art 1944 B.W. en hoe de naleving van dat voorschrift in de praktijk wordt en moet worden bewerkstelligd. Daarbij zal het algemeene begrip bewijzen en vooral het onderscheid in direct en indirect bewijs menigmaal ter sprake komen. Het is daarom dat ik mij reeds in deze inleiding omtrent beide punten wilde vergewissen.

HOOFDSTUK II.

BETEEKENIS VAN ART. 1944 B.W.

In den aanhef van het vorige hoofdstuk zeide ik reeds, dat de verklaring van art. 1944 B.W. mij midden in het wezen van het getuigenbewijs plaatst. Tot verduidelijking dezer bewering diene het volgende: het getuigenbewijs is een der middelen, die onze wet partijen aan de hand doet om den rechter te overtuigen van de waarheid, hetzij der litigieuse rechtsfeiten zelve, hetzij van andere feiten, welke weder op hun beurt de litigieuse rechtsfeiten aannemelijk maken. Over dat getuigenbewijs nu zijn in ons recht verschillende groepen van voorschriften te vinden, welke dat bewijsmiddel weder uit een verschillend oogpunt bezien. Laat ik die groepen hier kortelings nagaan. Na in art. 1903 B.W. het getuigenbewijs als een der bewijsmiddelen te hebben gememoreerd, komt ons B.W. in den derden titel van het 4^{de} boek daarop terug, terwijl voorts in ons Wb. van B. R. boek I tit. II art. 103 e. v. en tit. III afd. 6 verschillende processueele voorschriften omtrent de wijze waarop een getuigenverhoor in de procedure tot stand wordt gebracht, zijn vervat. Over deze laatste groep van voorschriften zal ik nog in het 3^{de} hoofdst. moeten spreken. Hier wil ik mij voorloopig bepalen tot boek IV tit. 3 B.W.

In dien titel van ons B.W. wordt ten opzichte van het getuigenbewijs een zekere voorzichtige houding aangenomen, een houding die ervan getuigt, dat onze wetgever zich de bezwaren en gevaren, aan dat bewijsmiddel verbonden, wèl voor

oogen heeft gesteld. Zonder zich met het wezen van het getuigenbewijs zelf in te laten, zonder eenigen waarborg voor de betrouwbaarheid van het bewijs door getuigen voorop te stellen, geeft onze wetgever allereerst een 9-tal voorschriften, waarin het antwoord te vinden is op de vraag: „in welke gevallen is het bewijs door getuigen toegelaten en in welke niet?“, welke voorschriften het getuigenbewijs in een zeker aantal gevallen voor een verboden bewijsmiddel decreteren. Iets dergelijks als in die voorschriften gedaan wordt ten aanzien der gevallen waarin getuigenbewijs mag worden geleverd, doen de 6 laatste artikelen van dezen titel ten aanzien der personen waardoor getuigenis in rechte mag worden afgelegd. Behalve het weinig zeggende art. 1941 blijven dus van onzen titel slechts de artt. 1942—1945 over, die zich eenigszins meer in het wezen van het getuigenbewijs zelf verdiepen en dienomtrent voorschriften geven.

Tot recht verstand van die artikelen en wel speciaal van 1944 B.W., meen ik nu, dat men zich in de eerste plaats wel mag afvragen: wat is getuigenbewijs? Op welke wijze en in welke mate wordt den rechter de waarheid van feiten door getuigenbewijs aannemelijk gemaakt? Het antwoord op deze vraag moet dunkt mij aldus luiden: door het middel van getuigenbewijs worden zekere, den rechter onbekende, door partijen beweerde feiten voor hem in zooverre aannemelijk, dat hij ze met het oog op zijn beslissing als gebeurd mag aannemen, wijl andere personen, welke voorzien zijn van zekere absolute ¹⁾ en relatieve ²⁾ waarborgen van geloofwaardigheid onder eede verklaren, dat die feiten zijn voorgevallen.

Het eenige voorschrift nu in ons burgerlijk wetboek dat handelt over den aard en karakter der getuigenverklaring zelve

¹⁾ Leeftijd; verstand.

²⁾ Geen partijen of verwanten van hen; geen belanghebbenden bij het proces.

is art. 1944. Onze wetgever begreep zeer goed, dat al mogen de getuigenverklaringen beantwoorden aan alle eischen, zooeven in de door mij gegeven definitie van getuigenbewijs gesteld, dat dan toch uit hoofde van den aard en het karakter der verklaring zelve niet aan alle getuigenissen hetzelfde gewicht gehecht mag worden. Daarom achtte hij het noodig ook over het karakter der getuigenverklaring zelf een voorschrift te geven.

Laat ik beginnen, ter verklaring van dat voorschrift, met in 't kort zijn wordingsgeschiedenis na te gaan, daar die ook voor het begrijpen der beteekenis van gewicht is. VOORDUIN ¹⁾ meldt ons dat in het jaar 1833 de artt. 1944 en 1945 B.W., welke geen voorgangers in den C.C. hadden, aan de Staten-Generaal werden voorgesteld, volgens de Memorie van Toelichting: „omdat die voorschriften aan het burgerl. wb. ontbraken hoezeer men die in het aangenomen Wb. van Strafvord. aantreft. Er bestonden geen redenen om de daarbij gegeven regelen niet ook uitdrukkelijk op het burgerlijk recht toepasselijk te maken.” Sommige leden der St. Gen. waren niet zeer ingenomen met dit regeeringsvoorstel; eenigen meenden zelfs dat de beide voorgestelde artikelen wel vervallen konden „als inhoudende zoodanige praecepta, welke geen onderwerpen van wetgeving behoeften te zijn.” Doch het antwoord der regeering luidde afwijzend: „men deelt niet in dat gevoelen en acht die artt. in de praktijk van groot belang; men treft die ook aan in de artt. 332 en 333 ²⁾ van het ontw. Wb. v. Sv. Deze regelen binden den rechter en indien het bv. in appèl kan worden bewezen, dat hij acht heeft geslagen op een getuigenis niet met reden van wetenschap bekleed, zal zulks grond tot vernietiging der uitspraak kunnen opleveren.” Zie hier in 't kort alles wat de historie omtrent het ontstaan van art. 1944 B.W. bewaard heeft.

¹⁾ Deel V. p. 512.

²⁾ Thans artt. 398, 399 Sv.

Welke is nu de beteekenis van dat artikel? „Iedere getuigenis moet met reden van wetenschap bekleed zijn” zegt het eerste lid. Geheel helder zijn die woorden niet. ¹⁾ De geschiedenis wijst echter den zin der woorden volkomen duidelijk aan. In het ontwerp 1828 van het Wb. van Strafvord. toch, hetwelk eene bepaling van gelijken inhoud als 1944 B.W. bevatte, luidde het in den franschen tekst aldus: „qu'il ajoute expresément d' où il a acquis la connaissance de ces faits et événements.” De beteekenis van het eerste lid van art. 1944 B.W. is dus doodeenvoudig deze, dat iedere getuige moet opgeven op welke wijze hij de wetenschap heeft verkregen van het feit welks waarheid hij verklaart. ²⁾ Onze wetgever begreep zeer goed, dat niet aan alle getuigenverklaringen evenveel gewicht gehecht mag worden en dat dit verschil in overtuigende kracht der onderscheiden getuigenissen juist hierin zijn grond vindt, dat niet alle getuigen dezelfde „redenen van wetenschap” hebben. Afgezien toch van de meerdere of mindere betrouwbaarheid, welke haar grond vindt in persoonlijke kwaliteiten van den getuige, zal toch natuurlijk meer waarde gehecht moeten worden aan de verklaring van een getuige, welke een feit mededeelt, dat door hem persoonlijk met eigen zintuigen is waargenomen, dan aan die van iemand, die het feit by. slechts van een derde heeft vernomen, of die het zelf weer uit andere gegevens heeft opgemaakt of alleen maar vermoedt, dat het heeft plaats gevonden. Opdat de rechter nu ervan op de hoogte kome, op welke wijze en door welke middelen getuige tot de

¹⁾ De uitdrukking: „reden van wetenschap” schijnt reeds in het vroegere Hollandsche recht in zwang te zijn geweest. In de „Verhandeling over Judicieele Practyq” van J. VAN DER LINDEN wordt vermeld, dat de zoogenaamde contra-interrogatoriën bij het getuigen verhoor o. a. dienden „om den getuige specialijk te onderhouden over de redenen van wetenschap van 't geen hij verklaart.” (Zie 2e druk van genoemd werk deel II, p. 60.)

²⁾ cf. in denzelfden zin DIEPHUIS.

wetenschap van het door hem verklaarde feit is gekomen, verplicht onze wet den getuige zijne redenen van wetenschap op te geven. En inderdaad is daarmee den rechter een, naar het mij voorkomt, uitnemend middel in handen gegeven om voor zichzelf eene overtuiging te verkrijgen omtrent het al of niet betrouwbare eener getuigenverklaring. „Der Werth des Zeugnisses bestimmt sich wesentlich nach dem Wissensgrund.“ ¹⁾ Zoo heeft men het ook te allen tijde begrepen: reeds de glossatoren hielden het voor zoo noodzakelijk, dat bij ieder getuigenis de „ratio dicti“ opgegeven werd, dat zonder die opgave de getuigenis absoluut geen waarde had. ²⁾ Ook Pothier (*Traité des Obligations* No. 821) zegt: „pour qu' une déposition soit valable il faut que le témoin, qui dit avoir connaissance du fait, explique comment il a cette connaissance.“ ³⁾

¹⁾ ENDEMANN t. a. p. § 55.

²⁾ Zoo is het inderdaad ook nog in ons recht de bedoeling, dat een getuigenverklaring, waarbij geen redenen van wetenschap worden opgegeven geen getuigenbewijs levert. Bij VOORDUYN immers vindt men als meening der regeering dienomtrent, dat „indien het bv. in appél kan worden bewezen, dat de rr. acht heeft geslagen op een getuigenis, niet met reden van wetenschap bekleed, zulks grond tot vernietiging der uitspraak zal kunnen opleveren.“

³⁾ Zie ook BAYER *Ordentlicher Civ. Proc.* § 286, die mededeelt, dat de zoogenaamde *interrogatoria specialia* het doel hebben „zu erforschen woher der Zeuge über die Thatsache etwas wisse.“

Cf. verder wat ons nationaal recht betreft noot ¹⁾ pag 11 boven; ook in de „wetten omtrent het bewijs“ van 1804 wordt in Hoofdst. III art. 5 vermeld, dat het niet genoegzaam is, dat een getuige verklaart te weten of overtuigd te zijn, dat hetgeen hij verklaart waarheid is, „maar hij moet tevens een grond opgeven, op welken zijn wetenschap of overtuiging rust.“ Ook in de art. 3352 en 3363 Wb. 1820 wordt uitdrukkelijk de opgave der redenen van wetenschap geeischt, immers art. 3352 zeide: „tot het daarstellen van een bewijs door getuigen wordt gevorderd: 3^o dat de getuigen overeenstemmend verklaren, hetgeen zij zelve gedaan, gezien, gehoord of ondervonden hebben, met uitdrukkelijke vermelding van hunne redenen van wetenschap;“ en art. 3363 „getuigenis van zaken, welke de getuigen zelve niet gedaan, gezien, gehoord of ondervonden hebben, heeft ten opzichte van zoodanige zaken of gebeurtenissen geen voldoende kracht van bewijs.“

De waarde van getuigenverklaringen moet dus naar de redenen van wetenschap beoordeeld worden. Van die stelling uitgaande kan men nu echter als wetgever nog tweeërlei weg volgen; men kan de beoordeeling dier redenen van wetenschap geheel aan den rechter overlaten, of men kan ook dienomtrent nog voorschriften geven. Het tweede lid van art. 1944 B.W. wijst onmiddellijk aan, dat onze wetgever het tweede gedaan heeft. Die voorschriften dienomtrent kunnen ook nog weer van tweeërlei aard zijn: hetzij positief door den rechter te gebieden zeker redenen van wetenschap als dwingend bewijsopleverend te beschouwen, hetzij negatief door hem te verbieden aan sommige redenen van wetenschap gewicht te hechten. Het eerste heeft onze wetgever ook niet gedaan; en terecht; zulks zou ten eenenmale niet in overeenstemming geweest zijn met den aard van het getuigenbewijs. Mr. C. Asser ¹⁾ zegt het uitdrukkelijk: „het spreekt van zelf, dat de wet aan zekere akten een kracht kan toekenaen, welke den rechter verbindt om daaraan geloof te slaan, totdat derzelve valsheid in regten bewezen zij; doch wanneer het een daadzaak geldt, die door getuigen of vermoedens moet worden bewezen, verkeert de regter in de verplichting om aan den eenen kant zijn zedelijke overtuiging te laten slapen, wanneer er geen bij de wet voldoende geacht bewijs aanwezig is, en aan den anderen kant alle mogelijke bewijsmiddelen voor onvoldoende te houden, wanneer daaraan zijne overtuiging ontbreekt.” Als positief dwingend bewijsmiddel is het getuigenbewijs dus nergens in ons recht op te vatten. ²⁾

Doch heeft onze wetgever het andere gedaan, heeft hij den rechter negatief verboden aan zekere getuigenissen waarde te hechten op grond van het onvoldoende der redenen van

¹⁾ Verg. § 889.

²⁾ Cf. ook DE PINTO B.W. § 1159.

wetenschap? Zeer zeker ja! Art. 1944 *b* B. W. zegt immers: „bijzondere meeningen of gissingen, bij redeneering opgemaakt, zijn geen getuigenissen”.

Wat moet men onder dit voorschrift verstaan? In de eerste plaats wil ik er op wijzen, dat het zeker niet de bedoeling dezer bepaling is, dat de getuigen dergelijke meeningen niet mogen mededeelen of dat de rechter ze niet mag aanhooren ¹⁾; zij schrijft alleen voor, dat de rechter dergelijke getuigenissen niet als wettig getuigenbewijs leverend mag beschouwen. ²⁾

Doch wat is dan wel de bedoeling van dit voorschrift? De geschiedenis van art. 1944 geeft vooral bij de verklaring van het tweede lid de noodige opheldering. Ten duidelijkste blijkt het, dat men met de opname van ons artikel niets anders beoogde dan een reeds voor het getuigenbewijs in strafzaken aangenomen regel ook in burgerlijke zaken toepasselijk te maken. ³⁾ Gelijk het ook door DIEPHUIS wordt beweerd, kan nu ook de zin van art. 1944 B. W. nader uit de beteekenis van art. 398 Sv. worden verklaard. In de Sv. wordt onomwonden gezegd, dat „iedere afgelegde getuigenis moet loopen over feiten, welke de getuige zelf gehoord, gezien of ondervonden heeft,” welke woorden echter niet in het B. W. worden aangetroffen. Toch is, naar het mij voorkomt, de zin van art. 1944 *b* B. W. geen andere. Het feit, dat 1944 niet dezelfde woorden bevat als 398 Sv., zou, zij het dan ook tegen de in de Mem. v. Toel. uitdrukkelijk uitgesproken bedoeling, zeer zeker toch tengevolge moeten hebben, dat 1944 B. W. iets anders beteekende dan 398 Sv., indien dan altijd de verschillende zinsneden van art. 398 Sv., waarvan in het B. W. de

¹⁾ Cf. DIEPHUIS Syst. III, p. 13.

²⁾ De uitdrukking „zijn geen getuigenissen” kan natuurlijk niet letterlijk worden opgevat; iedere door getuigen afgelegde verklaring is immers een getuigenis, gelijk ook elders in ons wb. bv in art 1946 de bedoeling is.

³⁾ Cf. citaten uit VOORDUYN, pag. 10.

eerste is uitgevallen, elk een afzonderlijk principe opstelden. Dit is echter geenszins het geval. In art. 398 Sv. wordt tegelijk gezegd, dat een getuigenis moet loopen over zelf-waargenomen feiten en dat een meening of gissing, bij rede-neering opgemaakt, geen getuigenis is. Welnu, het tweede is m. i. niets anders dan een negatief uitgedrukt gevolg van het eerste. Moet een getuigenis loopen over met eigen zintuigen waargenomen feiten, dan volgt daar toch uit, dat ze niet mag loopen over gissingen en dat gissingen dus niet de kracht van getuigenis hebben.¹⁾ De laatste alinea van art. 398 voert dus geen nieuw principe in, maar is niets anders dan eene, schoon in andere termen vervatte, negatieve uitdrukking van het eerste voorschrift van dat artikel. Om die reden nu mag men m. i. uit het gemis in art. 1944 B. W. van de eerste zinsnede van art. 398 Sv. niet de conclusie trekken, dat 1944 B. W. ook een andere beteekenis en strekking zou hebben, vooral waar dit ook door de M. v. T. zoo zeer weersproken wordt. Art. 1944b B. W. schrijft dus, naar het mij toeschijnt, voor, dat onze rechters de waarde eener geldige getuigenis alleen mogen hechten aan getuigenissen, waarvan bij het opgeven der redenen van wetenschap blijkt, dat zij berusten op eigen zinnelijke waarneming van den getuige. Ook DIEPHUIS hecht aan dit voorschrift volkomen dezelfde beteekenis. Hij zegt o. a.: „het eerste lid (van art. 398 Sv.) is intusschen hier eenigszins uitvoeriger Waarom dit niet geheel gevolgd is, blijkt niet; de strekking van beide bepalingen is echter dezelfde.” En eenige regels verder: „een getuigenis heeft slechts

¹⁾ Waar ik in het vervolg spreek van verklaringen „die de kracht van getuigenis” of „van een geldige of wettige getuigenis” hebben, heb ik steeds het oog op die verklaringen of getuigenissen, die in den technischen zin des woords „getuigenbewijs” daarstellen, in tegenstelling tot die getuigen-verklaringen, die niet dat effect kunnen hebben, maar daarom, gelijk in het slot van dit hoofdstuk wordt betoogd, nog niet geheel van bewijzende kracht ontbloot behoeven te zijn.

bewijskracht omtrent hetgeen de getuige verklaart als door hem waargenomen en daardoor hem zelven bekend."

Het standpunt, door onzen wetgever in art. 1944 B. W. ten aanzien van het getuigenbewijs ingenomen, is hiermede voldoende aangewezen. Hoewel men het er vrij algemeen over eens is, dat deze beteekenis aan ons art. gehecht moet worden, toch schijnt echter ten deze nog steeds een dubium te bestaan, waar het geldt de beantwoording der vraag: welke kracht moet aan het getuigenis van hooren-zeggen (de auditu) worden toegekend? ¹⁾

Mij dunkt, zoo men het eens is, dat art. 1944 B. W. inderdaad de beteekenis heeft, welke door mij daaraan toegekend wordt, kan de beantwoording dier vraag weinig moeilijkheden baren. Een voorbeeld diene hier ter oplossing: stel een getuige verklaart van B. te hebben vernomen, dat deze A. op een bewusten dag heeft ontmoet. Verklaart die getuige nu een zelf waargenomen feit? Zeer zeker ja! Dat gezegde van B. heeft hij immers met eigen zintuigen waargenomen; tot bewijs van dat feit heeft deze getuigenverklaring dus volle waarde; tot staving van het feit echter, dat B. op den bewusten dag A. heeft ontmoet, heeft deze verklaring geen kracht van getuigenbewijs. Volkomen dezelfde oplossing geeft ook DIEPHUIS ²⁾.

De Procureur-Generaal bij den H. R. Mr. GREGORY dacht er echter indertijd anders over ³⁾. Volgens hem is door art. 1944 B. W. het testimonium de auditu niet als wettig getuigenis uitgesloten, en wel voornamelijk om deze reden dat art. 434 (oude) Sv. 3 bepalingen bevatte, waarvan onze wetgever in 1944 B. W. de 2e en 3e overnam, doch de eerste geheel achterwege liet.

¹⁾ Nog onlangs werd aan deze vraag een geheele dissertatie gewijd door Mr. J. D. VERBROEK: „Getuigenissen de auditu in burgerlijke zaken“. Leiden, 1893.

²⁾ Syst. III, p. 14.

³⁾ Cf. Wbl. v. h. R. N^o. 1634: arrest van 9 Maart 1855, waarbij eene conclusie des heeren GREGORY.

„Waar de geschiedenis zoo duidelijk spreekt“, zegt Mr. GREGORY, „vermeen ik met eenig vertrouwen te mogen beweren, dat de Nederlandsche wetgever de verklaringen de auditu in burgerlijke zaken niet heeft willen uitsluiten“ ¹⁾. De heer GREGORY bedoelt hier natuurlijk, dat naar ons recht het testimonium de auditu wel de kracht van getuigenis heeft ook ten aanzien van die feiten, tot welker staving ik zooeven verklaarde aan een dergelijk getuigenis geen kracht van getuigenbewijs te mogen toekennen. Ik behoef, naar ik meen, niet anders te doen dan naar pag. 14 e. v. te verwijzen om het onhoudbare dezer bewering aan te toonen ²⁾.

In zijn conclusie wijst de heer GREGORY ook nog op het oude recht, waar dan in sommige gevallen het testimonium de auditu zou zijn toegelaten. Op het wetboek 1820 kan de heer G. zeker niet doelen; want de artt. 3352 en 3363 ³⁾ verbieden zonder twijfel het testimonium de auditu als wettig getuigenbewijs aan te nemen. Inderdaad echter, zoo men BONNIER ⁴⁾ en MERLIN ⁵⁾ opslaat, ziet men, dat er in het oudere Fransché recht eenige hoogst enkele gevallen waren, waarin het zoogenaamde „témoignage de second degré“ was toegelaten. ⁶⁾ In ieder geval blijkt bij beide schrijvers geenszins, dat

¹⁾ Door ons hoogste rechtcollege werd in boven geciteerd arrest de vraag der toelaatbaarheid van het testimonium de auditu onbeslist gelaten.

²⁾ Zie ook Mr. VERBROEK t. a. p. p. 28 e. v., die evenmin met de opinie van Mr. GREGORY meegaat, en welke zich o. a. ook nog op VAN BELL: „het Bewijs“, p. 95, beroept.

³⁾ Zie pag. 12 noot 3.

⁴⁾ *Traité des Preuves*, 3me éd., t. I, p. 307 s.s.

⁵⁾ *Répertoire* sub voce „Preuve“ sect. II, § III, art. II, n^o. VII.

⁶⁾ BONNIER t. a. p. p. 309 deelt ons het volgende mede: „Néanmoins les dépositions fondées sur des ouï-dire pouvaient être admises dans certains cas lorsqu'elles étaient accompagnées des conditions suivantes: 1^o. que le témoin eût appris le fait de personnes qui y étaient présentes, 2^o. qu'il nommât ces personnes, 3^o. que ces personnes fussent dignes de foi et au nombre de deux au moins, 4^o. qu'il y eût impossibilité de les entendre elles-mêmes.“ Men ziet dus, dat er nog al heel wat voor geeischt werd om een dergelijk getuigenis kracht bij te zetten.

het getuigenis van hooren-zeggen algemeen toegelaten was.

Integendeel; ook in de vorige eeuw werd het algemeen niet voor een geldig getuigenis gehouden; dit blijkt, behalve uit verschillende plaatsen bij BONNIER ¹⁾, ook uit hetgeen POTHIER ²⁾ en vooral uit wat MERLIN ons mededeelt. MERLIN zegt nl.: „On voit par ce que nous venons de dire, qu'il ne peut résulter aucune preuve de la déposition d'un témoin, qui parle d'un fait d'après d'autres personnes de qui il l'a entendu dire“. Naar het mij voorkomt, kan den heer GREGORY dus ook een beroep op het oudere recht niet baten, aangezien ook daar in het algemeen het testimonium de auditu niet als een geldige getuigenis werd beschouwd.

De beteekenis van ons art. 1944 B.W. meen ik thans te hebben uitgelegd en speciaal te hebben uitgewerkt met het oog op het testimonium de auditu. De vraag doet zich nu voor, of het standpunt, in dat art. ten aanzien van het getuigenbewijs ingenomen, het juiste is.

Het is dunkt mij onloochenbaar, dat de mate van overtuigende kracht, welke ieder logisch denkend mensch en daarom ook ieder op dit punt niet aan wettelijke banden vastgelegde rechter aan getuigenverklaringen zal kunnen hechten, zich behalve naar allerlei andere omstandigheden als persoonlijke hoedanigheden der getuigen, etc. (cf. de wenken in art. 1945 B.W. den rechter gegeven), voornamelijk zal richten naar de wijze waarop en de middelen, waardoor getuigen in kennis zijn gekomen van het door hen verklaarde feit. Ik kan het daarom, gelijk ik boven reeds zeide, niet anders dan toejuichen, dat onze wet den rechter verplicht onderzoek te doen naar de wijze, waarop ge-

¹⁾ Deze schrijver citeert o. a. QUINTILIEN (Justit. orat. liv. 5 chap. 7), welke omtrent de testes de auditu zegt: „Non enim ipsos esse testes sed in injuratorum adferre voces“; en ook „un des adages de Loysel (inst. cout. liv. V; tit. V, no. 2) „un seul œil à plus de crédit que deux oreilles n'ont d'auditi. Ouir-dire va par ville et en un muid de cuider n'y a point plein poing de savoir“

²⁾ Traité des oblig. n°. 821 i. f.

tuigen tot de wetenschap zijn gekomen der feiten, omtrent welke zij verklaring afleggen. Het onderzoek naar de redenen van wetenschap behoeft immers in de praktijk allerminst een ijdele formaliteit te zijn. De rechter toch, die den getuige vraagt: „hoe weet gij, dat dit feit is voorgevallen?“ zal m. i. niet eenvoudig genoeg behoeven te nemen met de door niets gestaafde verklaring van den getuige: „ik was bij het feit tegenwoordig,“ maar zal ook omtrent die tegenwoordigheid van den getuige een nader onderzoek mogen en moeten instellen. En aldus opgevat zal m. i. het onderzoek naar de redenen van wetenschap den rechter den meest bruikbaren maatstaf aan de hand doen om de waarde der getuigenverklaringen te kunnen beoordeelen. Zoo juist wordt het door ENDEMANN¹⁾ gezegd in de volgende woorden: „es versteht sich von selbst, dasz für die Frage ob das Zeugnis die Wahrheit bestätigt, die Erkenntnisz wo her der Zeuge das, was er mittheilt w e i s z u n d w i s s e n k a n n am allerwesentlichsten ist.“ Het voorschrift van het eerste lid van art. 1944 B.W. acht ik dus in alle opzichten nuttig en praktisch.

Wat doet onze wetgever nu echter in het tweede lid van dat artikel? Hij verdeelt de redenen van wetenschap in twee groepen, en verklaart die van de eene groep van dien aard, dat de getuigenverklaringen, die zich op haar steunen, niet de kracht van wettig getuigenbewijs kunnen hebben. Zoodra immers de reden van wetenschap eener getuigenverklaring eene is, welke niet bestaat in zintuigelijke waarneming van den getuige zelf, mag onze rechter die verklaring niet als getuigenbewijs leverend accepteren.

Het is dunkt mij zeer goed te begrijpen, dat onze wetgever van 1838 meende te moeten voorschrijven, dat alleen de op zinnelijke waarneming berustende getuigenverklaringen getuigenbewijs opleveren. Al strekte de C. C. hem op dit punt niet

¹⁾ Archiv f. d. Civil. Prax. Band 42, p. 260.

tot voorbeeld, onze wetgever ging ten aanzien van het getuigenbewijs terug naar dat bewijsmiddel, zooals het zich historisch gevormd had. Dit blijkt reeds uit het opnemen van den regel unus testis nullus testis, welke evenmin in de C. C. te vinden was, maar vooral uit 1944 BW. Historisch immers heeft het getuigenbewijs zich in die richting ontwikkeld. De reden van bestaan van dit bewijsmiddel was immers voornamelijk hierin gelegen, dat de rechter, die zelf de feiten niet had kunnen waarnemen, dienomtrent op de hoogte gesteld werd door personen die ze wel hadden waargenomen¹⁾. De glossatoren, die, gelijk ENDEMANN (Beweislehre § 8) mededeelt, niets aan de subjectieve overtuiging des rechters wilden overlaten en hem op alle punten aan objectieve regels wilden vastleggen, verhieven het natuurlijk tot een objectief voorschrift; bepalende dat alleen dan van een rechtsgeldig getuigenis sprake kon zijn, zoo door den getuige het feit, dat hij verklaarde, zelf was waargenomen. Die poging om door een vasten rechtsregel het oordeel des rechters aan banden te leggen, werd overal gevolgd en deed haar invloed tot op dezen tijd toe gelden. Zoo besloot ook onze wetgever ertoe dat principe te omhelzen, hetgeen dan ook in de algemeen door hem aangenomen wettelijke bewijstheorie volkomen paste. Had onze wetgever nl. een meer vrije theorie gehuldigd en den rechter vergund zich ten aanzien van het bewijs meer naar eigen logica dan naar wettelijke regelen te richten, dan zou om te beginnen een opsomming der bewijsmiddelen in onze wet overbodig zijn geweest. „Wo die logische Ueberzeugung herrscht lässt sich eine abgeschlossene Reihe weder der Beweismittel noch der Beweisgründe denken”.²⁾ De wettelijke bewijstheorie echter, in ons wetboek gehuldigd, bracht mede, dat de bewijsmiddelen

¹⁾ Het woord „getuige” duidt toch ook op iemand, die bij een feit tegenwoordig was en dat dus zelf waarnam. Zie o. a. MITTERMAIER. Lehre vom Beweise § 38.

²⁾ ENDEMANN. Beweislehre § 20.

in de wet werden opgesomd, omschreven en onderscheiden. Ook om die reden was het begrijpelijk, dat onze wetgever het karakteristieke van het getuigenbewijs aangaf, waardoor het scherp kon worden onderkend van andere instituten. Immers door te verklaren, dat getuigenbewijs alleen dan geleverd wordt waar getuigen den rechter zelf waargenomen feiten meedeelen, werd scherp de grens aangewezen tusschen dat bewijsmiddel en het bericht door deskundigen. Terwijl toch door getuigen verklaringen worden afgelegd omtrent het gebeurd zijn van zelf waargenomen feiten, is het de taak van deskundigen omtrent de beteekenis van feiten hun meening en oordeelvelling den rechter mede te deelen, een werkzaamheid die in art. 1944 B.W. aan getuigen juist werd verboden. Zoo is het dunkt mij verklaarbaar, dat onze wetgever tot het leveren van getuigenbewijs alleen die verklaringen heeft willen toelaten, die berusten op eigen zintuiglijke waarneming der getuigen.

Een andere vraag is het echter of onze wetgever er goed aan deed dit aldus te bepalen. Het valt, dunkt mij, moeilijk te betwisten, dat het van onzen wetgever niet verstandig is geweest zekere kategoriën van personen absoluut als getuigen te wraken.¹⁾ Even zeker als het is, dat het inderdaad den rechter in een concreet geval kan blijken, dat aan de verklaringen van een kind of van een krankzinnige hoegenaamd geen gewicht gehecht mag worden; evenzeker is het m. i. eene voorbarigheid alle getuigenverklaringen van krankzinnigen en kinderen beneden zekeren leeftijd a priori waardeloos te willen verklaren op grond der overweging, dat dergelijke personen toch geen geloofwaardige verklaringen kunnen afleggen.²⁾ Volkomen het-

¹⁾ Cf. 1949 B.W.

²⁾ Men leze hierover ook het interessante opstel van ENDEMANN i. h. Archiv f. d. Civ. Prax. Band 42. Kort en juist zegt hij: „die logische Beweisführung fordert die Beseitigung aller und jeder Unzulässigkeits — oder Unglaubwürdigkeitsgründe. Das heiszt nicht etwa, dass jedem Zeugen geglaubt, oder auch nur dasz jeder Zeuge zugelassen werden musz; sondern

zelfde is, dunkt mij, met de redenen van wetenschap het geval: even zeker als het den rechter kan blijken, dat de redenen van wetenschap van een of anderen getuige van een dergelijke onbetrouwbaarheid zijn, dat diens verklaringen geen het minste geloof verdienen, evenzeker is het eene voorbarigheid aan alle getuigenissen, welke zich op een zekere wettelijk omschreven soort reden van wetenschap gronden, de kracht van een geldig getuigenis te ontzeggen, op grond van het onbetrouwbare dier wetensgronden. Toch wordt dit door onzen wetgever gedaan door voor te schrijven, dat bijzondere meeningen of gissingen geen getuigenissen zijn. Zoo juist als het 1ste lid van art. 1944 B.W. mag heeten, zoo onjuist moet men m.i. het 2de lid noemen. Het is toch immers onnatuurlijk een algemeene in abstracto bepaalde soort van redenen van wetenschap voor de geldigheid van iedere getuigenverklaring te vorderen, aangezien alleen in ieder voorkomend geval een juist oordeel over de waarde der redenen van wetenschap geveld kan worden.

Bij deze groote bedenking tegen den regel van art. 1944 B.W. voegt zich onmiddellijk een tweede niet minder gewichtige, en wel deze, dat het criterium door onze wet aan de hand gedaan om de verschillende redenen van wetenschap in waarde-hebbende en waardelooze te verdeelen, volkomen ondeugdelijk is. Het is waar, dikwijls zal het gemakkelijk uit te maken zijn of een getuigenis berust op eigen waarneming dan wel op zuivere gissing van den getuige. Hoe dikwijls echter zal het moeilijk, zoo niet onmogelijk zijn, uit te maken in hoeverre de verklaringen van een getuige zich op redenen van wetenschap gronden, welke beantwoorden aan den door art. 1944 gestelden eisch? De getuige immers, die het door hem verklaarde feit op de meest nauwkeurige wijze heeft waargenomen, kan toch nooit volkomen zuiver de rol van een

nur, dasz nicht nach abstrakten juristischen Formeln über die Zulassung oder die Glaubhaftigkeit entschieden werden soll."

photo- of phonographisch toestel spelen. Niet alleen het waarnemen zelf vordert hersenwerk en is onderhevig aan de invloeden der subjectieve waardeering van den getuige, maar ook het in 't geheugen vasthouden en wie weet, hoeveel tijd later weder teruggeven is een zoo gecompliceerde hersenverrichting, dat daardoor groote afwijkingen kunnen ontstaan tusschen datgene, wat den rechter als zelf waargenomen wordt medegedeeld en de werkelijkheid, om welke het den rechter te doen is, en welke naar de bedoeling van art. 1944b B. W. juist vrij en zuiver gehouden zou moeten worden van de er aan gehechte apprecieering van den getuige. „Das Urtheil lässt sich von der sinnlichen Wahrnehmung niemals ganz losreiszen. Jede Reproduktion begreift zugleich eine Verstandesreflexion.”¹⁾ Deze waarheid geldt, dunkt mij, reeds voor de verklaring van den getuige, welke zich zooveel mogelijk beijvert een objectieve voorstelling van het door hem zoo onpartijdig mogelijk waargenomen en zoo goed mogelijk onthouden feit te geven. Hoeveel meer dan wel voor de verklaringen van dikwerf zeer onontwikkelde getuigen, die volkomen te goeder trouw hun gissingen voor zekere, door hen zelf geobserveerde feiten uitgeven? De grens tusschen eigen waarneming aan den eenen en gissing of meening aan den anderen kant lijkt mij daarom allerminst een scherpe, zoomin in theorie als in de praktische toepassing; het moet dus in een menigte van gevallen ook voor onze rechters niet mogelijk zijn aan het voorschrift van art. 1944b een eenigszins juiste toepassing te geven. Vooral in die gevallen waarin door getuigen zoogenaamde „samengestelde feiten”²⁾ worden verklaard, is 's rechters taak een moeilijke. In die gevallen toch spruit de gissing of redeneering, welke door getuigen wordt medegedeeld, wel voort uit zelfwaargenomen feiten, welke echter met inmenging van conclu-

¹⁾ ENDEMANN, Beweislehre, § 55.

²⁾ Men zie de dissertatie van Mr. G. M. J. BOXHOMME „Meeningen of Getuigenissen in het Strafproces”, Amsterdam 1893, pag. 6.

sies worden medegedeeld; menigmaal is de getuigenverklaring ook louter en alleen de bij redeneering uit de waargenomen feiten opgemaakte conclusie. Voornamelijk in dergelijke gevallen wordt, dunkt mij, de taak des rechters om het op eigen waarneming berustende gedeelte der getuigenverklaring van de daaraan vastgeknoopte phantasie te scheiden een vrij wel onmogelijke. Het kan dan ook moeilijk anders of een voorschrift als art. 1944b B. W. moet tot een hoogst spitsvondige en casuïstische jurisprudentie aanleiding geven, gelijk de jurisprudentie, voornamelijk die op art. 398 Sv., volkomen aantoot.¹⁾

Op grond van al deze overwegingen kom ik tot de conclusie, dat onze wetgever beter gedaan had de beoordeeling der waarde van de verschillende redenen van wetenschap, welke de getuigen kunnen hebben, geheel aan den rechter over te laten, zonder hem in deze aan een vaste wettelijke onderscheiding te binden, welke in de praktijk toch tot de grootst mogelijke spitsvondigheden moet leiden.²⁾ Evenmin als thans naar ons geldend recht zouden dan onze rechters de waarde eener geldige getuigenis aan onbetrouwbare gissingen van getuigen hechten; zonder echter aan een cassatierechter rekenschap verschuldigd te zijn, zou het hun dan vrij staan naar eigen inzicht te oordeelen over de waarde der wetensgronden, welke immers alleen in ieder concreet geval door een logisch oordeelend mensch geschat kan worden, maar niet naar abstracte algemeene regelen, voor welker naleving een cassatierechter waken moet, te onderscheiden is.³⁾

¹⁾ Zie o. a. ook BONHOMME t. a. p. hoofdst. II.

²⁾ En welke ten slotte, wilde zij voor eenige juiste toepassing vatbaar zijn, zou moeten overgaan in een geheel systeem van verschillende wetensgronden voor verschillende gevallen gelijk de glossatoren er ten deze een gevormd hadden, cf. ENDEMANN Bew. § 55.

³⁾ Men werpe mij hier niet tegen, dat onze wetgever in zijn wettelijke bewijstheorie verplicht was het voorschrift van art. 1944b B. W. op te nemen, om het getuigenbewijs zoodoende scherp te kunnen onderscheiden van het bericht door deskundigen (cf. boven p. 21). Ik geef toe, zoo men

Hoezeer nu echter aan te bevelen in jure constituendo, ons jus constitutum geeft den rechter niet de bevoegdheid naar vrije logica over de redenen van wetenschap der getuigenissen te oordeelen; en zoolang art. 1944b B. W. bestaat, zullen onze rechters gehouden zijn, bij de moeilijke vraag of een getuigenverklaring op eigen waarneming berust of niet, den knoop maar door te hakken en aan niet op zinnelijke waarneming steunende getuigenverklaringen de kracht van een geldige getuigenis te ontzeggen.

Toch zullen bij vele getuigenverhooren dikwijls door getuigen bij redeneering opgemaakte conclusies den rechter worden medegedeeld. Dat toch kon de wet moeilijk verbieden en dat probeerde ze ook niet in art. 1944 B. W. „De wet zegt, dat bijzondere meeningen of gissingen bij redeneering opgemaakt, geen getuigenissen zijn. Zij bepaalt niet, dat een getuige dergelijke beschouwingen of gevolgtrekkingen niet mag mededeelen of dat de rechter ze niet aanhooren, althans daarop niet letten mag.” ¹⁾

1944b B. W. schrappt, vervalt een scherpe grens tusschen deze beide instituten, immers evenals eene deskundigenverklaring zal dan ook een getuigenis kunnen bestaan in apprecieering van feiten; het doel van beide zal toch echter steeds een geheel verschillend blijven. De meening van den deskundige toch heeft de bedoeling den rechter van de beteekenis van een feit op de hoogte te stellen, de meening van den getuige heeft steeds het doel, den rechter de waarheid, het gebeurd zijn van een feit aannemelijk te maken. De definitie van prof. FAURE (Proc.r. IV, p. 62) zegt het zeer duidelijk: „Ontvangt de rechter in beide gevallen verklaringen van derde personen, die licht verspreiden over de feiten in geschil, deskundigen plaatsen het voorwerp van den strijd in dat licht, waardoor de rechter zelf tot zien en oordeelen over de beteekenis der feiten in staat wordt gesteld; getuigen geven verklaringen omtrent datgene, wat gebeurd is, wat de rechter zelf in physieken zin niet waarnemen kan.”

Bovendien echter, al werd door het schrappen van 1944b B. W. de grens tusschen getuigenbewijs en deskundigenbericht inderdaad uitgewischt, dan kan deze objectie toch nog niet de bezwaren, welke tegen het voorschrift van 1944b B. W. bestaan, opheffen. Het tweede lid van art. 1944 B. W. is dunkt mij veroordeeld. Is het nu echter een hoeksteen in het systeem der wet, dan is m. i. daardoor dat systeem in haar geheel veroordeeld.

¹⁾ DIEPHUIS, Syst. III, p. 13.

De vraag doet zich dus voor: mogen onze rechters zich door dergelijke verklaringen in geen deele laten leiden noch er eenige bewijzende kracht aan toe kennen? Een voorschrift als dat van het laatste lid van art. 1949 B.W., dat den rechter vergunt om de verklaringen van buiten eede gehoorde kinderen beneden 15 jaar en krankzinnigen te doen strekken om bekend te worden met en op het spoor te geraken van daadzaken, welke door gewone bewijsmiddelen nader kunnen worden bewezen, bestaat niet voor die getuigenverklaringen, welke volgens 1944*b* geen getuigenbewijs opleveren. Toch geloof ik, dat men den rechter moeilijk de bevoegdheid zou kunnen ontzeggen om van die verklaringen een dergelijk gebruik te maken. Vooreerst wordt het door de wet niet verboden ¹⁾ en ten tweede is 's rechters positie ten aanzien van het bewijs allerminst in die mate lijdelijk, ²⁾ dat hij zich door dergelijke verklaringen niet op het spoor zou mogen laten brengen van daadzaken, die van elders kunnen worden bewezen. Ook mag naar mijn inzien uit het gemis ten deze van een voorschrift als dat van 1949*c* het argumentum a contrario niet getrokken worden: de bepaling immers van 1949*c* vindt haar reden van bestaan in het feit, dat in het algemeen de in 1949*a* genoemde personen niet eens eens als getuigen *gehoord* mogen worden; buiten eede, zoo zeide de wetgever, mogen zij toch wel worden gehoord; natuurlijk moest hij toen tevens uitdrukkelijk bepalen, welk effect een dergelijk verhoor zou mogen hebben. In 1944 heeft men echter niet te doen met personen, die in 't algemeen niet gehoord mogen worden, maar met verklaringen, die geen getuigenbewijs kunnen daarstellen. Een voorschrift als 1949*c* was daar dus niet noodzakelijk. Ik meen dus te mogen aannemen, dat de door art. 1944*b* gewraakte getuigenverklaringen zeer zeker

¹⁾ Iets dat trouwens moeilijk gaan zou. Men kan toch niet alle vrije opinie en opvatting des rechters aan wettelijke banden leggen.

²⁾ Men denke o. a. aan den suppletoren eed en 's rechters bevoegdheid om ambtshalve getuigenverhoor te bevelen.

mogen strekken tot toelichting van den rechter, evenals de onbeëdigde verklaringen van kinderen en krankzinnigen.

Op pag. 26 vroeg ik echter tevens: mag onze rechter niet de minste bewijzende kracht aan dergelijke verklaringen toekennen? Zelfs deze vraag meen ik naar ons geldend recht niet bevestigend te mogen beantwoorden. In hoofdstuk I sprak ik over het bewijs door vermoedens en gaf als mijn meening te kennen, dat door de toelating van dit bewijs een groote concessie aan de vrije bewijstheorie was gedaan. Ter ontkenkende beantwoording der zoeven gestelde vraag komt dit bewijs door vermoedens weder ter sprake. Inderdaad geloof ik, dat naar ons recht de meest gecompliceerde gissing of meening van getuigen en evenzoo eene verklaring de auditu, hoewel volgens 1944 B.W. geen getuigenbewijs opleverend, voor onzen rechter de kracht hebben kan van een aanwijzing, waaruit door hem een vermoeden wordt geput. 1) Een vermoeden toch is een gevolgtrekking, door den rechter uit een hem bekend feit tot een onbekende daadzaak gemaakt. Welnu, elke gissing of meening door den getuige den rechter medegedeeld, stelt voor den laatste een bekend feit, een bekende daadzaak daar, waaruit hij naar vrije logica 2) tot een te bewijzen daadzaak kan concluderen 3). Iedere meening of opinie toch, zonder dat het er daarom een van een als getuige gedagvaard persoon behoeft

1) DIEPHUIS neemt t. a. p. p. 14 hetzelfde aan wat betreft het getuigenis de auditu: „het kan ook een vermoeden zijn, dat als zoodanig tot het bewijs kan medewerken” zegt hij. Mij dunkt, ten aanzien der gissingen of meeningen in het algemeen kan men in deze geen verschil maken met de verklaringen de auditu. Ook D. schijnt op pag. 13 hetzelfde te bedoelen, hoewel hij daar weinig helder in zijn uitdrukkingen is.

2) Met dien verstande, dat — gelijk DIEPHUIS t. a. p. m. i. zeer juist argumenteert — één enkel vermoeden door onze wet niet voldoende wordt geacht.

3) Zoo zal ook het oordeel van een niet op de wijze in het Wb. v. B. R. omschreven benoemden deskundige, zoo het den rechter slechts is gebleken, hem tot een vermoeden kunnen leiden.

te zijn, kan, zoo zij den rechter slechts gebleken zij, tot aanwijzing dienen. Zoo ook de meening of gissing van den getuige. Op welke wijze wordt nu echter zoo'n meening of gissing den rechter bekend? Zij moet den rechter natuurlijk blijken. De meening of gissing zelve, het spreekt van zelf, is voor geenerlei bewijs of waarneming vatbaar. Alleen hare uiting hetzij door woorden hetzij door andere daden, kan blijken. Waar ik dus sprak van het bewijs of de waarneming der meening, bedoelde ik natuurlijk hare uiting. Hoewel in vele gevallen noodzakelijk, overbodig lijkt mij in ieder geval het bewijs dier uiting, waar die meening den rechter zelf wordt medegedeeld. Bewijs te eischen van eene dergelijk feit, dat de rechter met eigen oogen ziet en ooren hoort, zou m. i. te belachelijk zijn ¹⁾: van feiten, die in de procedure zelf voorvallen, behoeft toch immers geen nader bewijs geleverd te worden. ²⁾

Zoo zijn dus naar mijn inzien alle door getuigen medegedeelde gissingen den rechter bekende feiten, waaruit hij met zijn logisch verstand vermoedens putten mag. Ook op dit punt dus wordt aan de bezwaren, welke m. i. aan het streng wettelijk verbod van art. 1944b B.W. verbonden zijn, in ruime mate tegemoet gekomen door de toelating van het bewijs door vermoedens.

Wordt nu echter de bepaling van art. 1944b B. W. niet geheel illusoir, zoo toch iedere gissing of meening van getuigen den rechter tot aanwijzing mag strekken? Die getuigenverklaringen immers, die volgens art. 1944b geen getuigenissen zijn, d. w. z. geen getuigenbewijs leveren, kunnen nu langs den weg der vermoedens toch bijdragen om 's rechtters overtuiging omtrent het gebeurd zijn der feiten te vestigen. In formeelen zin opgevat wordt aan het voorschrift van art. 1944b hierdoor in geenen deele te kort gedaan. Vat men toch de

¹⁾ En zou in ieder geval gemakkelijk te leveren wezen.

²⁾ Zie ook ENDEMANN, Beweislehre, § 12, alinea 2.

door den getuige medegedeelde gissing op als een den rechter bekend feit, waaruit hij een vermoeden kan putten, dan is er in 't geheel van geen getuigenbewijs sprake, dus evenmin van een inbreuk op het voorschrift van 1944b B. W.: formeel immers zegt dat art. alleen, dat de getuigenverklaring, wil ze getuigenbewijs leveren, moet loopen over zelf waargenomen feiten.

Aan den anderen kant echter kan ik niet ontkennen, dat de toelating van het bewijs door vermoedens tengevolge heeft, dat vele middelen en zoo ook de door 1944b gewraakte getuigenverklaringen, welke formeel de voordeur niet mogen binnentreden, materialiter door de achterdeur der vermoedens rustig binnenkomen. Dit is echter het noodzakelijk gevolg van een bewijsrecht, dat op dubbelen grondslag gebouwd is. En in ieder geval mag daarom naar mijn inzien die consequentie niet leiden tot het geven van een andere verklaring, hetzij van den regel van art. 1944b, hetzij van het bewijs door vermoedens.

HOOFDSTUK III.

PRAKTIJK.

Na in het vorige hoofdstuk de beteekenis van art. 1944 B. W. te hebben verklaard, wil ik thans nagaan, op welke wijze het voorschrift in dat artikel vervat, in de praktijk wordt en m. i. moet worden toegepast.

Hiertoe is echter noodig, dat ik allereerst naga, op welke wijze een getuigenverhoor in de procedure tot stand wordt gebracht en wel speciaal de wijze, waarop het verlot tot het leveren van getuigenbewijs verkregen wordt. Het is nl. in ons recht aan partijen niet vergund getuigenbewijs te leveren voor en aler de rechter hiertoe verlot heeft gegeven. De ratio dezer regeling ligt voor de hand: in de eerste plaats is het bewijs door getuigen in ons recht in een menigte gevallen voor een verboden bewijsmiddel verklaard: toestemming tot het leveren van getuigenbewijs moet dus door den rechter gegeven worden, opdat die kunne beoordeelen of het is toegelaten ja dan neen. Dit op zichzelf leverde al reden genoeg op om het den rechter in handen te stellen het getuigenverhoor te bevelen of te verbieden. Maar in de tweede plaats begreep onze wetgever zeer goed, dat het leveren van getuigenbewijs altijd iets is, dat veel vertraging in het proces teweegbrengt; ook daarom meende hij het den rechter te moeten overlaten het getuigenverhoor al dan niet te bevelen, opdat deze in de gelegenheid zijn zou het te verbieden in gevallen,

waar het leveren van getuigenbewijs slechts wordt aangeboden met de kennelijke bedoeling om het proces te rekken.

Wordt dus in een proces door partijen aanbod van getuigenbewijs gedaan, zoo geeft de rechter naar aanleiding daarvan een interlocutoir vonnis, waarin hij het aanbod toestaat of afslaat en waarin hij de daadzaken aanwijst, welke bewezen moeten worden (cf. 103c jo. 200a jo. 208 B. R.). Ook echter waar hij ambtshalve een enquête beveelt, doet hij dit bij interlocutoir. Geheel vrij is de rechter niet in het al of niet bevelen van een getuigenverhoor. Eerst dan mag hij bewijs door getuigen bevelen, wanneer verschillende omstandigheden samenloopen; eerst dan mag hij het aangeboden getuigenbewijs van de hand wijzen, wanneer een dier omstandigheden niet aanwezig is. Die omstandigheden nu zijn zoowel voor getuigenbewijs in zaken, welke voor den kantonrechter worden behandeld, als in summiere en gewone zaken dezelfde en wel: 1°. bewijs moet noodzakelijk zijn; het te bewijzen feit moet in confesso wezen.¹⁾ Voor kantonzaken in art. 103 B. R. en voor rechtbankzaken in art. 199 eod. formuleert onze wet dezen eisch volkomen op dezelfde wijze: „indien partijen het over de daadzaken niet eens zijn.” 2°. het getuigenbewijs moet tot eenig resultaat kunnen leiden, het moet niet doel-loos zijn; voor het getuigenbewijs voor den kantonrechter stelt ons Wb. van B. R. dezen eisch in art. 103a en eischt daar „dat de daadzaken tot de beslissing der zaak kunnen leiden.” Voor summiere zaken geldt hetzelfde volgens art. 200a B. R. Wat de zaken van gewone behandeling betreft, art. 203 eod. — schoon de term hier anders luidt — eischt eveneens „dat de daadzaken ter zake dienende en afdoende moeten zijn.” 3°. het bewijs door getuigen moet door de wet zijn toegelaten, cf. art. 103a jo. 199a B. R.

Waar de rechter ambtshalve getuigenverhoor beveelt, moet

¹⁾ Onze rechtspraak schijnt dezen eisch niet altijd noodzakelijk te hebben geacht, cf. H. R. 19 Nov. 1841, Wbl. 250.

hij natuurlijk zelf opgeven, welke feiten hij door getuigen be-
wezen wil zien. Wordt echter door partijen aangeboden ge-
tuigenbewijs te leveren, zoo moeten zij zelf de feiten preci-
seeren, welke zij aanbieden te bewijzen. „In zaken van
gewone behandeling moeten de daadzaken, welke
een partij door getuigen wil bewijzen, bepaalde-
lijk worden uitgedrukt bij een akte van conclusie
van procureur tot procureur te beteekenen. Zij
moeten bij gelijke akte binnen 8 dagen worden ontkend of
erkend en kunnen anderszins voor erkend worden gehouden“ ¹⁾.
Dit voorschrift geldt niet voor summiere en kantonzaken; een
mondeling aanbod der te bewijzen feiten zal daar dus vol-
doende zijn.

De wijze, waarop naar ons recht het leveren van getuigen-
bewijs in burgerlijke zaken moet worden bevolen, is in boven-
staande regelen aangewezen; en deze aanwijzing was noodig,
wijl in onze jurisprudentie zich het voorschrift van art. 1944b
B. W. menigmaal reeds doet gelden bij het bevelen van het
getuigenbewijs en niet eerst na afloop van het getuigenver-
hoor.

Deze vraag doet zich nl. voor: moet onze burgerlijke rech-
ter al reeds bij het interlocutoir, waarin hij het getuigenbewijs
beveelt, er voor waken, dat de regel van art. 1944b worde
nageleefd, of moet hij zulks eerst dan doen, wanneer het ge-
tuigenverhoor werkelijk plaats heeft? M. a. w. mag de rechter
het houden eener enquête weigeren op grond van art. 1944
B. W., indien de feiten, waarvan bewijs wordt aangeboden, niet
zintuiglijk waarneembaar zijn? In de burgerlijke praktijk is
dit, dunkt mij, de groote vraag, die zich bij de toepassing
van art. 1944 B. W. voordoet, welke vraag in verschillenden
zin beantwoord wordt, en welker beantwoording van het groot-
ste gewicht is. Immers is het waar, dat onze rechter op grond

¹⁾ Art. 202 B. R.

van art. 1944 B. W. het bewijsaanbod van een niet zinniglijk waarneembaar feit moet afslaan, dan wordt daardoor 1^o. in de gevallen, waarin dat feit wel indirect bewezen kan worden, doordat getuigen zelf waargenomen feiten verklaren, die in hun argumenteerende strekking het zelf niet waarneembare feit aannemelijk maken, aan partij de verplichting opgelegd, den rechter reeds van te voren alle de concludente facta mede te deelen, uit welke het bewijs van dat litigieuse rechtsfeit kan resulteren, en 2^o. den rechter de mogelijkheid benomen ¹⁾ in de gevallen, waarin partij onmogelijk er in kan slagen het thema probandum op de wijze sub 1^o. medegedeeld te ontleden, de gissingen en meeningen van getuigen tot toelichting te doen strekken ²⁾ of zich op grond dier gissingen overtuigd te verklaren van de waarheid van het thema probandum ³⁾.

ad 1^{um}: Is het mogelijk, zoo zou ik willen vragen, om daar, waar men een feit indirect door getuigen wil bewijzen, den rechter a priori alle de concludente feiten op te geven, die door getuigen als door hen waargenomen verklaard zullen kunnen worden? Naar het mij voorkomt moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Ik geef toe, om eens een voorbeeld te geven, waar men door getuigen wil bewijzen bv. dat iemand een ziekelijk gestel had, ⁴⁾ dat men daar van te voren misschien wel eenige feiten den rechter kan opgeven, welke waarneembaar en door getuigen waargenomen zijn, en die heenwijzen naar het feit, dat die iemand een ziekelijk gestel had. Steeds echter zal het m. i. ondoenlijk zijn den rechter van te voren alle de concludente feiten en omstan-

¹⁾ In ieder geval wordt die mogelijkheid bij een dergelijke praktijk geheel miskend, afgezien van de vraag, of de probant er al dan niet in slaagt den rechter de verschillende aanwijzingen van te voren op te geven.

²⁾ Cf. pag. 26 boven.

³⁾ Cf. pag. 27 boven.

⁴⁾ Een feit toch, dat als zoodanig niet door getuigen kan zijn waargenomen.

digheden op te geven, welke bij een goed geleid getuigenverhoor aan het licht kunnen komen; en toch, zoo men van oordeel is, dat naar ons recht het thema probandum, hetwelk bestaat in een niet zinnelijk waarneembaar feit, op een dergelijke wijze door den probant vooraf moet worden ontleed, dan zullen alleen de getuigenverklaringen omtrent de van te voren opgegeven feiten den rechter mogen overtuigen, terwijl verklaringen omtrent andere concludente feiten door hem zullen moeten worden ter zijde gesteld, als zijnde verklaringen omtrent feiten, waarvan het bewijs door getuigen niet is bevolen. Bovendien bedenke men, dat hij, die een alleen voor indirect bewijs vatbaar feit door getuigen wil bewijzen, de macht mist om de personen, van wie hij weet, dat zij kennis hebben omtrent het te bewijzen feit, voor zich te dagen en te dwingen te verklaren, wat ze weten; en toch zou hij, wilde hij er eenigszins in slagen het thema op een juiste wijze vooraf te ontleden, in vele gevallen voor zijn persoon een voorloopig getuigenverhoor moeten houden, om te weten te komen, welke concludente feiten door getuigen als door hen waargenomen verklaard kunnen worden. Om kort te gaan, de door mij bestreden toepassing van den regel van art. 1944b B.W. maakt in vele gevallen het leveren van indirect getuigenbewijs zeer bezwaarlijk, zoo niet onmogelijk en in alle gevallen onzuiver ¹⁾, terwijl aan al die bezwaren tegemoet gekomen kon worden door toe te staan het aanbod van getuigenbewijs van een niet zinnelijk waarneembaar feit.

a d 2 u m: Het is voorts, dunkt mij, duidelijk, dat de rechter, die het aanbod van getuigenbewijs van de hand wijst om reden

¹⁾ Het is immers steeds een zeer kunstmatig iets, zoo ik bv. krankzinnigheid door getuigen wil bewijzen, dat ik dan al van te voren zou moeten trachten precies die naakte feiten op te geven, welke eerst als resultaat van het getuigenverhoor den rechter zullen kunnen blijken en hem die krankzinnigheid aannemelijk zullen maken. Kort en krachtig zegt ook ENDEMANN, Beweislehre § 12: „die Zerlegung des einheitlichen Thatbestandes in eine Reihe specieller, einzelner Thatsachen ist unnatürlich“.

dat het gestelde feit niet is zintuigelijk waarneembaar, de mogelijkheid mist, om aan de gissingen of meeningen, welke getuigen omtrent dat feit kunnen mededeelen, de kracht toe te kennen, welke daaraan — gelijk ik in het vorige hoofdstuk betoogde — toegekend mag worden ¹⁾.

Het groote gewicht der op pag. 32 gestelde vraag springt dus in het oog. Gaan wij thans over tot hare beantwoording. Uit de aan eene bevestigende beantwoording verbonden en sub 1o. en 2o. door mij uitgewerkte bezwaren bleek reeds, dat ik gaarne den rechter zou willen verbieden een aanbod van getuigenbewijs van de hand te wijzen op grond van het niet zintuigelijk waarneembare van het gestelde feit. Zoowel de logica als de beteekenis van art. 1944 B.W. geven m. i. het recht daartoe te concludeeren.

Moelijk toch kan ik mij een meer onlogische en onpractische wijze denken, waarop de rechter de naleving van art. 1944b B.W. zou moeten controleeren, dan die, bij welke hij dat voorschrift reeds bij zijn interlocutoir in het oog zou moeten of mogen houden. Het spreekt toch immers van zelf, dat waar aanbod van getuigenbewijs van op zichzelf niet waarneembare feiten gedaan wordt, de rechter niet a priori kan beslissen, of de getuigen (die dan nog gehoord moeten worden) verklaringen zullen afleggen omtrent zelf waargenomen feiten, dan wel meeningen of gissingen bij redeneering opgemaakt zullen mededeelen. ²⁾ Al worden de feiten, waarover het getuigenverhoor loopen zal, van te voren precies vastgesteld, dat

¹⁾ En zelfs, al slaagt partij er in, den rechter vooraf de verschillende aanwijzingen op te geven, toch blijft in de door mij bestreden toepassing van 1944b B.W. de absolute miskennis gelegen der mogelijkheid, dat de rechter eenige waarde aan de gissingen der getuigen zou mogen hechten.

²⁾ Evenmin toch kan men bij onze huidige inrichting van het getuigenverhoor van te voren weten, in hoeverre getuigen in de gevallen, waarin van het eenvoudigste materiële feit getuigenbewijs wordt bevolen, verklaringen zullen afleggen, die aan den door art. 1944 B.W. gestelden eisch voldoen.

verhoor bestaat toch niet enkel en alleen in het aan de getuigen vragen: „hebt gij dit of dat feit waargenomen, ja of neen?“ ¹⁾ Terwijl het toch alleen bij een dergelijke inrichting van het getuigenverhoor mogelijk zou zijn er van te voren voor te waken, dat de getuigen geen verklaringen afleggen, welke niet op zintuiglijke waarneming berusten. ²⁾ De logica zegt ons dus reeds, dat het eerst dan, wanneer een getuigenverhoor werkelijk gehouden wordt, den rechter mogelijk zijn zal voor de naleving van art. 1944b B.W. te waken.

Trouwens ook uit het voorschrift van art 1944b B.W. zelt valt volkomen duidelijk af te leiden, dat het beoogt een regel

¹⁾ Op een dergelijke wijze was het getuigenverhoor ingericht in het vroegere Deutsche Proces; men zie dienomtrent een opstel van MITTERMAIER in het Archiv f. d. Civil. Prax. Bd. V. o. a. pag. 79 en 186. In deze eeuw echter zag men ook in Deutschland het onhoudbare van een dergelijke inrichting in; ten minste BAYER (Vorträge über den deutschen, gemeinen ordentlichen Civilprocesz) deelt ons mede, dat reeds in het „gemeine deutsche Recht“ dezer eeuw de gearticuleerde feiten niet meer de bestemming hadden, om in den vorm van vragen aan de getuigen te worden voorgelegd, opdat die, wat MITTERMAIER noemt „ein trocken es ja oder nein“ te antwoorden hadden, maar dat zij dienden, om de „Vernehmung der Zeugen zu leiten und zu erleichtern“. cf l. c. § 284.

Dat onze rechter niet in die mate als in het vroegere Deutsche proces lijdelijk is bij het getuigenverhoor, blijkt m. i. genoeg uit het voorschrift van art. 109 B. R. dat den rechter de vrijheid laat zelf van ambtswege zoodanige vragen te doen, als hij zal noodig oordeelen.

²⁾ Bij BAYER t. a. p. en o. a. ook bij WETZELL System § 23 II 2, blijkt dat in het gemeene D. recht de feiten in de „Beweisartikel“ moesten worden geformuleerd op een wijze, dat ze als zoodanig door getuigen onmiddellijk konden zijn waargenomen. Weinig hiermede in overeenstemming is het — gelijk ook door deze beide schrijvers bevestigd wordt, — dat in het gemeene recht het onderzoek naar de redenen van wetenschap eerst plaats kan vinden na het „Beweisinterlocut“, dat trouwens een geheel andere rol speelt dan het interlocutoir bij het getuigenbewijs te onzent. Eerst bij het getuigenverhoor toch kan hetzij bij wijze van beantwoording van een „interrogatorium“ door de tegenpartij gesteld, hetzij door den rechter ex officio onderzocht worden, op welke wijze getuige zijn wetenschap verkreeg; dit is ook m. i. de rechte manier. Maar waarom dan geëischt, dat de feiten in de „Beweisartikel“ toch gesteld moesten zijn op een wijze, dat ze als zoodanig door getuigen kunnen zijn geobserveerd?

te stellen, welke in acht genomen moet worden, waar getuigen hunne verklaringen hebben afgelegd: het verbiedt immers den rechter de kracht eener geldige getuigenis te hechten aan bij redeneering opgemaakte gissingen van getuigen. Bovendien pleit ook het verband tusschen het 1e en 2de lid van art. 1944 B.W. ten zeerste voor de door mij verdedigde opvatting. Het 1e lid immers, de getuigen verplichtende hunne redenen van wetenschap op te geven, bevat toch zeker een voorschrift, waaraan eerst gevolg gegeven kan worden, zoo inderdaad een getuigenverhoor plaats vindt. Is het nu waarschijnlijk, dat het tweede lid een regel zou bevatten, welke, als stond ze geheel op een lijn met de voorschriften van art. 1933 en 1934 B.W., den rechter zou verplichten het houden eener enquête geheel te verbieden, indien het te bewijzen aangeboden feit niet is met de zintuigen waarneembaar? Ik geloof het niet. Ten slotte houde men de geheele indeeling van den titel over getuigenbewijs in het oog. En wanneer men dan ziet, dat art. 1941 zegt, „dat in de gevallen, waarin het bewijs door getuigen wordt toegelaten ¹⁾, de volgende bepalingen in acht genomen moeten worden” en dat art. 1944 een dier volgende bepalingen is, dan verdwijnt toch, naar het mij voorkomt, alle twijfel en ziet men ten duidelijkste, dat in ons art. 1944 B.W. geen regel wordt gegeven, welke den rechter verplicht of zelfs maar vergunt het aangeboden getuigenbewijs geheel van de hand te wijzen, maar eene, die eerst bij het getuigenverhoor zelf hare toepassing kan vinden.

Toch ziet men, dat onze jurisprudentie vrij algemeen vasthoudt aan de meening, die ik hier zooveel mogelijk bestrijd. Nu eens het aangeboden bewijs door getuigen verbiedend, dan weer het toelatend, achten onze rechters zich gehouden, reeds bij het vellen van hun interlocutoir na te gaan of de

¹⁾ Door wie? Bedoeld is natuurlijk door de wet, hoewel het woordje „wordt” kan doen denken, dat bedoeld is „door den rechter”.

feiten, zooals ze te bewijzen aangeboden worden, door getuigen kunnen zijn waargenomen of niet, terwijl in onze verzamelingen van jurisprudentie bijna geen gevallen te vinden zijn, waarin het voorschrift van art. 1944 B.W., gelijk het in de strafrechtelijke praktijk regel is, a posteriori, nadat het getuigenverhoor gehouden is, aanleiding heeft gegeven tot vernietiging in appèl of cassatie van een eindvonnis, waarin getuigenverklaringen in strijd met onzen regel als wettig getuigenbewijs zijn gebruikt.

Zoo besliste de rechtbank te 's Gravenhage bij vonnis van 8 Maart 1859 (W. 2077) „dat de waarde van goederen niet kan beschouwd worden als een feit, bewijsbaar door getuigen, die alleen kunnen verklaren omtrent hetgeen zij met eigen zintuigen hebben waargenomen.”¹⁾

Het P. H. van Overijssel 18 Febr. 1867 (HERTZVELD p. 79) wees een aanbod om krankzinnigheid door getuigen te bewijzen van de hand, overwegende „dat de omstandigheid of iemand zekere bekentenissen met gezonde zinnen, dan wel in krankzinnigheid heeft gedaan, geen feit is, dat door getuigen kan worden bewezen, omdat de zielstoestand van den mensch niet door ligchamelijke zintuigen kan worden waargenomen en alzoo de verklaringen der getuigen niet anders kunnen zijn²⁾, dan bijzondere meeningen bij redeneering opgemaakt.”

Ook de rechtbank te Amsterdam, 21 Febr. 1888 (Wbl. v. Notar. en Registr. No. 990) vonniste in denzelfden zin: eischers

¹⁾ Cursiveeringen in de geciteerde jurisprudentie zijn door mij aangebracht.

²⁾ Mij dunkt, het hof doet hier eene voorspelling, die alleen dan zeker bewaarheid zou worden, indien het getuigenverhoor enkel bestond in het aan de getuigen stellen der vraag: „was die bewuste persoon op dat moment krankzinnig of niet?” doch welke bij de huidige inrichting van het verhoor zeer zeker gelogenstraft zou zijn geworden; de mogelijkheid om de krankzinnigheid bij wege van indirect getuigenbewijs door aanwijzingen aannemelijk te maken, wordt door het hof doodeenvoudig miskend.

kwamen op tegen de geldigheid van een testament op grond van de krankzinnigheid der testatrice en verzoeken te mogen worden toegelaten tot het bewijs door getuigen o. a.: „dat GIJSBERTJE Z. van haar jeugd tot aan haar overlijden doorlopend lijdende was geweest aan krankzinnigheid; dat die ziekte voor en omstreeks en na de data der bestreden testamenten zich openbaarde in allerlei dwaze en buitensporige handelingen, hooge zenuwachtige opgewondenheid, vergeetachtigheid, gesprekken zonder zin en vooral in haar omgang met menschen; dat zij zich geen behoorlijk rekenschap gaf van hare handelingen en van de meest gewone dagelijksche dingen geen besef of begrip had, en dat zij niet in staat was voor zich zelf te zorgen en hare goederen te beheeren.” De rechtbank verklaarde eischers in het door hen aangeboden getuigenbewijs niet ontvankelijk en overwoog onder meer: „dat naar de bepalingen onzer wet het getuigenbewijs alleen kan loopen over zoodanige omstandigheden en gebeurtenissen, als door getuigen kunnen zijn gezien, gehoord of waargenomen en dat meeningen bij redeneering uit den rechter onbekende feiten opgemaakt niet door getuigen kunnen worden bewezen, ¹⁾ overwegende dat het meerendeel, van hetgeen te bewijzen is aangeboden, bestaat uit zulke meeningen. . . . enz.” ²⁾

¹⁾ Het blijkt hier wel, dat een zeker verwrongen argumentatie noodig was om tot de gewenschte conclusie te komen.

²⁾ Het is eigenaardig na te gaan, hoe in onze rechtspraak stelselmatig en telkens ongeveer op dezelfde gronden afwijzend wordt beschikt op het verzoek, om krankzinnigheid door getuigen te bewijzen. Zoo bv. nog een vonnis van het P. H. van Zeeland van 22 Febr. 1859 (N. R. B. XI, jg. 1861, p. 16): aangeboden om door getuigen te bewijzen, werden de volgende feiten: „dat de testatrice en reeds geruimen tijd vooraf en tijdens het maken van haar uitersten wil op 17 April 1851, niet was in het bezit harer tot het maken van een testament vereischte zintuigen en verstandelijke vermogens.” Het hof overwoog: „dat de conclusie niet bevat eene aanwijzing van feiten of daadzaken, waaruit de voorgegeven lichamelijke of zielstoestand der testatrice zou kunnen blijken, maar in het gelibel-

Zoo besliste ook de Hooge Raad bij arrest van 16 Mei 1890 (W. 5876) „dat getuigenbewijs, dat moet leiden tot het bewijs der grens tusschen twee perceelen niet kan worden toegestaan. Zoodanige grens is niet met de zinnen waar te nemen.” Een mooi staaltje in een vonnis uit den lateren tijd is ook nog te vinden in een beslissing van het Hof te 's Gravenhage 11 Maart 1889 (te vinden in het nieuwste Magazijn van Handelsrecht dl. I p. 107); het hof verklaarde het aanbod om o. a. te bewijzen door getuigen, dat planken nat waren door zeewater, niet ontvankelijk, overwegende dat „het feit dat planken nat waren door zeewater niet voor waarneming der zintuigen vatbaar is.”

Uit deze door mij geciteerde beslissingen ziet men dus, dat

leerde de gevolgtrekking wordt vooruitgesteld, welke uit de feiten konde afgeleid worden etc” en wees het aanbod van de hand.

Zoo ook het P. H. van Gelderland, 4 Dec. 1861 (W. 2337) overwoog: „terwijl het niet zijn in het bezit zijner verstandelijke vermogens geenszins is een daadzaak, maar een oordeelvelling, niet voor getuigenbewijs vatbaar.”

Een zeer kras staaltje is te vinden in een vonnis der rechtbank van Almelo van 14 Sept. 1864 („Regt en Wet”, Tijdschr. v. h. Notarisambt, dl. XIX, jg. 1867, p. 101). Om de krankzinnigheid eener testatrice door getuigen te bewijzen, werden o. a. de volgende feiten gesteld: „dat D. B. reeds eenigen tijd voor 20 Febr. 1858: *a.* gedurig onsamenhangend sprak en verkeerde antwoorden gaf op de vragen, die haar werden gedaan; *b.* gedurig angst toonde voor brand, voor dieven en voor armoede; *c.* geen of zeer weinig deel nam aan hetgeen om haar heen gebeurde; *d.* gedurig als wezenloos neerzat en met hare vingers of andere voorwerpen speelde; *e.* haar geheugen geheel of grootendeels verloren had, etc.” De rechtbank verklaarde den probant niet ontvankelijk in het aangeboden getuigenbewijs, overwegende: „dat de daadzaken, die een partij aanbiedt door getuigen te bewijzen, uit den aard der zaak geen meeningen of zulke gevolgtrekkingen, waarbij verschil van opvatting mogelijk is, mogen behelzen, maar zich tot eenvoudige feiten en omstandigheden moeten bepalen, welke met juistheid door getuigen hebben waargenomen kunnen worden; O., dat de hierboven vermelde daadzaken, immers in zooverre daarbij sprake is van onsamenhangend spreken, geen of weinig deelneming aan hetgeen er voorvalt, wezenloosheid en gebrekkig geheugen, niet genoegzaam beantwoorden aan dat vereischte.” Waar men dergelijke antecedenten ziet, is het, dunkt

onze praktijk zich in verschillende tijden aangesloten heeft bij de door mij bestreden toepassing van het beginsel van art. 1944b B. W. De eenige reden immers, waarom het aangeboden getuigenbewijs in de door mij geciteerde gevallen van de hand gewezen werd, is telkens gelegen in de omstandigheid, dat het gestelde feit als zoodanig niet zinnelijk waargenomen kon worden. Als 't ware tot een regel gegeneraliseerd wordt dit door de rechtbank van Amsterdam, waar ze zegt, dat volgens onze wet het getuigenbewijs alleen kan loopen over zoodanige gebeurtenissen en omstandigheden, als door de getuigen kunnen zijn gehoord, gezien of waargenomen. Mij dunkt, onze wet zegt dit nergens; onze wet zegt alleen, dat een getuigenverklaring, welke niet op zintuigelijke waarneming berust, geen getuigenbewijs daarstelt, hetgeen dit groote verschil maakt — gelijk ik boven reeds aantoonde — dat, zoo de wet in art. 1944 B. W. werkelijk zeide datgene, wat de Amsterdamsche rechtbank aan haar toeschrijft, het leveren van indirect getuigenbewijs van als zoodanig niet waarneembare feiten in hooge mate bemoeilijkt, zoo niet onmogelijk gemaakt zou zijn.

Dat dit niet de bedoeling onzer wet is, wordt m. i. dan ook zeer juist erkend in een vonnis van 28 Oct. 1864 (W. 2683) van

mij, aan gerechten twijfel onderhevig, of het in ons land wel ooit toegestaan zal worden krankzinnigheid door getuigen te bewijzen. En hoe moet men die dan anders aannemelijk maken? Eene exceptie schijnt te maken Hof Leeuwarden, 6 April 1886, W. 5458.

Ik voor mij acht het verkeerd, dat niet in al deze gevallen doodeenvoudig werd toegestaan door getuigen te bewijzen „dat A. op dien tijd lijdende was aan krankzinnigheid”; doch zelfs, al wil men niet zoover gaan, dan nog begrijp ik niet, hoe men er toe komt, gelijk de rechtbank van Almelo, te eischen, dat de daadzaken niet mogen zijn zulke gevolgtrekkingen, waarbij verschil van opvatting mogelijk is en dat bv. onsamenhangend spreken een dergelijke gevolgtrekking is. De rechtbank van Almelo zal toch moeten toegeven, dat van ieder, zelfs het meest tast- of zichtbare feit, verschil van opvatting mogelijk is, zoodat bij een consequente doorvoering van haar leer, ieder getuigenbewijs verboden zou moeten worden.

het Kgt. no. 1 te Amsterdam: Partij bood aan, door getuigen te bewijzen, dat zijn vrouw vier maanden voor haar dood nog in het genot was eener goede gezondheid. De toelaatbaarheid van het getuigenbewijs werd door de tegenpartij betwist, doch de kantonrechter overwoog: „dat ook het bewijs, dat een overledene op zekeren tijd van zijn leven nog in het genot verkeerde eener goede gezondheid, door getuigen, ook, hoezeer met minder zekerheid, door niet geneeskundigen kan worden geleverd, daar, hoewel het oordeel van iederen getuige omtrent den gezondheidstoestand van een derde, in het algemeen genomen slechts een subjectieve appreciatie is, de redenen van wetenschap, die door de gezamenlijke getuigen opgegeven worden en die bestaan in hetgeen zij allen gezien en onderzonden hebben omtrent de verschillende levensfunctiën op zeker tijdstip van een thans overleden persoon, in hun onderling verband genomen, kunnen leiden tot de gegevens, die noodig zijn om tot eenen al of niet normalen toestand van de betrokken persoon te besluiten.” Ten slotte beveelt de kantonrechter den eischer „door alle middelen, ook door getuigen, te bewijzen, dat zijne overledene huisvrouw in het genot eener goede gezondheid verkeerde.”

Mij dunkt, deze beslissing is volkomen juist. De kantonrechter maakt zich van te voren niet bevreemd, dat de getuigen misschien gissingen zullen meêdeelen; hij toont alleen maar aan, dat het feit, dat een zeker persoon op zekeren tijd een goede gezondheid genoot, hoewel als zoodanig niet zinnelijk waarneembaar, toch zeer goed door getuigen aannemelijk gemaakt zal kunnen worden, zonder dat daarom de getuigenverklaringen tegen den regel van art. 1944 B. W. zullen behoeven te zondigen.¹⁾

¹⁾ Toch doet de kantonrechter implicite uitkomen, dat hij het getuigenbewijs niet zou toestaan, zoo het al a priori zeker was, dat de getuigen, om het gestelde feit aannemelijk te maken, nooit anders dan meeningen of gissingen

En zoo is, dunkt mij, de eenig juiste toepassing in de praktijk van het beginsel van art. 1944 die, waarbij de rechter zich a posteriori, nadat hij de getuigenverklaringen heeft vernomen, afvraagt, in hoeverre die verklaringen volgens 1944b de kracht van getuigenbewijs mogen hebben. Inderdaad, het mag wenschelijk heeten, dat het bewijs door getuigen, hetwelk in onze wet toch al zoo zeer aan banden is gelegd, van welke men het knellende vooral in den laatsten tijd hoe langer hoe meer is gaan gevoelen ¹⁾, niet nog meer beperkt worde door eene toepassing als boven door mij werd bestreden, aan art. 1944 B. W. te geven, welke toepassing naar mijn inzien in het B. W. zeer zeker geen steun vindt.

De vraag doet zich echter voor of, zoo al niet door het B. W., dan misschien door het Wb. van B. R. een dergelijke praktijk gevorderd wordt. Men treft nl. verscheidene vonnissen aan, waarin de reden, welke aanleiding gaf tot het voorbijgaan van het aangeboden getuigenbewijs van niet zintuigelijk waarneembare feiten niet zoozeer in art. 1944 B. W. gevonden wordt, maar veeleer hierin gelegen schijnt, dat de feiten, zooals ze gesteld zijn, niet voldoen aan de eischen door het Wb. van B. R. voorgeschreven; het interlocutoir moet nl. de „daadzaken” vermelden (art. 103c en 208 initio) welke in zaken van gewone behandeling „bepaaldelijk moeten worden uitgedrukt“ bij akte van conclusie (art. 202) ²⁾. Menigmaal

zouden kunnen verklaren; zoo het al reeds van te voren vaststond, dat het feit zelfs niet door aanwijzingen, welke wel waarneembaar zijn, aannemelijk gemaakt zou kunnen worden. Zelfs met dien regel geloof ik niet te mogen meegaan: immers ook aan gissingen van getuigen kan, gelijk ik in het 2e hoofdstuk trachtte aan te toonen, door den rechter bewijskracht worden toegekend. Alleen dan, wanneer de onmogelijkheid van iedere indirecte bewijsvoering van te voren vaststond, zou het rationeel zijn het houden der enquête te verbieden.

¹⁾ Getuige het wetsontwerp van Mr. SMIDT.

²⁾ cf. ook 103 a en 199 a B. R.

nu wordt die uitdrukking „daadzaken” opgevat als ware daaronder te verstaan „zintuiglijk waarneembare feiten” en wordt dan het getuigenbewijs van een niet zintuigelijk waarneembaar feit verboden, omdat het gestelde feit niet is „een daadzaak”.

Zeer duidelijk en in algemeene termen wordt in een beslissing der Rechtbank van Rotterdam (8 Oct. 1879, W. 4434) het afwijzen van het aangeboden getuigenbewijs op een dergelijke wijze geargumenteed in de volgende zinsnede: „indien hetgeen men ten bewijs stelt, niet is een bepaalde daadzaak of bepaald feit, vatbaar om door eigen waarneming van getuigen te worden bewezen, maar alleen als eene omschrijving van datgene, wat men in het algemeen zou willen bewijzen. is aan te merken, kan dit gestelde geen punt van getuigenverhoor uitmaken.”

Zoo besliste ook de H. R. (bij arrest van 17 Mei 1851, W. 2280) ten aanzien van het aanbod, om door getuigen te bewijzen „dat gedaagde niet aan zijn contractueele verplichting had voldaan,” „dat dit beweren wel is van feitelijken aard, maar een complex of collectief en bovendien geheel negatief feit, hetwelk niet rechtstreeks onder het bereik der zinnen valt, en waarvan het bestaan alleen kan blijken uit speciale, positieve en materieele feiten, welke door getuigen kunnen worden waargenomen; dat geen bepaalde daadzaken in deze zijn gearticuleerd, waaruit zoude volgen het bewijs der stelling, dat de gedaagde niet behoorlijk aan zijn verplichting heeft voldaan; dat bij gebreke hiervan die stelling ten onrechte gekwalificeerd als daadzaak door getuigen niet kan worden bewezen.”

Ook de rechtbank te Utrecht (bij vonnis van 28 Febr. 1890, W. 5870,) overwoog „dat om tot het bewijs van dien toestand (in casu die van onbewustheid) te geraken, feiten hadden moeten zijn gesteld, waaruit die toestand door den rechter noodwendig moest worden afgeleid, maar dat die toestand van

onbewustheid zelf, wel te onderscheiden van dien van algeheele bewusteloosheid (cadaver) niet door getuigen kan worden verklaard of bewezen."

Is het nu inderdaad waar, dat onder de uitdrukking „daadzaken," zooals die in de artt. 103, 199, 202 en 208 B. R. voorkomt, verstaan moeten worden „dergelijke feiten, die door getuigen met eigen zintuigen kunnen zijn waargenomen"? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, is een eenigszins grondige beschouwing dezer procesrechtelijke voorschriften noodig. Wat beoogt onze wet met het voorschrift, dat de daadzaken, welke een partij door getuigen bewijzen wil, in zaken van gewone behandeling bepaaldelijk moeten zijn uitgedrukt bij akte van conclusie en dat het interlocutoir de daadzaken waarvan getuigenbewijs bevolen wordt, moet vermelden?

Aangezien de rechter het getuigenbewijs alleen bevelen mag zoo de feiten zijn ter zake dienend en afdoend en tevens zoo het bewijs door getuigen door de wet is toegelaten, is het duidelijk, dat de feiten hem vooruit medegedeeld moeten worden, opdat hij kunne beoordeelen of ze aan die eischen voldoen. Bovendien is alleen van die feiten bewijs noodig, over welke partijen het oneens zijn; daarom eischt art. 202 B. R., dat de feiten aan de tegenpartij moeten zijn beteekend, opdat deze zich verklaren kunne of hij ze erkent, dan wel ontkent. In zaken, die niet van gewone behandeling zijn, voor welke art. 202 niet geldt, zal uit de stukken en bij de behandeling ter terechtzitting moeten blijken of partijen het over de feiten eens zijn of niet. De feiten worden voorts in het interlocutoir opgenomen, opdat de rechter aldus kunne vaststellen, dat getuigenbewijs van die feiten en van geen andere door hem is toegelaten; dat vonnis moet dan vervolgens aan de getuigen en soms aan de partij (105 en 106 B. R.) worden bekend gemaakt, opdat ook die zullen weten, waarover het getuigenbewijs zal loopen.

Al deze redenen maken noodig, dat reeds voor het getuigenverhoor de te bewijzen feiten worden geformuleerd en vastgesteld. Doch een voorname reden daartoe is buitendien steeds deze, dat het toch altijd de rechter — hetzij ter terechtzitting, hetzij als rechter-commissaris — is, die het getuigenverhoor leidt en de getuigen ondervraagt, zoodat hij noodzakelijker wijze de *facta probanda* kennen moet, wil hij in staat zijn die functie te vervullen. Daarom was ook in het Romeinsche recht een strenge formuleering der te bewijzen feiten niet noodzakelijk, wijl naar dat recht partij zelf zijn getuigen voor den rechter bracht en in eigen persoon ondervroeg.¹⁾ Langzamerhand echter kwam hierin verandering, en begon de ondervraging door den rechter meer en meer op den voorgrond te treden,²⁾ totdat eindelijk tijdens de glossatoren de geheele inrichting van het getuigenverhoor veranderd was tot een zeer formeele geheime procedure,³⁾ bij welke zelfs partijen niet tegenwoordig mochten zijn. „Das Fragerecht erstarrte zu den Artikeln und Interrogatoriën der Streittheile Eine Menge der striktesten um nicht zu sagen penibelsten Förmlichkeiten musste erfüllt worden sein, wenn das Testimonium als ein validum wirken sollte”, zegt ENDEMANN. De manier waarop toen het getuigenbewijs tot stand werd gebracht, was ongeveer aldus: iedere getuige werd alleen, buiten tegenwoordigheid van partijen, verhoord; hij die het bewijs wilde leveren, moest de *facta probanda* in den vorm van *capituli* of *articuli* opstellen, welke aan de tegenpartij werden medegedeeld, opdat deze dienomtrent vragen — *interrogatoria* — den rechter zou kunnen

¹⁾ In de oudere periodes van het R. R. schijnt het getuigenverhoor eenvoudig een handeling van partijen te zijn geweest, waarbij de rechter alleen maar tegenwoordig was.

²⁾ ENDEMANN, *Beweislehre* § 56.

³⁾ Men zie dienomtrent nog MITTERMAIER, *Arch. f. d. Civ. Prax.* Bd. V, p. 74; BONNIER, *Traité* Tm. I, No. 248; MR. J. H. VAN REENEN, „Bependingen van het getuigenbewijs in burgerlijke zaken” (Leiden 1871) Hoofdst. I. C. vooral p. 90 e. v.

opgeven; zoowel articuli als interrogatoria werden aan de getuigen voorgelegd, veeltijds in den vorm van vragen, welke zij slechts met ja of neen hadden te beantwoorden.¹⁾

Een dergelijke strenge en preciese formulering van het thema probandum, waarom was ze noodig? Om den rechter precies op de hoogte te stellen van datgene, wat getuigen zouden verklaren, hetgeen hij weten moest, wjl het aan partijen ontzegd was bij het verhoor tegenwoordig te zijn, laat staan om zelf vragen te mogen stellen. In den lateren tijd echter zijn langzamerhand vele dier strenge formaliteiten verdwenen en wat in deze veel beteekent, het is weder algemeen in zwang gekomen, dat partijen aanwezig mochten zijn bij het getuigenverhoor. Ook in het Fransche recht, dat toch ook in deze materie zeer merkbaar aan het onze tot voorbeeld heeft gestrekt, kan men dien teruggang van het voor partijen geheime formeele getuigenverhoor naar het ten minste voor partijen openbare waarnemen. Terwijl art. 15 van tit. XXII van de „Ordonnance de Louys XIV“ van 1667 nog bepaalde „les témoins ne pourront déposer en la présence des parties ny mesme en la présence des autres témoins“, schreef de Code de la Proc. Civ. toch reeds voor in art. 262 „les témoins seront entendus séparément tant en présence qu'en l'absence des parties“. Bovendien bepaalde art. 273 dat de rechter hetzij ambtshalve hetzij op verzoek van een der partijen aan de getuigen vragen mag doen, die hij dienstig oordeelt ter verduidelijking hunner verklaring. Ditzelfde nu is ook naar onze wet rechtens: art. 109 B. R., dat vergeleken met de artt. 200a, 206 en 215 eod. voor elk getuigenverhoor geldt, bepaalt immers: „de getuigen zullen ieder afzonderlijk worden gehoord,

¹⁾ Men ziet dus, aan den eenen kant was toen het grootste deel der werkzaamheid, welke in het Rom. recht door partijen werd vervuld, aan den rechter opgedragen; aan den anderen kant was er zooveel mogelijk naar gestreefd den rechter in niets vrij te laten en als machine of instrument te laten dienst doen.

hetzij partijen tegenwoordig zijn of niet; de partijen zullen de getuigen niet in de rede mogen vallen, maar de kantonrechter kan ten verzoeke van de partijen en zelfs van ambtswege aan elken getuige na het afleggen van zijne getuigenis zoodanige vragen doen, als hij zal noodig oordeelen“.

Mij dunkt nu, de wijze waarop die regelen omtrent het getuigenverhoor zich vervormd hebben, toont toch zeer zeker aan, al mogen de sporen van het oude verhoor met zijn articuli en interrogatoria in ons Wb. van B. R. terug te vinden zijn, en al wordt de leiding van het verhoor nog steeds door den rechter bewerkstelligd, dat toch in ieder geval de voorloopige formuleering der feiten veel van haar reden van bestaan, veel van haar belang verloren heeft. Waar partijen immers bij het getuigenverhoor tegenwoordig, den rechter op verschillende punten opmerkzaam kunnen maken, en hem precies aan die omstandigheden kunnen herinneren, die zij weten dat door de getuigen gekend worden, daar is toch een stipte formuleering der vraagartikelen, welke den getuigen gedaan zullen worden, allerminst noodzakelijk; daar hoeft de rechter niet reeds van te voren volkomen op de hoogte te worden gesteld van die speciale materiele feiten, welke partij meent of weet, dat door getuigen als door hen waargenomen verklaard kunnen worden.

Zeer juist zegt Mr. VAN REENEN t. a. p. pag. 136: „artikelen en vraagstukken waren slechts een surrogaat voor de tegenwoordigheid der partijen.”¹⁾

Toch bleef het zoowel in het Fransche als in ons recht noodig, dat den rechter de feiten, waarover men getuigen wilde doen hooren, vooraf werden opgegeven; aan hem toch bleef steeds de leiding van het getuigenverhoor opgedragen, en bovendien het concludente en pertinente der feiten alsmede de toelaatbaarheid van het getuigenbewijs moesten door hem vooraf onderzocht worden.

¹⁾ Cf. ook BAYER t. a. p. § 286: „die s. g. Interrogatoriën sind demnach ein Surrogat der persönlichen Anwesenheit und Mitwirkung des Producten.”

Al moge het dus waar zijn, dat het in ons recht niet noodzakelijk is, dat juist die feiten, welke door getuigen als door hen waargenomen verklaard kunnen worden, den rechter moeten worden kenbaar gemaakt, toch staan we nog steeds voor de vraag, dat ons Wb. van B. R. eischt, dat de daadzaken bepaaldelijk moeten worden uitgedrukt en dat ze in het interlocutoir moeten worden opgenomen, zonder recht te weten wat onder dien eisch te verstaan is. Wel werd bij de samenstelling van ons Wb. van B. R.¹⁾ door een lid der Staten-Generaal verlangd „dat bij de wet zoude worden vastgesteld de wijze, waarop de daadzaken, vatbaar om door getuigen te worden bewezen, zouden worden gearticuleerd”; aan deze aanmerking werd echter geen verder gevolg gegeven.²⁾ En verder zijn in de geschiedenis van ons Wb. van B. R. geen andere aanwijzingen ter oplossing onzer vraag te vinden.

Wij moeten dus hooger opgaan en onze onderzoekingen tot in het Fransche recht uitstrekken. In den titel van den Code d. l. Proc. Civ. handelende over de enquêtes³⁾ vindt men grootendeels dezelfde voorschriften als in ons Wb. van B. R. en omtrent de formuleering der feiten wordt daar in art. 252 (het met 202 B. R. corresponderend artikel) gezegd: „les faits dont une partie demandera à faire preuve seront articulés succinctement par un simple acte de conclusion sans écritures ni requête;”⁴⁾ nu, die woorden „seront articulés succinctement“ brengen ons niet veel verder en ook de geschiedenis van het

¹⁾ Gelijk medegedeeld wordt bij VAN DEN HONERT, Handboek, p. 305. (ad art. 199 B. R.)

²⁾ Bovendien had genoemd lid der St. Gen. speciaal deze bedoeling: „dat dan de ontkenenis of erkentenis ontwijfelbaar zoude zijn voor de rechterlijke uitspraak.”

³⁾ Ière part. liv. II, titre XXII.

⁴⁾ In summiere en handelszaken werden de feiten mondeling ter terechtzitting gearticuleerd; cf. de artt. 407 en 432 C. d. l. Pr. Civ. en o. a. ook CARRÉ, Lois de la procédure civile II, question No. 965.

Fransche Wetboek geeft geen verder licht in de door ons gestelde kwestie. ¹⁾

Dat echter ook bij de samenstelling van den Franschen Code over art. 252 weinig gezegd werd, mag ons daarom niet verwonderen, omdat men ook toen niet met een oorspronkelijk voorschrift te doen had. In art. 1 van tit. XX van de reeds boven genoemde ordonnantie van het jaar 1667 vindt men nl. een voorschrift van dergelijken inhoud, luidende: „Voulons que les faits qui gisent en preuve soient succinctement articulez sans alleguer aucune raison de droit etc.”

En juist uit dit voorschrift valt, naar het mij voorkomt, meer af te leiden: de feiten moesten worden gearticuleerd „sans alleguer aucune raison de droit”; welnu, wat wil dit anders zeggen, dan dat de feiten moesten worden gesteld, zonder dat de rechtsgevolgen, welke er uit zouden zijn af te leiden, er bij genoemd of er in gemengd mochten worden? Feiten, geen rechtstoepassingen op feiten moesten het zijn; een regel die in het algemeen voor alle bewijs geldt; feiten, geen rechten moeten bewezen worden. ²⁾ En dat onder vigeur van die ordonnantie ten aanzien van het bewijs een scherp onderscheid werd gemaakt tusschen het recht en de feiten, wordt bovendien ook hierdoor bevestigd, dat diezelfde ordonnantie in het eenige art. van den XIIIen titel uitdrukkelijk verbood de zoogenaamde „enquestes par turbes;” dit waren een soort van getuigenverhooren, waarbij door beide partijen een zeker aantal personen werden bijgebracht, die verklaring aflegden omtrent de beteekenis der coutumes.

Dat nu in de oude Fransche praktijk inderdaad door den rechter, voor hij de enquête beval, moest worden nagegaan of het betwiste punt, waarvan getuigenbewijs werd aangeboden, werkelijk een zuiver feitelijke vraag was of niet, valt

¹⁾ Cf. LOCRÉ, Législation, tome IX; over dit art. 252 werd weinig belangrijks besproken, zie aldaar IX, No. 129.

²⁾ Zie o. a. FAURE t. a. p. IV, p. 10 e.v.

ook duidelijk af te leiden uit hetgeen POTHIER ons dienomtrent mededeelt. Men zie zijn *Traité de la Procédure Civile* Pars I, Cap. III. Art. IV. Na vooraf te hebben medegedeeld, dat hij, die een feit door getuigen wil bewijzen, „doit l'articuler avec précision sans mêler aucun raisonnement,”¹⁾ zegt hij verder: „le juge, avant d'ordonner la preuve, doit examiner: 1o. si ce fait est de nature à être prouvé par témoins, 2o s'il n'est pas du nombre de ceux dont la preuve testimoniale est défendue par l'ordonnance, 3o. si de la preuve de ce fait dépend la décision de la cause”. Het sub 2o. en 3o. genoemde is duidelijk genoeg; doch wat onder het sub 1o. genoemde te verstaan? ²⁾ In § 1 van dat zelfde article IV stelt POTHIER een 8-tal regels op, welke bij nadere beschouwing niets anders blijken te zijn dan de verdere uitwerking der drie zoo juist genoemde punten. Regel I (waarbij regel II zich aansluit) bevat de verklaring van het voorschrift, dat de rechter vooraf moet onderzoeken: „si le fait est de nature à être prouvé par témoins”; ³⁾ en die verklaring luidt als volgt: „on n'admet la preuve par témoins que des faits et non du sens des coutumes.”⁴⁾ Het boven door mij betoogde vindt hier dus nadere bevestiging.

Mij dunkt nu, zoowel uit art. 1 van tit. XX der ordonnantie als uit POTHIER blijkt duidelijk, dat in de oude Fransche praktijk door den rechter, voor hij de enquête toestond, moest

¹⁾ Natuurlijk is hier hetzelfde bedoeld als in de ordonnantie, waar van „raisonnement de droit” gesproken wordt.

²⁾ In art. 34 C. d. l. Pr. Civ. vindt men die woorden nog terug; in 103 B. R. zijn ze echter reeds verdwenen.

³⁾ De regels III—VII behandelen de feiten „qui sont du nombre de ceux dont la preuve testimoniale est défendue par l'ordonnance,” en regel VIII komt terug op het 3de punt: „si de la preuve du fait dépend la décision de la cause.”

⁴⁾ Dat P. hier als 2den regel het verbod van de zoogenaamde „examens en futur” (cf. 876—881 B. R.) aan vast knoopt, mag, hoewel dat hier weinig in het verband past, ons daarom niet verwonderen, omdat art. 1 van tit. XIII der ordonnantie beide zoowel de „enquestes par turbes” als de „examens en futur” in één adem noemt.

worden nagegaan of datgene, waarvan getuigenbewijs werd aangeboden, wel een zuiver feitelijke vraag was; en alleen van feiten in tegenstelling tot rechtsgevolgen mocht het getuigenbewijs worden toegestaan. De ordonnantie drukte dit uit door te zeggen: „que les faits soient succinctement articulez sans alleguer aucune raisonnement de droit.” In art. 252 C. d. l. P. C. vinden we terug „seront succinctement articulés.” Ons Wb. zegt „de daadzaken moeten bepaaldelijk worden uitgedrukt”

Waar het er ons nu om te doen is de beteekenis van dien term „daadzaken” in art. 202 B. R. vast te stellen, daar geloot ik, dat wij in den zooeven geschetsten historischen achtergrond een redelijke aanwijzing vinden, die de conclusie niet te gewaagd doet zijn, dat evenals in het oude Fransche recht ook in het onze gevorderd wordt, dat datgene, waarvan men getuigenbewijs aanbiedt, moet bestaan in zuivere feiten in tegenstelling tot feiten met rechts-conclusies vermengd of in den vorm van rechtsgevolgen voorgedragen.

Deze opvatting van het eerste lid van art. 202 B. R. is bovendien volkomen in overeenstemming met de strekking van het tweede lid. De tegenpartij moet de feiten, zooals ze gesteld zijn, erkennen of ontkennen; hieruit blijkt dus, dat de feiten zoo moeten zijn gesteld, dat ze voor een bekentenis vatbaar zijn; en nu is het immers duidelijk, dat alleen een feitelijke en niet een rechtsvraag door de bekentenis kan worden opgelost. ¹⁾ Daarmede is niet gezegd, dat niet omtrent een recht of rechtsbetrekking eene bekentenis kan worden afgelegd; geenszins, doch ieder recht dat in een proces voor bekentenis vatbaar is, vervult dan de rol van feit. Zoo juist wordt het door DIEPHUIS ²⁾ gezegd: „de bekentenis is een

¹⁾ D. w. z. de eene partij kan wel geheel in het algemeen erkennen: „gij tegenpartij hebt recht, ik zal doen wat gij vordert”, maar dan is er, n. i. geen sprake van eene bekentenis; dan is er dunkt mij in 't geheel geen sprake van een proces.

²⁾ Syst. III p. 96.

verklaring omtrent een feit; men kan hierbij denken aan ieder feit, waarop de eene partij voor zich een recht grondt; maar ook aan een recht, dat zij tot grondslag harer bewering stelt, een rechtsbetrekking, waarop zij zich beroept; het bestaan van dat recht of die rechtsbetrekking is een feit, en kan als zoodanig het voorwerp eener bekentenis zijn; ten aanzien van het recht komt daarentegen geen bekentenis te pas." Alleen op die wijze kan dus een bekentenis worden afgelegd, dat de toepassing van het recht aan den rechter blijve voorbehouden.

En zoo is het, dunkt mij, ook met de feiten, die men aanbiedt door getuigen te bewijzen: uit art. 202 B. R. blijkt, dat zij gesteld moeten zijn op een wijze, dat de toepassing van het recht den rechter voorbehouden blijve.

Deze opvatting van den term „daadzaken" schijnt ook menigmaal in onze rechtspraak te zijn gehuldigd; telkens toch wordt in onze jurisprudentie omtrent de al of niet toelaatbaarheid van de enquête overwogen, dat het aangeboden feit is een quaestio juris of een kwalificatie.

Zoo b.v. in een vonnis van de rechtbank te 's-Bosch van 15 Febr. 1884 (W. 5058), waar o.a. werd overwogen, „dat weliswaar de eischer aanbiedt te bewijzen, dat de gedaagde geen eigenaar is, noch als eigenaar bezit, maar geen feiten stelt, waaruit een of ander zou voortvloeien, zijnde hetgeen hij deswege stelt een rechtsbegrip en geen zuiver feit."

Zoo ook de rechtbank te Winschoten bij vonnis van 8 Maart 1871 (W. 3505), die overwoog, dat de in de eerste plaats te bewijzen aangeboden daadzaak: „dat de gedaagden met hun rechtsvoorgangers de heemen in geschil meer dan 30 jaren hebben bezeten als eigenaren" in stede van een zuiver feit, daarstelt een qualificatie, waaromtrent getuigen niet kunnen en mogen verklaren, maar waarover alleen den rechter, als het resultaat eener gehouden enquête, het oordeel toekomt en is voorbehouden."

Ook de rechtbank te Leeuwarden besliste 30 Dec. 1845

(W. 713) „dat blijkbaar met bepaaldelijk uitgedrukte daadzaken geen rechtsgeleerde qualificaties van daadzaken zijn bedoeld.”¹⁾

Inderdaad, onze B. R. geeft tot een dergelijke praktijk aanleiding. Ik wil echter wel gaarne bekennen, dat ook deze opvatting tot vele moeilijkheden aanleiding zal geven. Het is n.l. in vele gevallen een zeer moeilijk en altijd een eenigszins onnatuurlijk werk om de feiten scherp van de rechtsgevolgen te scheiden. „Überall zeigt sich, das niemals die Thatsachen sich ganz rein heraus schälen laszen; mit richtigem Instinkt wendet sich die Rechtsansicht der Gegenwart von der starren Konsequenz der Legaltheorie, welche nur blanke Thatsachen als Voraussetzungen ihrer abstrakten Schlüsse in dem Beweisen will, ab.”²⁾ De waarheid dezer laatste bewering zou men nog maar niet zoo gaaf kunnen toegeven, wanneer men ziet hoe b.v. de Amsterdamsche rechtbank (16 Dec. 1887 W. 5505) overwoog, „dat het bezwaar tegen de bewijsformule (n.l. van te zijn een kwalificatie, althans een gevolgtrekking uit feiten), die luidde „dat de heer A. de V. 11 Juli 1886 is overleden tengevolge van zelfmoord gepleegd in Artis” gegrond is, maar dat de formule, zooals die later is omschreven, als „het tegen zichzelf afvuren van een of meer pistoolschoten, met daaraan verbonden gevolg” aan de wettelijke vereischen voldoet.” Het onzinnige toch van dergelijke beslissingen, hoezeer die niet in strijd met ons Wb. van B. R. zijn, springt immers in het oog. In ieder geval zie ik niet in dat zelfs bij onze huidige procesrechtelijke regeling het aanbod van getuigenbewijs, als zijnde het aanbod van eene kwalificatie, per se zou moeten worden geweigerd, indien het te bewijzen feit wordt aangeduid door een of anderen juridischen term. Ook

¹⁾ Zie o. a. nog: Rbank Groningen 4 Dec. 1874, W. 3857; H. R. Nov. 1867, W. 2972; P. H. Gelderland 4 Febr. 1874, W. 3688. Het 1e en 3de vonnis zijn zeer vreemd geargumenteed.

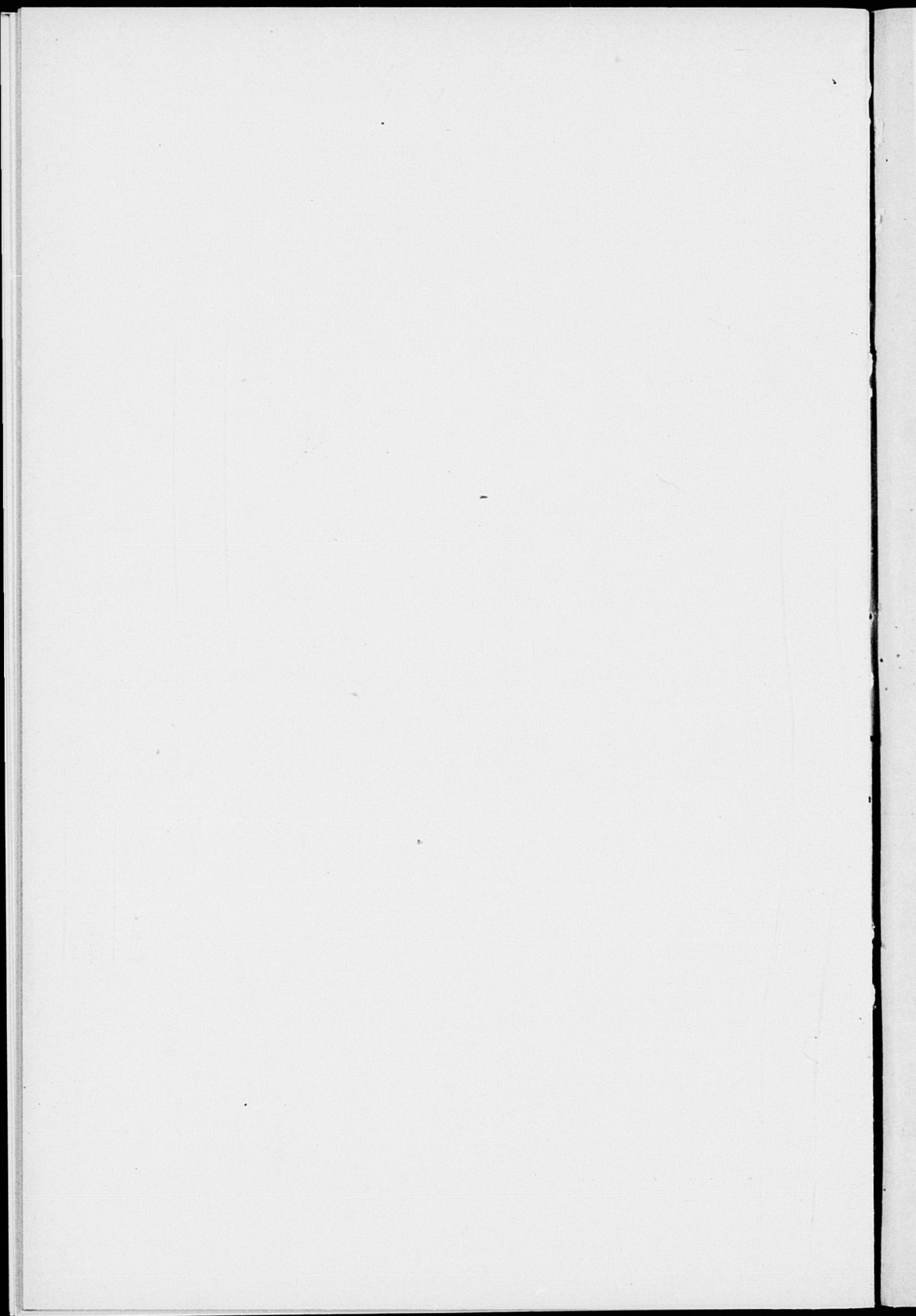
²⁾ ENDEMANN, Beweislehre § 12 i. f.

STELLINGEN.

- I. Ondanks de bepaling van het 2^{de} lid van art. 1944 B. W. is het in ons recht den rechter niet verboden, aan gissingen of meeningen van getuigen niet alleen toelichtende, maar zelfs bewijzende kracht toe te kennen.
- II. Ruime toepassing van het beginsel van art. 1944^a B. W. en prijsgeving van dat van 1944^b eod. verdienen aanbeveling.
- III. Het is naar ons recht geoorloofd, dat men zich borg stelt tegen den wil van den schuldenaar.
- IV. De onderscheiding van de rechtskracht van het rechterlijk gewijsde in een positieve en een negatieve is onjuist.
- V. Art. 1380 B. W. is niet in overeenstemming met art. 1385 eod.
- VI. Door ons Wb. v. B. R. wordt niet gevorderd, dat de feiten, welke men aanbiedt door getuigen te bewijzen, geformuleerd moeten zijn op een dusdanige wijze, dat zij door getuigen met de zintuigen kunnen zijn waargenomen.

- VII. Hij die een niet bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis, dat hij voor inappellabel houdt, maar waarvan de tegenpartij in appel is gegaan, ten uitvoer legt, begaat ook dan een onrechtmatige daad, indien de hogere rechter dat vonnis niet voor hooger beroep vatbaar verklaart.
- VIII. Het onregelmatig endossement heeft tegenover derden de kracht van een regelmatig.
- IX. Het is wenschelijk, dat bij bedongen vrijdom van beschadigdheid onder een zeker pCt., de assuradeur, zoo het percentage overschreden is, slechts de meerdere schade vergoedt.
- X. Art. 264 Wb. v. Sr. dient te vervallen.
- XI. Den uitlokker, die het resultaat der door hem geprovoceerde handeling vrijwillig voorkomt, diende in ons recht straffeloosheid gewaarborgd te zijn, ook al maakt de dader zich aan poging schuldig.
- XII. Tusschen absoluut en relatief ondeugdelijke poging bestaat geen principieel verschil; strafbaarheid van de eene en straffeloosheid der andere is dan ook niet te rechtvaardigen en zeker niet verdedigd door de overweging, dat bij de eene wel, bij de andere geen begin van uitvoering mogelijk zou zijn.

- XIII. Het misdrijf van wederspanningheid is naar ons recht alleen dan aanwezig, wanneer iemand zich met geweld of bedreiging met geweld verzet tegen eene voorafgegane, tegen hem zelf gerichte, rechtmatige ambtsverrichting.
- XIV. Het is onjuist in de theorie der bewijsminima te vorderen, dat de innerlijke overtuiging des rechters alleen door wettige bewijsmiddelen verkregen moet zijn.
- XV. Het facultatieve in art. 154 G. W. slaat op het alternatief: „hetzij aan den gewonen regter, hetzij aan een collegie met administrative regtspraak belast”; ten onrechte echter wordt aan den wetgever de vergunning verleend om de berechting van administratieve gedingen aan den gewonen rechter op te dragen.
- XVI. De petitiebevoegdheid van de provinciale en gemeentebesturen (138 en 148 G. W.) is niet beperkt door het voorschrift van de laatste zinsnede van art. 8 G. W.
- XVII. Het ambt van minister dient opgenomen te worden bij de opsomming, in het eerste lid van art. 96 G. W. neergeschreven.
-

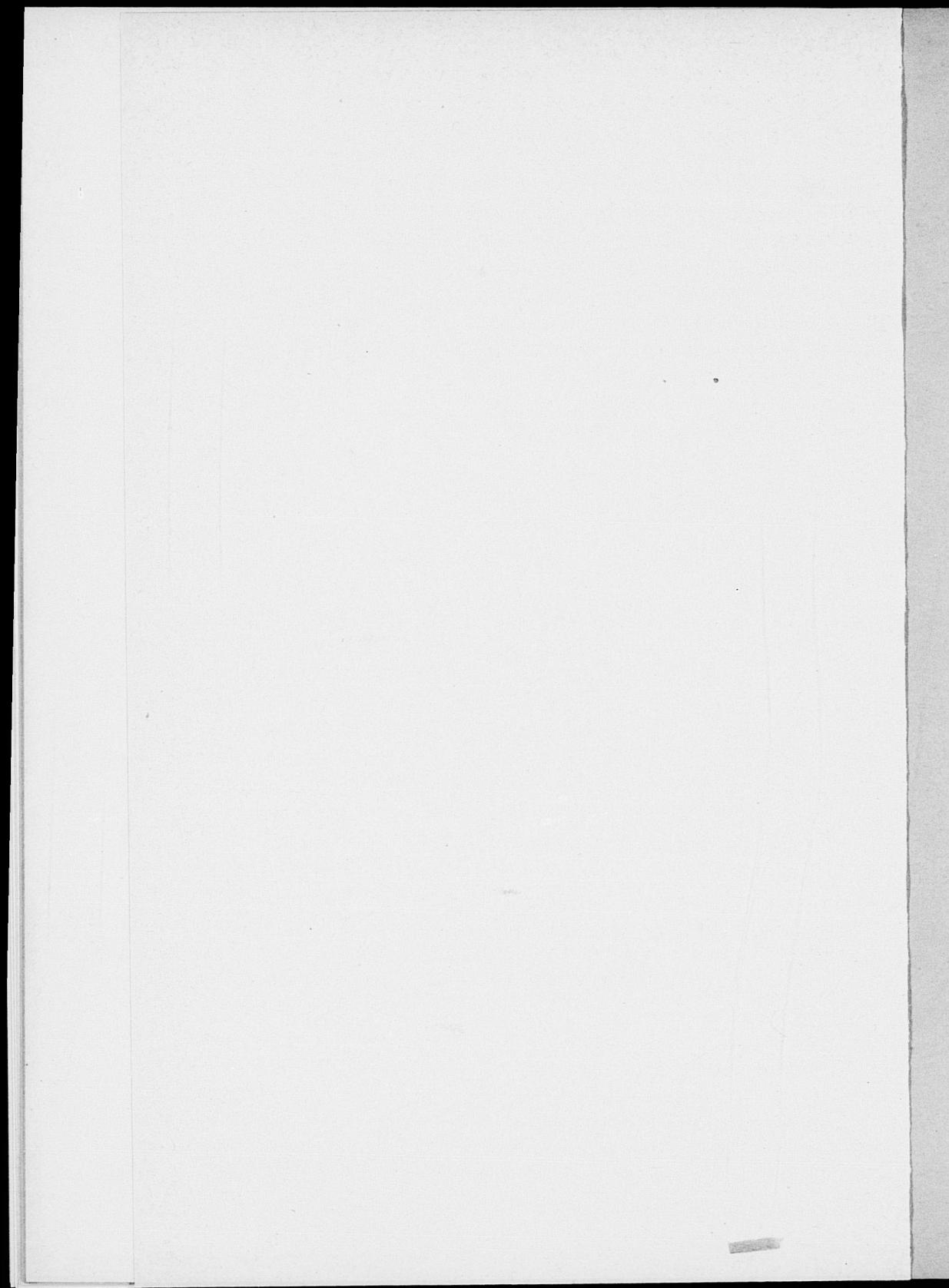


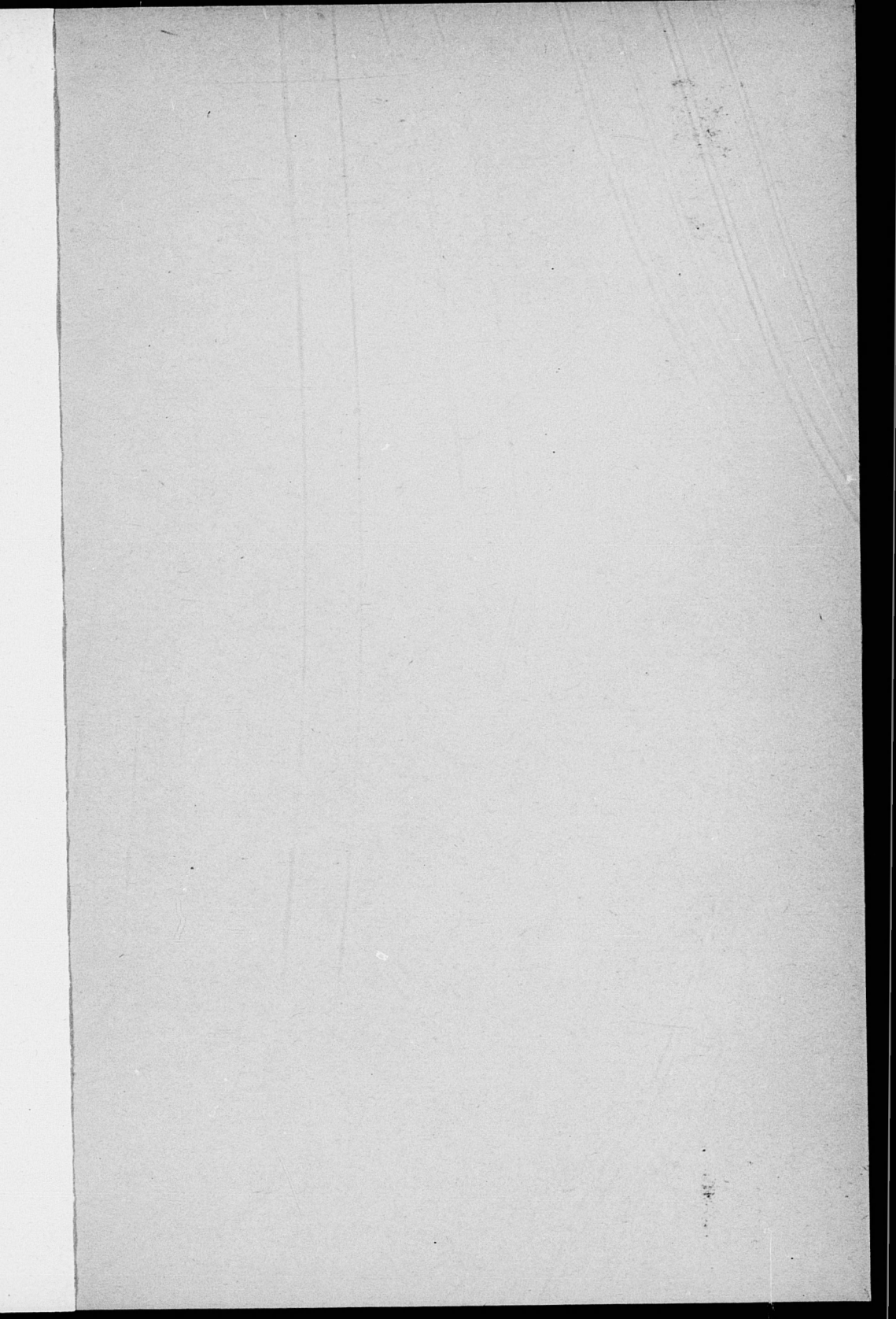
SEUFFERT (Civilproceszordnung), die ad § 255 C. P. O. uitlegt dat ook door het Duitsche wb. streng wordt voorgeschreven, datgene, wat m. i. ook in onze B. R. is gelegen, teekent ad § 339 aan, dat het niet is uitgesloten „dasz gemeinverständliche Rechtsbegriffe z.B. Kauf, Miete, Leihe, bei der Bezeichnung der Thatsachen gebraucht werden.”¹⁾

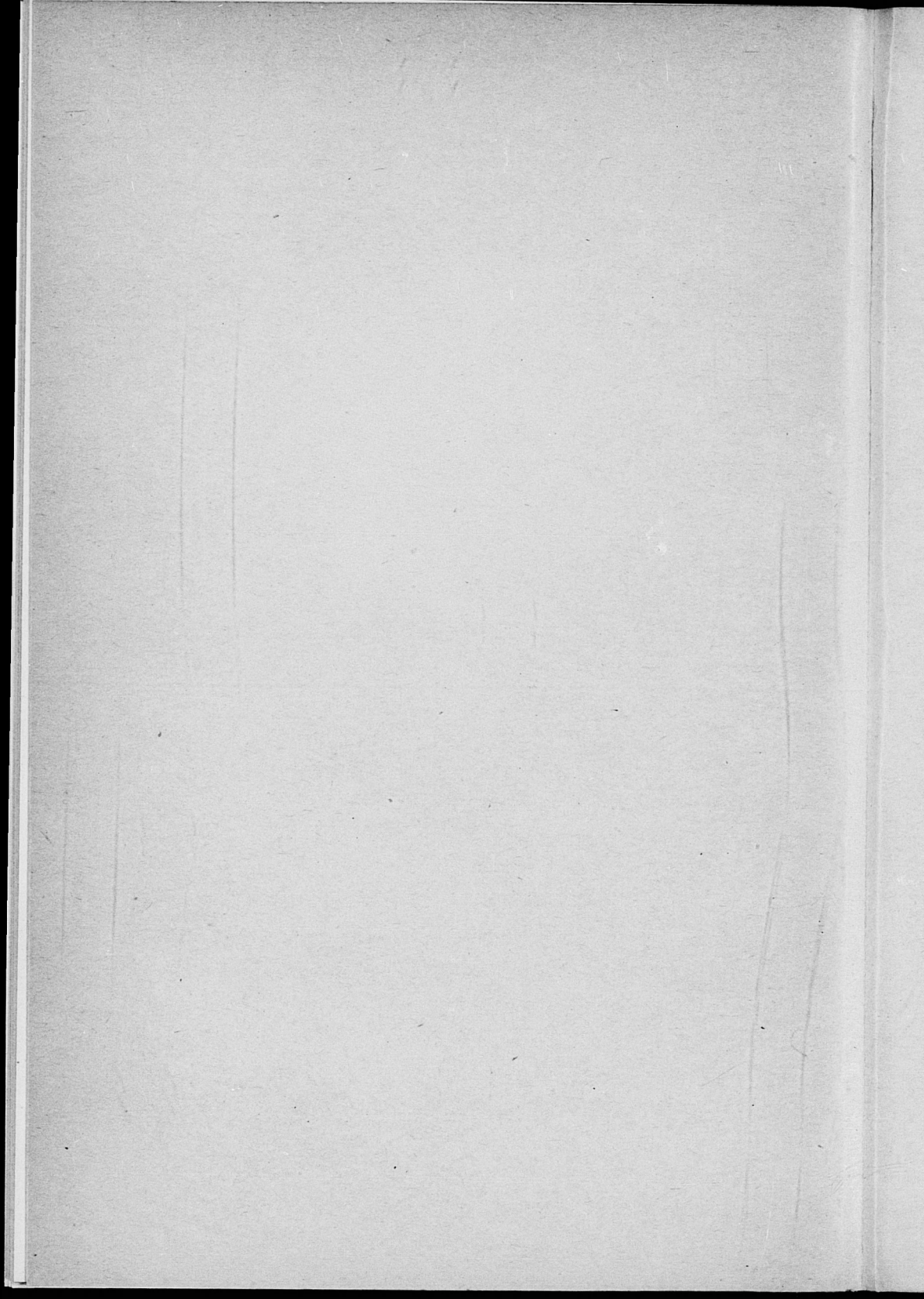
Doch hoe dit ook zij, in ieder geval meen ik, en dat was toch in de eerste plaats mijn doel, te hebben aangetoond, dat door ons Wb. van B. R. niet wordt gevorderd, dat de feiten, waarvan men getuigenbewijs aanbiedt, van dien aard moeten zijn, dat ze als zoodanig door de getuigen kunnen zijn waargenomen.²⁾ Mijn conclusie is dus: dat van een toepassing van het beginsel van art. 1944b B. W. bij het bewijsinterlocutoir geen sprake kan zijn noch op grond van dat art. zelf noch op grond der regelen uit ons Wb. van B. R., zoodat ook de boven op pag. 45 gestelde vraag naar mijn inzien ontkennend moet worden beantwoord. En wanneer die stelling in onze jurisprudentie meer in het oog gehouden zal worden, zal reeds een groote uitbreiding aan het getuigenbewijs zijn ten deel gevallen, zonder dat daartoe de lange weg der wetswijziging behoefde bewandeld te worden; het leveren van indirect getuigenbewijs immers zal dan in vele gevallen mogelijk zijn, in welke het tegenwoordig in hooge mate bemoeilijkt, zoo niet volkomen ondoenlijk gemaakt is.

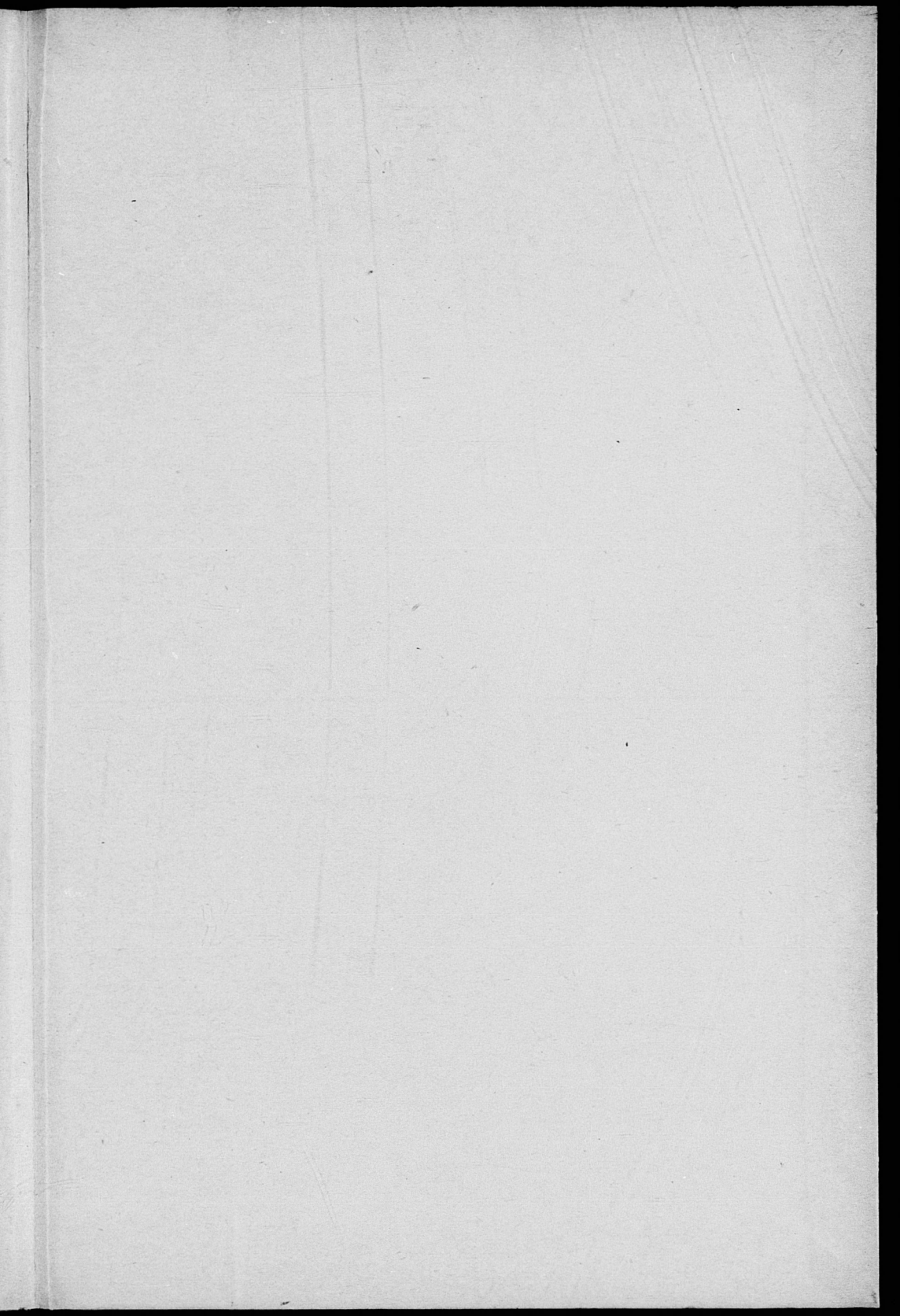
¹⁾ En verder „Nötigenfalls sind diese Begriffe bei der Vernehmung in ihre thatsächlichen Elemente zu zerlegen. Die Bezeichnung der Thatsachen, welche in den Beweisbeschluss auf zu nehmen ist (§ 324 no. 1. C. P. O.) bildet die Richtschnur aber nicht die unüberschreitbare Grenze der Vernehmung der Zeugen. Ergiebt sich, dasz ein Zeuge über eine erhebliche Thatsache, für welche er nicht als Zeuge benannt ist, Wissenschaft hat, so kann er darüber vernommen werden.”

²⁾ Beslissingen als die der Rechtbank van Utrecht en andere, boven op p. 44 geciteerd, acht ik alzo onjuist.









A.
14