



# De rol der aanwijzingen in het bewijsrecht

<https://hdl.handle.net/1874/240686>



J. BRUIJN.

---

DE ROL DER AANWIJZINGEN

IN

HET BEWIJSRECHT.

---

UTRECHT,

J. DE KRUYFF.

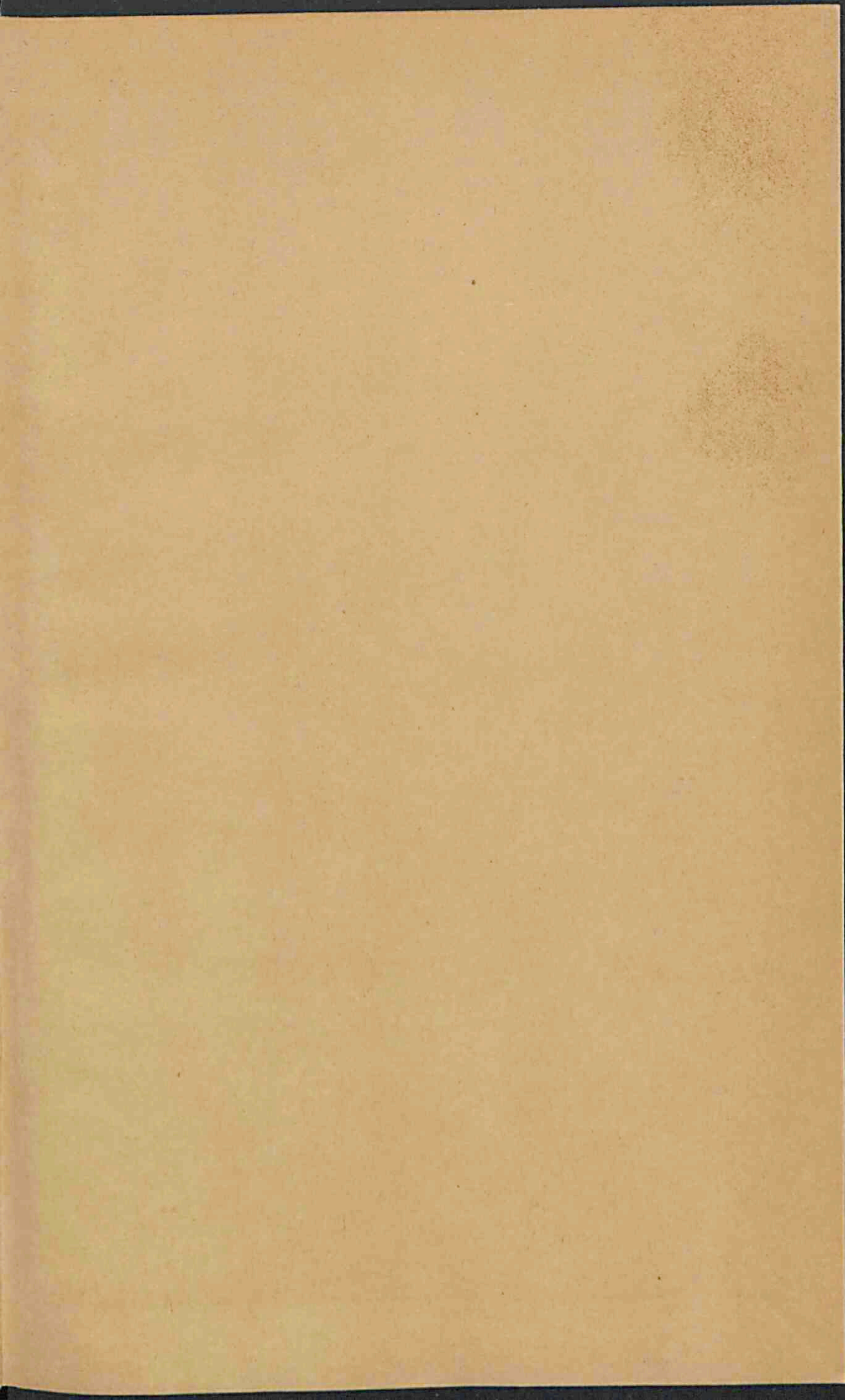
1885.

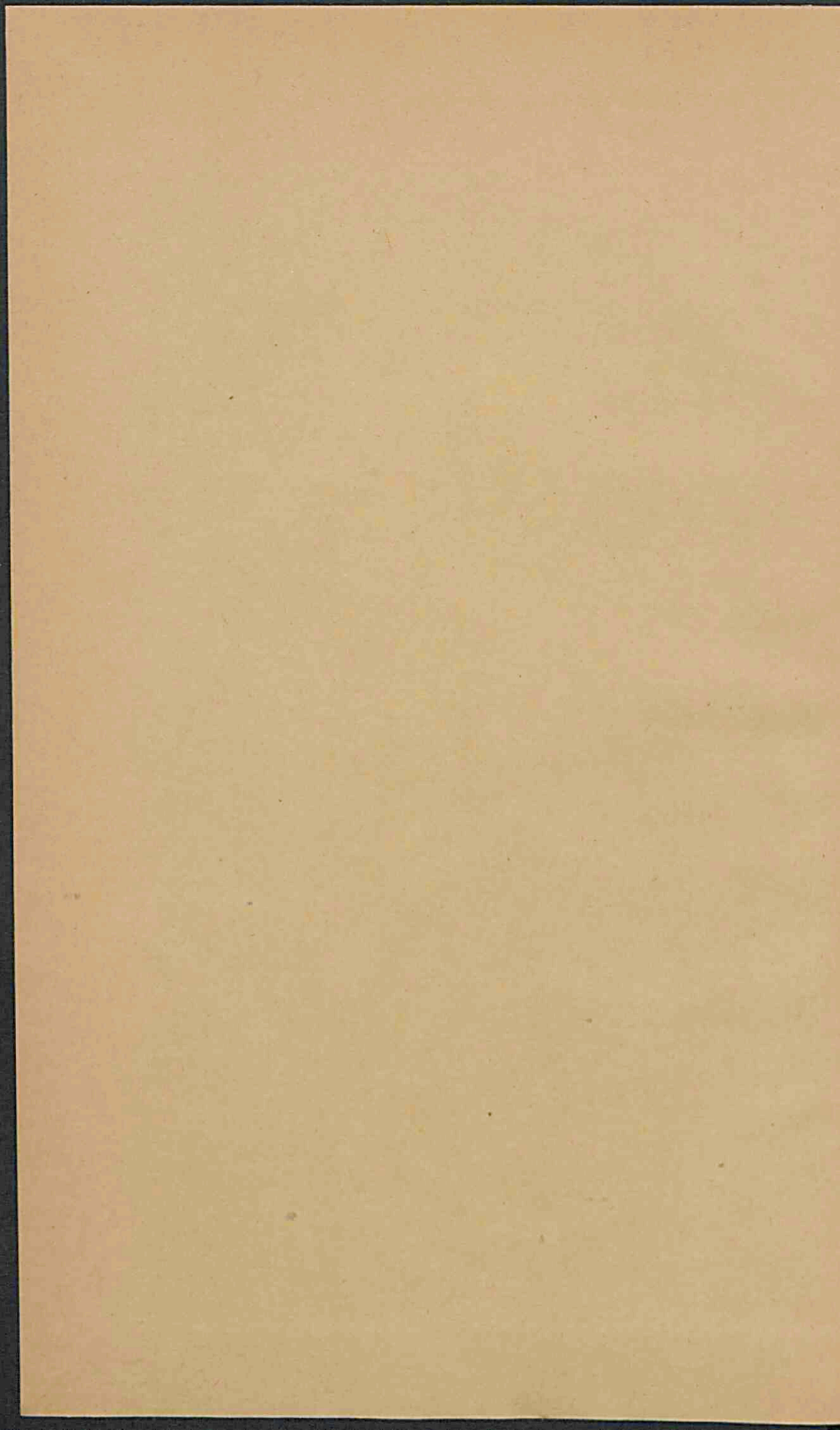
ss.  
echt

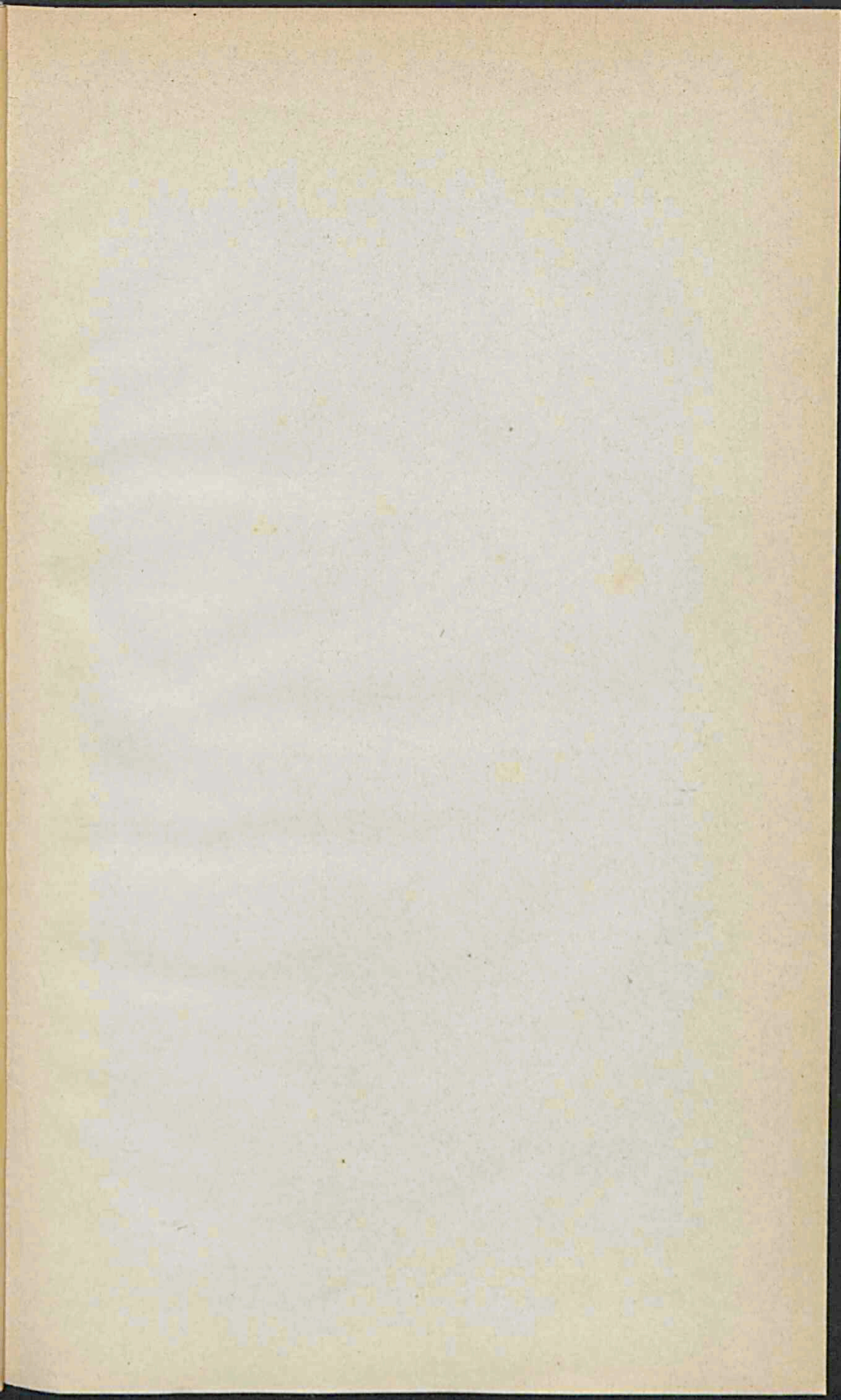
5



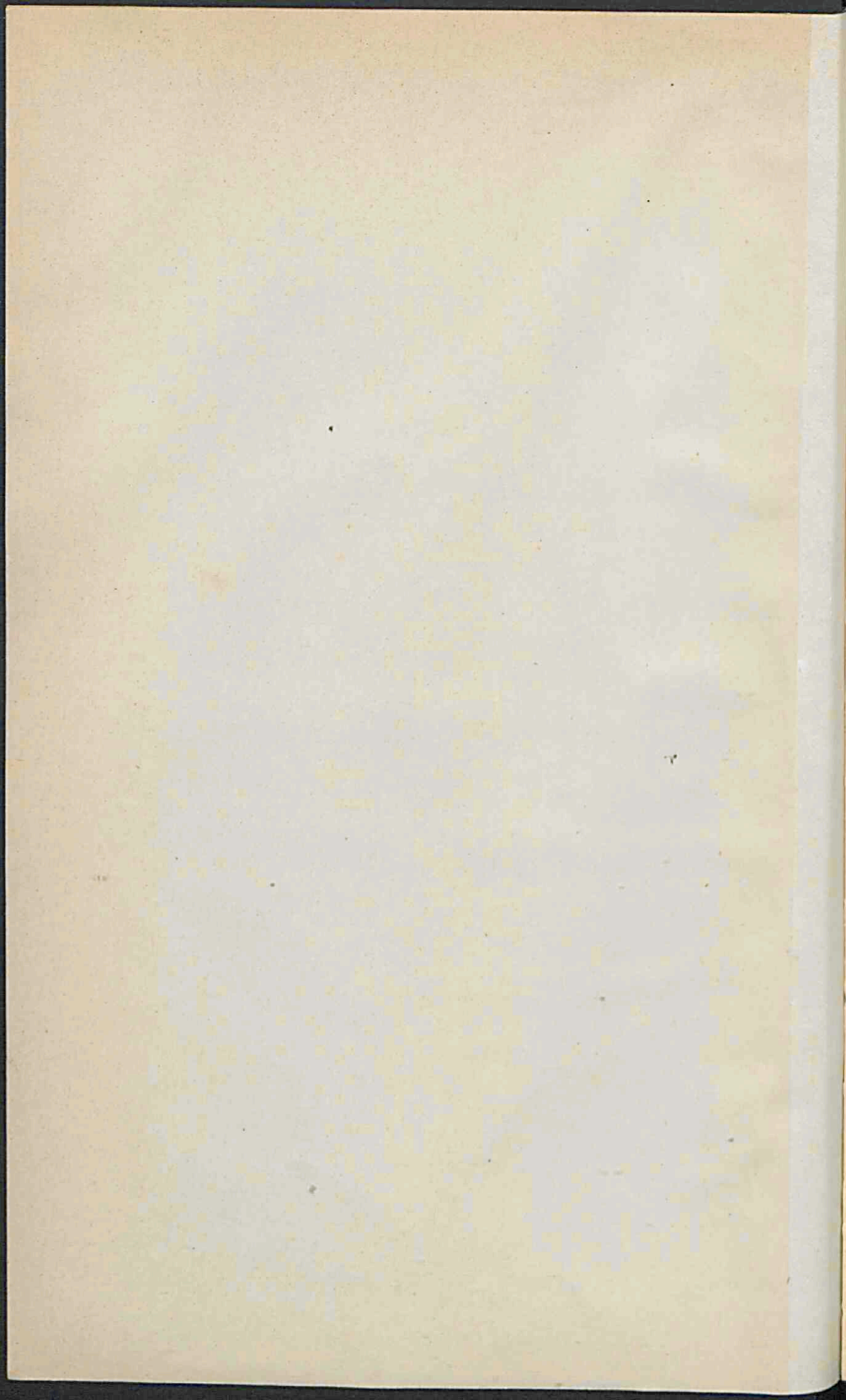












DE ROL DER AANWIJZINGEN

IN

HET BEWIJSRECHT.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1126 2221



DE ROL DER AANWIJZINGEN  
IN  
HET BEWIJSRECHT.

---

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

*Dokter in de Rechtswetenschap,*

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. N. W. P. RAUWENHOFF,

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op DINSDAG den 3den MAART 1885, des namiddags te 3 uren,

DOOR

JAN BRUIJN,

geboren te WEESP.



---

UTRECHT,  
J. DE KRUYFF.  
1885.

DE BOEKE VAN DE VERZAMELING

IN

HET BEWUUSTZIJN

PROFESSOR

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

JAN HOUT

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

Aan mijne Ouders.





## INLEIDING.

---

Wanneer eenmaal wederom de herziening van ons wetboek van strafvordering zal worden ter hand genomen, zal daarbij de vraag, welk beginsel onze wetgever ten opzichte van de bewijsleer moet aannemen, in hooge mate de aandacht verdienen.

Dat verandering der thans bestaande bepalingen wenschelijk is, zal wel niemand ontkennen, maar minder eenstemmig zal waarschijnlijk gedacht worden over de wijze waarop die verandering moet plaats vinden. Den strijd toch, of en welke wettelijke bewijsvoorschriften al dan niet behooren gegeven te worden, kunnen wij nog niet als geëindigd beschouwen.

In het in 1861 door den minister Godefroi ingediende

en later door den minister Olivier overgenomen ontwerp van een wetboek van strafvordering is de zoogenaamde wettelijke bewijstheorie afgeschaft. De redenen, die de Regeering tot het nemen van zulk een besluit hadden geleid, zijn in de memorie van toelichting <sup>1)</sup> in korte trekken aangegeven.

Door den Raad van State <sup>2)</sup> werd de hoogst gewichtige verandering volkomen goedgekeurd. Maar de groote meerderheid van de leden van den Hoogen Raad <sup>3)</sup> en vele leden van de Tweede Kamer <sup>4)</sup> konden de Regeering op den door haar betreden weg niet volgen. Zij oordeelden de voorschriften nopens het wettelijk bewijs wel degelijk één der middelen tegen lichtvaardige veroordeelingen en achtten de bezwaren, aan de toepassing dier voorschriften verbonden, niet van dien aard om daarvoor een bij de wet gegeven, gedurende 24 jaar beproefden waarborg op te geven. Erkennende dat de voorschriften van ons wetboek van strafvordering geen onbepaalde goedkeuring

---

<sup>1)</sup> Hoofdstuk VII, art. 75.

<sup>2)</sup> Advies van den Raad van State, Titel VII. Inleiding, te vinden in het Bijblad van de Ned. Staatscourant 1863—1864. pag. 792.

<sup>3)</sup> Advies van den Hoogen Raad, Titel VII. art. 75, te vinden in het Bijblad 1863—1864. pag. 827.

<sup>4)</sup> Voorloopig verslag van de commissie van Rapporteurs, Titel VII art. 90, te vinden in het Bijblad 1863—1864. pag. 1810.



verdienen en voor groote verbetering vatbaar zijn, achtten zij een grondige herziening dier voorschriften wenschelijk en meenden, dat de over bijna het vierde eener eeuw loopende rechtspraak en de in dien tijd in Nederland uitgekomen wetenschappelijke geschriften daarvoor genoegzame bouwstoffen aanboden.

Tot een definitieve beslissing is het niet gekomen. Door de aftreding van den minister Olivier in Maart 1866 is de openbare behandeling van het ontwerp in de Tweede Kamer achterwege gebleven. In 1867 is het opnieuw ingediend door den minister Borret en in 1869 door den minister van Lilaar; maar door de beslissing, die de Kamer in 1870 ten opzichte van de wet van 31 Mei 1861 heeft genomen, is het ontwerp, hetwelk op die wet was gebaseerd, niet meer in behandeling gekomen.

Ook buiten de Kamer werd de vraag van het al of niet wenschelijke van wettelijke bewijsvoorschriften besproken en verschillend beantwoord. Een ontkennend antwoord gaven o. a. Mr. B. de Bosch Kemper <sup>1)</sup>, Mr. N. G. Stuffken <sup>2)</sup> en Mr. W. Modderman <sup>3)</sup>, een

---

<sup>1)</sup> De strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd, pag. 182v.

<sup>2)</sup> Het wettelijk bewijs in strafzaken, pag. 83v.

<sup>3)</sup> De wettelijke bewijsleer in strafzaken, § 12 en elders; verg. ook Nieuwe Bijdragen voor Rechtsg. en Wetg. XVIII. pag. 515.



bevestigend Mr. A. F. Jongstra <sup>1)</sup> en Mr. B. J. L. de Geer <sup>2)</sup>.

In lateren tijd is de aandacht op het onderwerp opnieuw gevestigd door het bestuur der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, hetwelk voor de vergadering van 1882 de vraag aan de orde heeft gesteld, of wijziging van de regelen over het bewijs in strafzaken wenschelijk is, en zoo ja, in hoeverre het wettelijk bewijs behouden moet blijven. Ook toen is gebleken, dat er nog steeds verschil van gevoelen bestaat.

De twee praeadviseurs Mr. C. M. J. Willeumier <sup>3)</sup> en Mr. G. Tripels <sup>4)</sup> hebben de afschaffing van de wettelijke bewijsvoorschriften verdedigd, maar zijn bestreden door Mr. M. S. Pols <sup>5)</sup>. En hoewel de meerderheid der vergadering zich tegen de wettelijke bewijsvoorschriften heeft verklaard, heeft een vrij groote minderheid het behoud van het in de artt. 427 en 431 W. v. S. uitgesproken beginsel wen-

---

<sup>1)</sup> Nieuwe Bijdragen voor R. en W. XIII. pag. 577 en later in zijn werk „Over wettelijke bewijsregelen.” pag. 192v.

<sup>2)</sup> Nieuwe Bijdragen voor R. en W. 1868. pag. 466v.

<sup>3)</sup> Handelingen 1882 I. pag. 100 v., verg. o. a. pag. 119, 122, 138v.

<sup>4)</sup> Handelingen 1882 I. pag. 143 v., verg. o. a. pag. 150.

<sup>5)</sup> In Themis 1882. pag. 235 v.

schelijk geacht <sup>1)</sup>. Korten tijd te voren had ook Mr. A. A. de Pinto <sup>2)</sup> zich in denzelfden zin verklaard.

Ik zal mij in dien strijd niet mengen, maar uitgaande van het beginsel, dat het behoud van eenige wettelijke bewijsvoorschriften wenschelijk is, de vraag trachten te beantwoorden, waarom de 22<sup>ste</sup> titel van ons Wetboek van Strafvordering de algemeene afkeuring verdient. Naar het mij voorkomt is dit vooral toe te schrijven aan de onjuiste opsomming der bewijsmiddelen in art. 428, aan de opneming der aanwijzingen onder de bewijsmiddelen. Mijn betoog tot staving van die bewering zal ik in drie deelen splitsen.

In de eerste plaats zal ik onderzoeken welke bewijsmiddelen in het strafproces kunnen worden erkend, en in hoofdtrekken nagaan welke voorschriften thans door de voorstanders van wettelijke bewijsregelen omtrent de bewijsmiddelen worden verlangd.

In de tweede plaats zal ik trachten aan te toonen in welk opzicht die voorschriften verschillen van die, welke in de vorige eeuwen door de voorstanders van wettelijke

---

<sup>1)</sup> Het beginsel is met 36 tegen 24 stemmen verworpen, cf. Handelingen 1882. II. pag. 231.

<sup>2)</sup> Mr. A. de Pinto, Wetb. van Strafv. 2de editie II. pag. 635 v.

bewijsregelen werden verdedigd, en welken invloed dat verschil bij de samenstelling van ons Wetboek van Strafvordering heeft uitgeoefend.

In de derde plaats zal ik eenige gevolgen aanwijzen, die de onjuiste opsomming der bewijsmiddelen in art. 428 heeft gehad.



## HOOFDSTUK I.

---

Zoo dikwijls aan den rechter wordt opgedragen te beslissen, of een bepaald persoon een hem ten laste gelegd misdrijf heeft gepleegd, en te bepalen welke straf hem daarvoor moet worden opgelegd, moet hij in de eerste plaats een onderzoek instellen naar de waarheid der feiten, waarop de aanklacht steunt. Van de vraag toch, of de rechter de zekerheid kan bekomen van het werkelijk bestaan der feiten, waaruit hij kan afleiden, dat en welk misdrijf door den beschuldigde is gepleegd, is steeds de rechterlijke beslissing afhankelijk. Kan hij die zekerheid bekomen, dan moet een veroordeeling plaats vinden, blijft zij ontbreken een vrijspraak volgen. In ieder strafproces wordt daarom, onder welke verschillende vormen zich de strafbare handelingen ook mogen voordoen, het bewijs van een misdrijf en van de schuld eens beklaagden op soortgelijke wijze geleverd. Dit bewijs lost zich steeds op in het bewijs van een reeks van concrete feiten en de vraag, hoe moet worden bewezen, in de vraag langs welken vertrouwbaren weg kan de rechter komen tot de kennis dier feiten. En deze weg, het ligt in den aard

der zaak, kan in het algemeen geen andere zijn dan die, welken een ieder volgt, die zich in het dagelijksche leven van het bestaan van soortgelijke feiten tracht te overtuigen.

Wanneer wij van het bestaan van een feit overtuigd zijn, erkennen wij dat de minste kans bestaat, dat wij een onjuist oordeel vellen, wanneer onze overtuiging berust op eigen rechtstreeksche zinnelijke waarneming. Wij geven gaarne toe zelfs in dat geval geen absolute zekerheid te hebben, dat de voorstelling, die wij van hetgeen geschied is gekregen hebben, met het wezen der zaak overeenstemt, maar mogen toch niet aarzelen, zoo dikwijls ons verstand ons leert, dat geen reden bestaat om aan de juistheid onzer waarneming te twijfelen, datgene, wat wij meenen waargenomen te hebben, als werkelijk geschied te beschouwen, omdat wij den hoogst mogelijken graad van waarschijnlijkheid voor de juistheid onzer beslissing hebben verkregen en dien met absolute zekerheid moeten gelijkstellen.

Slechts zelden kunnen wij door eigen rechtstreeksche zinnelijke waarneming onze overtuiging omtrent het bestaan van feiten vestigen. In veel gevallen leiden wij uit sommige door ons waargenomen feiten het bestaan van andere feiten af. Onze overtuiging berust dan niet rechtstreeks maar slechts middelijk op eigen zinnelijke waarneming, of m. a. w. het bestaan van het feit is voor ons door de eigen zinnelijke waarneming niet direct maar slechts indirect bewezen. Het behoeft schier geen betoog, dat de kans van dwaling in zulk een geval zeer is ver-



meerderd. Tusschen de feiten onderling bestaat voor ons meestal geen noodzakelijk verband, zoodat bijna iedere door ons gemaakte gevolgtrekking onwaar kan zijn. Men heeft dit steeds ingezien en is langen tijd van meening geweest, dat door het directe bewijs steeds een veel hoogere graad van waarschijnlijkheid voor de juistheid der beslissing verkregen werd, dan door het indirecte bewijs. Die meening heeft ook wat het strafproces betreft grooten invloed gehad. <sup>1)</sup> Zij is hiervoor inzonderheid bestreden door dr. C. J. A. Mittermaier <sup>2)</sup>, die overtuigend heeft aangetoond, dat tusschen beide soorten van bewijs geen principieel verschil bestaat. Wij kunnen die meening, als verouderd, buiten verdere bespreking laten.

De eigene waarneming is niet de eenige bron, waardoor wij ons, hetzij rechtstreeks hetzij middelijk van het bestaan van feiten kunnen overtuigen. Zeer dikwijls schenken wij vertrouwen aan de ons door anderen gedane verklaringen, ofschoon wij ons volkomen bewust zijn, dat die verklaringen bedriegelijk kunnen zijn; maar „het is nu eenmaal niet anders: er zijn ons geen andere middelen, om kennis te bekomen van de wereld buiten ons, gegeven dan zintuigen en verstand, zintuigen om zelve waar te nemen of de getuigenis van anderen te ontvangen, het

---

<sup>1)</sup> O. a. in de *Constitutio Criminalis Carolina*, cf. art. 22, en zelfs nog in het wetboek van strafvordering van Baden van 1845, cf. § 263.

<sup>2)</sup> Die *Lehre vom Beweise* § 15 en § 59.



verstand om de ontvangene stof te bewerken. Hij die ontevreden met die middelen naar andere rondtast om zijne kennis te vermeerderen en te versterken, zal in plaats van zijn doel te bereiken zich van den eenigen weg, die naar de waarheid leidt, verwijderen en zich slechts met het vormen van droombeelden bezig houden.” <sup>1)</sup> Het eenige middel om ons voor dwaling te behoeden is niet te lichtvaardig te vertrouwen op de bron, waaruit wij onze kennis putten en, wanneer slechts de geringste twijfel oprijst aan de zuiverheid dier bron, na te gaan of wij ook langs anderen weg tot hetzelfde resultaat kunnen komen. Is dit het geval dan wordt de waarde van elk middel door de onderlinge overeenstemming verhoogd, terwijl, wanneer wij langs verschillende wegen tot onvereenigbare uitkomsten geraken, het onomstootelijk bewijs is geleverd, dat minstens één der gevolgde wegen een dwaalweg is geweest.

Ook voor den rechter in strafzaken, die een beslissing moet nemen omtrent hetgeen feitelijk is geschied, staan slechts deze en geen andere wegen open; ook hij moet trachten waarnemingen te doen, trachten te vernemen, wat anderen hem kunnen verklaren, en daarna beslissen of de feiten, waarop de aanklacht steunt, hetzij direct hetzij indirect zijn bewezen. Als bewijsmiddelen <sup>2)</sup> in

---

<sup>1)</sup> Woorden van Mr. A. F. Jongstra, Over wettelijke bewijsregelen pag. 86, cf. ook pag. 47.

<sup>2)</sup> Bewijsmiddel noem ik het middel, waardoor eenig feit ter

het strafproces kunnen wij daarom slechts beschouwen: 1°. 's rechters eigen zinnelijke waarneming; 2°. de hem door anderen gedane verklaringen. Dit laatste middel moet echter in drie verschillende middelen worden gesplitst. De eigenaardige verhouding van den beschuldigde tot de feiten, wier bewijs noodig is, en het gevolg, dat de kennis van die feiten te zijnen opzichte heeft, geven aan zijn verklaring een eigenaardige beteekenis, terwijl de verklaringen van derden mondeling of in geschrifte ter kennis van den rechter kunnen komen. Nevens de eigene waarneming des rechters moeten wij dus als bewijsmiddelen noemen: verklaringen van getuigen, schriftelijke bescheiden en verklaringen van den beklaagde. <sup>1)</sup>

---

kennis van den rechter komt. Mr. W. Modderman geeft, naar het mij voorkomt, dezelfde definitie in zijn werk „De wettelijke bewijsleer in strafzaken” pag. 67 schrijvende: „Wij noemen bewijsmiddelen (*media probandi*) alles waardoor men tot de kennis van bewijsgronden komt” ofschoon ik, wat de opnoeming der bewijsmiddelen betreft, zeer van hem afwijk. Hij toch zegt: „Alle bewijsmiddelen kunnen tot twee soorten teruggebracht worden: zaken (*instrumenta*) en menschen (*testes*) beide in den meest algemeenen zin; tot het eerste behooren aanwijzingen, persoonlijke bezichtiging en onderzoek, geschriften; tot het tweede behooren rapporten van deskundigen, verhooren en bekentenis van den beklaagde, verklaringen van getuigen.” Deze opnoeming komt mij zeer onnauwkeurig voor.

<sup>1)</sup> cf. Mr. M. S. Pols in *Themis* 1882, pag. 373 en 375 en dr. A. Geijer in von Holtzendorff *Handbuch des deutschen Strafprozessrechts* I. pag. 193. Mr. A. W. Wichers in de *Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving* 1861. pag. 330 wenscht bepaald te zien, dat de rechter eenig feit als bewezen zal mogen aannemen hetzij op grond van eigen waarneming, hetzij op grond van



De omstandigheid, dat de bewijsmiddelen steeds bedriegelijk kunnen zijn, heeft er aanleiding toe gegeven, dat men zich de vraag heeft gesteld, of niet de wetgever, ten einde een waarborg te geven, dat geen onschuldige wegens misdrijf zal worden veroordeeld, wettelijke bewijsregelen kan en behoort voor te schrijven, d. w. z. wettelijke regelen te stellen, die de rechter, aan wien de eindbeslissing wordt opgedragen, bij het doen van zijn onderzoek en het nemen zijner beslissing moet in acht nemen. Op die vraag wordt algemeen een bevestigend antwoord gegeven. Regelen toch betreffende de bewijsvoering zijn, voor zoo verre mij bekend is, in alle wetgevingen gesteld en worden ook door de voorstanders eener vrije bewijsleer verlangd. De bekende Fransche schrijver Faustin Hélie b.v. merkt daarover op: „Il faut poser nettement le point litigieux. Nul ne conteste que la loi ne doive régler la forme et les solennités des preuves.” <sup>1)</sup> In onze wetgeving vinden wij die voorschriften in hoofdzaak in den vijfden titel

---

een wettig bewijsmiddel. Dit is misschien juister maar zonder practisch belang. Mr. A. A. de Pinto, verg. Mr. A. de Pinto, Wetb. v. Strafv. 2de editie II. pag. 654, wenscht de rapporten der deskundigen, inhoudende hun gemotiveerd gevoelen omtrent de mogelijkheid, de oorzaak, de werking en de gevolgen van zekere als bekend onderstelde feiten, onder de bewijsmiddelen opgenomen te zien.

Ik zou mij hiermede liever niet vereenigen. Het zijn geen middelen, waardoor eenig feit ter kennis van den rechter komt. De rechter leert uit die rapporten slechts, welke gevolgtrekkingen hij volgens de voorschriften der wetenschap uit zekere als bekend aangenomen feiten maken kan.

<sup>1)</sup> Traité de l'instruction criminelle IV. n°. 1773.



van ons wetboek van strafvordering. Ik zal niet in een onderzoek treden, of het onderwerp aldaar op voldoende wijze is geregeld. Ik beaam geheel de reeds door Rauter <sup>1)</sup> gemaakte opmerking: „La nature des moyens par lesquels un moyen de preuve a été obtenu peut détruire l'efficacité de ce moyen”, en behoef slechts te wijzen op het misbruik, hetwelk in vorige eeuwen van de pijnbank is gemaakt, om aan te toonen, dat deze regel in de praktijk zeer dikwijls is geschonden.

Maar het overwegende belang van dergelijke voorschriften wordt door niemand betwist en er wordt slechts strijd gevoerd over sommige concrete bepalingen. Principieel verschil van gevoelen bestaat er alleen over de vaststelling bij de wet, welke bewijsmiddelen uitsluitend in rechten mogen worden aangenomen en welke bewijskracht aan hen mag of moet worden toegekend.

Één der redenen, die daartoe aanleiding geven, is gelegen in het verschil van gevoelen omtrent den aard der rechterlijke zekerheid. Velen <sup>2)</sup> toch beweren, dat men aan den rechter moet toestaan een veroordeeling uit te spreken, wanneer bij hem bestaat de zedelijke overtui-

<sup>1)</sup> In zijn *Traité théorique et pratique du droit criminel* n°. 207.

<sup>2)</sup> Inzonderheid de fransche schrijvers van het begin dezer eeuw. Verg. o. a. de woorden van Bourguignon, Benjamin Constant en J. E. Bonnet aangehaald door Mr. J. de Bosch Kemper, Wetboek van Strafvordering III pag. 487 v. In de vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1882 werd deze meening o. a. verdedigd door Mr. P. F. E. van Wintershoven, cf. *Handelingen* II. pag. 185 v. en door Mr. G. Tripels, cf. *Handelingen* I. pag. 143 v. en II. pag. 193.

ging van de schuld des beklaagden, gegrond op den zuiveren indruk van het gedane onderzoek. Zij ontkennen niet allen het bestaan van bewijsregelen maar betwisten hun nut, omdat „geen rechter ter wereld zich met hen zal bezig houden wanneer het een zware strafzaak geldt van honderdvoudige indrukken, waarbij hij te doen heeft met de werkelijkheid en niet met de theorie”. <sup>1)</sup> In hun stelsel is voor wettelijke voorschriften betreffende de toelaatbaarheid der bewijsmiddelen en hun bewijskracht geen plaats.

Anderen <sup>2)</sup>, en het komt mij voor dat zij in ons land de groote meerderheid vormen, zien mijns inziens terecht in het bestaan eener zedelijke overtuiging, die geen andere rechtvaardiging noodig heeft noch verlangt dan haar bestaan alleen, slechts een zwakken waarborg voor de juistheid eener beslissing. Zij zijn van oordeel, dat die waarborg slechts dan bestaat, wanneer het oordeelend subject zich de wijze bewust is, waarop zijn overtuiging is gevestigd, en verlangen daarom, dat de rechter „trots fester moralischer Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten”

---

<sup>1)</sup> Woorden van Mr. van Wintershoven t. a. p. pag. 186.

<sup>2)</sup> O. a. Mr. G. A. van Hamel, cf. Hand. der Ned. Jur. Ver. van 1882, II pag. 147. Mr. J. A. Levy, Hand. II pag. 162 v. Mr. C. M. J. Willeumier, Hand. I pag. 103, II pag. 205. Mr. A. de Pinto, Handleiding tot het Wetboek v. Strafvordering II § 292. Mr. W. Modderman t. a. p. pag. 51, 166 en elders, en verder alle voorstanders van wettelijke bewijsregelen. Van de buitenlandsche schrijvers beweren o. a. dr. A. Geijer t. a. p. I pag. 194 en Faustin Hélie t. a. p. IV n°. 1760 en 1761 hetzelfde.



zal vrij spreken, wanneer „diejenige durch Gründe motivirbare Gewissheit der Schuld mangelt”. Zij eischen, dat voor veroordeeling bij den rechter zal bestaan een „conviction raisonnée” en hij zich niet zal tevreden stellen met een „conviction intime”.

Maar ook onder de voorstanders van deze leer bestaat strijd over het al of niet wenschelijke van wettelijke bewijsregelen. Er wordt toch beweerd, <sup>1)</sup> dat die regelen niet door den wetgever moeten worden voorgeschreven, maar aan de rechtswetenschap ter ontwikkeling overgelaten, omdat aan wettelijke regeling zoo veel nadeelen zijn verbonden, door één van hen <sup>2)</sup> aldus omschreven: „Elke wettelijke bewijsleer moet in vele opzichten onvoldoende, inconsequent en gevaarlijk voor beschuldigten en (bij strenge toepassing) voor de maatschappij zijn; zij maakt den onervaren rechter niet beter, laat ruimte genoeg over voor willekeur en kwade trouw, maakt den tragen en zorgeloozen nog trager en zorgelooser en is voor den onpartijdigen en verstandigen rechter niet noodig.”

Naar het mij voorkomt bestaat er één voorname reden waarom zij zich tegen de bovengenoemde wettelijke bewijsvoorschriften verzetten. Zij toch beweren, dat de

---

<sup>1)</sup> O. a. door Mr. G. A. van Hamel t. a. p. II pag. 161. Mr. A. de Pinto t. a. p. II § 292. Mr. W. Modderman t. a. p. pag. 165 v. en dr. A. Geijer t. a. p. I pag. 204.

<sup>2)</sup> Door Mr. W. Modderman. t. a. p. pag. 233.



rechter, om een veroordeeling te mogen uitspreken, slechts denzelfden graad van waarschijnlijkheid voor de juistheid zijner beslissing behoeft als bv. de geschiedschrijver, die een oordeel wil vellen over historische feiten <sup>1)</sup>. „Overal hebben wij groote zekerheid noodig, volstrekt niet meer in het strafproces dan in andere zaken”, zeide eenmaal Mr. Willeumier <sup>2)</sup>. Wel erkent men, dat de geschiedkundige zekerheid gewoonlijk geringer is dan die, welke de rechter verkrijgen kan, omdat het voor den geschiedvorschcr onmogelijk is bewijsmiddelen te bezigen, die de rechter kan aanwenden. De eerste moet zich vergenoegen met de getuigenis van overleden personen, zooals die voorkomt in memoriën en bescheiden, enz., terwijl de laatste de nog levende personen kan hooren, die iets omtrent het feit, dat heeft plaats gehad, kunnen verklaren. En dit moet de rechter doen, omdat men overal en dus ook in het strafproces moet zorg dragen voor de toepassing van „die einzige allgemeine unbestreitbare Beweisregel” dat „the best evidence” moet worden geleverd” <sup>3)</sup>.

Maar deze bewijsregel is slechts relatief. Is het dus den rechter onmogelijk een getuige te hooren, dan zal hij mogen rechtspreken op zijn verklaring, zooals die voorkomt in memoriën of bescheiden. De geschiedschrijver, die een oordeel wil vellen over historische daadzaken,

---

<sup>1)</sup> Mr. J. A. Levy. t. a. p. II. pag. 166 v.

<sup>2)</sup> t. a. p. II. pag. 208.

<sup>3)</sup> Mr. W. Modderman. t. a. p. pag. 177.

een ieder, die zich in het dagelijksche leven van soortgelijke feiten tracht te overtuigen, handelt niet anders, en men heeft voor een veroordeeling wegens misdrijf geen grootere zekerheid noodig dan in andere zaken.

Dit nu ontkennen de voorstanders van wettelijke voorschriften betreffende de toelaatbaarheid der bewijsmiddelen. Zij beweren met Bonnier <sup>1)</sup> „que telle probabilité, qui est admise comme preuve dans les relations ordinaires de la vie, ne saurait avoir la même force en matière judiciaire.” Uitgaande van de stelling, dat de graad van waarschijnlijkheid voor de juistheid der beslissing in de eerste plaats afhangt van den aard der bronnen, waaruit men heeft geput om te komen tot de kennis der feiten, hechten zij inzonderheid aan voorschriften betreffende de toelaatbaarheid der bewijsmiddelen overwegend belang, en wenschen zij dat een vrijspraak zal volgen, wanneer die voorschriften niet zijn in acht genomen, zelfs indien bij den rechter de overtuiging (*conviction raisonnée*) mocht gevestigd zijn van het werkelijk bestaan der feiten, waaruit hij kan afleiden, dat de beschuldigde een misdrijf heeft gepleegd.

Onderzoeken wij thans in hoofdtrekken, welke voorschriften betreffende de toelaatbaarheid der bewijsmiddelen worden verlangd.

Dewijl het een algemeen aangenomen regel is <sup>2)</sup>,

---

<sup>1)</sup> *Traité des preuves* n°. 291.

<sup>2)</sup> Mr. J. A. Levy, *De Jury*. pag. 35. Mr. G. A. van Hamel, *Handelingen* 1882 II. pag. 147.



dat de beslissing des rechters moet steunen op de in judicio aanwezige bewijsmiddelen, kan de eigene waarneming des rechters slechts een ondergeschikte plaats als bewijsmiddel innemen. Zijn oordeel toch wordt, behalve in de in art. 305 v. W. v. S. aangegeven gevallen, steeds gevraagd over feiten, die tot het verledene behooren en dus niet meer in hun geheel het voorwerp van zinnelijke waarneming kunnen zijn.

Door eigen rechtstreeksche zinnelijke waarneming kan de rechter zich slechts overtuigen van het bestaan en de gesteldheid van zekere voorwerpen, hetzij van de plaats waar het misdrijf is gepleegd, hetzij van die voorwerpen, die in onze rechtstaal stukken van overtuiging worden genoemd. Men verlangt nu slechts, dat geen voorwerpen aan 's rechters waarneming zullen worden onderworpen, wier identiteit niet op voldoende bij de wet voorgeschreven wijze is gestaafd.

Eveneens verlangt men slechts weinig voorschriften over de toelaatbaarheid als bewijsmiddel van de door den beschuldigde aan den met de eindbeslissing belasten rechter gedane verklaringen. Er moet slechts worden zorg gedragen, dat ten opzichte van den beschuldigde geen dwang wordt gebezigd, dat geen strikvragen worden gedaan met het doel hem een bepaalde verklaring te ontlokken; maar de voorschriften, die men hierover geven kan, behooren tot die, welke op de bewijsvoering betrekking hebben. Zoo dikwijls deze zijn in acht genomen moeten, een ieder geeft het toe, de verklaringen des



beschuldigten als bewijsmiddel kunnen worden aangenomen van de hem persoonlijk betreffende feiten.

Anders is het gelegen met de twee overige soorten van bewijsmiddelen — de aan den met de eindbeslissing belasten rechter gedane verklaringen van getuigen en de schriftelijke bescheiden. Op haar hebben de voorschriften betreffende de toelaatbaarheid der bewijsmiddelen inzonderheid betrekking.

De verklaringen van getuigen behooren slechts als bewijsmiddel te worden toegelaten, wanneer zij op de voorgeschreven wijze <sup>1)</sup> zijn afgelegd door daartoe niet onbevoegd verklaarde personen, die zich van het bestaan der feiten, waarop hun verklaring betrekking heeft, door rechtstreeksche zinnelijke waarneming hebben overtuigd. De laatste eisch wordt eveneens door sommige voorstanders eener vrije bewijstheorie gesteld.

Dr. Geijer <sup>2)</sup> bv. schrijft: „Zeugnisz (im Strafprocesz) ist im w. S. die Aussage einer von dem Richter und von der Person, für oder gegen welche ausgesagt wird, verschiedenen Person über ihre Wahrnehmungen in Betreff von Thatsachen, welche für das Strafverfahren erheblich sind.” Faustin Hélie <sup>3)</sup> zegt: „Le témoin, en effet, doit compte à la justice non seulement de ce qu'il sait,

---

<sup>1)</sup> De daarop betrekking hebbende voorschriften behooren tot die, welke de bewijsvoering regelen en worden daarom door mij niet nader besproken.

<sup>2)</sup> t. a. p. I. pag. 266.

<sup>3)</sup> t. a. p. IV. n<sup>o</sup>. 1868.

mais de la manière dont il le sait. Testis debet reddere rationem dicti sui per sensum corporalem, puta visum vel auditum. Toute la force de la preuve est là ;" en iets verder: „Le témoignage ne peut faire foi qu'autant qu'il s'appuie sur l'observation personnelle de celui, dont il émane." En Mr. A. de Pinto <sup>1)</sup> verklaart: „De getuige kan alleen aan den rechter voor waarheid geven, wat hij, zelf met zijne eigene zintuigen heeft waargenomen; voor de waarheid van wat hem door anderen verhaald is kan hij niet instaan, en de zoogenaamde verklaringen de auditu hebben in rechten geene waarde." Maar niettegenstaande tegen dezen regel, vooral in de Fransche praktijk <sup>2)</sup>, zeer dikwijls wordt gezondigd verlangt men, dat ook in dit opzicht alles aan het oordeel des rechters zal worden overgelaten, en dat het in art. 434 W. v. S. gegeven voorschrift niet zal worden gehandhaafd. Mij komt het voor, dat het voorschrift eerder verscherpt dan ingetrokken moet worden. De gewoonte, die velen in het dagelijksche leven hebben aangenomen, om feiten, die zij van anderen hebben gehoord en voor zich zelven niet in twijfel trekken, als waarheid mede te deelen, alsof zij zelve hen hadden waargenomen <sup>3)</sup>, moet niet tot het strafproces worden uitgebreid. Hiertegen

---

<sup>1)</sup> t. a. p. II. § 296.

<sup>2)</sup> verg. dr. Glaser in von Holtzendorff Handbuch des deutschen Strafprozeszrechts I. pag. 57 v.

<sup>3)</sup> De Hooge Raad verklaarde het testimonium de auditu in den zelfden zin in een arrest van 4 April 1865, W. v. h. R. n<sup>o</sup> 2699, waarin men leest „O. dat het kenmerk van een testimonium de auditu



waakt art. 434 blijkens het nog steeds groote aantal arresten, die wegens schending van het artikel vernietigd worden, genoegzaam. <sup>1)</sup> Het is echter twijfelachtig of het verbiedt, dat een getuige verhaalt, wat hij van een ander vernomen heeft, en dat de omstandigheid, dat deze persoon, eens een zeker feit als werkelijk bestaande heeft aangeduid, als bewijsgrond van dat feit wordt aangemerkt. <sup>2)</sup> Hoewel het nu misschien geen aanbeveling verdient zulks absoluut te verbieden, zou het mij wenschelijk toeschijnen, dat door den wetgever werd bepaald wanneer het geoorloofd was. Bentham <sup>3)</sup> wenscht dat zulks het geval zal zijn, indien de persoon, wiens woorden worden overgebracht en die ondersteld wordt een „témoin immédiat” te zijn geweest, tot het afleggen van getuigenis verhinderd is door ziekte, overlijden of afwezigheid. Ik zie niet in, dat zoodanig voorschrift overwegende bezwaren zou kunnen opleveren.

In de tweede plaats moet worden voorgeschreven, wie een geldig getuigenis in strafzaken kan afleggen. In vroegere tijden werden vele personen daartoe onbevoegd geacht <sup>4)</sup> en werd aan hun verklaringen alle

---

hierin bestaat, dat een daadzaak door den rechter als bewezen wordt aangenomen niet op verklaringen van getuigen, die hetgeen zij verklaren zelf gehoord, gezien of ondervonden hebben, maar op verklaringen van getuigen, die hetgeen zij verklaren door anderen hebben hooren zeggen.”

<sup>1)</sup> Verg. W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 4846, 4858, 4889, 4955, 5046 enz.

<sup>2)</sup> Ik kom hierop later terug.

<sup>3)</sup> *Traité des preuves judiciaires* (editie Dumont) II. pag. 40 v.

<sup>4)</sup> Bentham t. a. p. II. pag. 93 omschrijft de redenen, die in de



bewijskracht ontzegd; maar langzamerhand heeft men ingezien, dat dit niet goed te keuren is en dat men zeer omzichtig met de uitsluiting van getuigen moet zijn. De redenen, die volgens ons recht een persoon tot een onbevoegden getuige maken, zijn aangegeven in de artt. 188 en 190 W. v. S. Absoluut onbevoegd zijn: 1°. Kinderen, die den vollen ouderdom van zestien jaren niet hebben bereikt; 2°. Personen, die wegens gebrek aan verstandelijke vermogens onder curatele zijn gesteld, hoezeer zij bij tusschenpoozen het gebruik hunner verstandelijke vermogens mochten hebben; 3°. Personen, die een onteerende straf hebben ondergaan of zich ter zake van een misdrijf, waartegen lijf- of onteerende straf is bedreigd, in hechtenis bevinden. Relatief onbevoegd zijn: 1°. de echtgenoot en eenige bloedverwanten en aangehuwden der beschuldigten <sup>1)</sup> en 2°. de aanbrenghers, wier aangiften door de wet met geld beloond worden. Deze laatsten kunnen bevoegde getuigen worden, wanneer de ambtenaar van het openbaar ministerie en de beschuldigde hun toestemming geven.

---

verschillende landen tot uitsluiting hebben aanleiding gegeven in de volgende woorden: On a ôté le droit de témoigner à raison de l'âge; du sexe; de la servitude; de la parenté; de la religion ou du culte; de la couleur du peau; de la dignité des personnes; d'un intérêt pécuniaire dans la cause; d'une condamnation juridique.

<sup>1)</sup> Deze benevens eenige andere in art. 189 genoemde personen hebben het recht zich van het afleggen van getuigenis te verschoonen. Dit wordt zelfs door de voorstanders eener vrije bewijstheorie goedgekeurd. Het heeft — Mr. W. Modderman t. a. p. pag. 174 zegt het ten minste — met een wettelijke bewijstheorie niets te maken.

Allen kunnen steeds tot het geven van inlichtingen worden gehoord. <sup>1)</sup>

Dit stelsel wordt algemeen afgekeurd. Niemand wenscht aan den ambtenaar van het openbaar ministerie en aan den beschuldigde een recht van wraking toe te kennen, niemand billijkt de door onze wet gegeven bepalingen omtrent de absolute onbevoegdheid tot het afleggen van getuigenis. Mr. A. A. de Pinto <sup>2)</sup> leert ons, dat de kring der verdachte getuigen zijns inziens niet moet worden uitgebreid buiten de aan meened schuldig verklaarden en hen, die ter zake van het feit, hetwelk aan 's rechters kennisneming wordt onderworpen, als daders, medeplichtigen of begunstigers verdacht of reeds veroordeeld zijn. Deze personen moeten in het geheel niet als getuigen voor den rechter worden gebracht. Kinderen en zelfs krankzinnigen, voor zoover hun fysieke toestand het toelaat, wil de heer de Pinto als getuigen doen hooren buiten eedsaflegging, omdat zij het gewicht van den eed niet beseffen, maar zonder dat hun verklaringen bewijskracht missen. Mr. M. S. Pols <sup>3)</sup> stelt een anderen eisch. Naar zijn oordeel verdient de bepaling van het nieuwe Engelsche bewijsrecht alleszins navolging, die alle absolute uitsluiting verwerpt, en alleen aan den rechter

---

<sup>1)</sup> Deze bepaling vindt bij alle voorstanders van wettelijke bewijsregelen afkeuring, cf. dr. John in von Holtzendorff Encyclopädie der Rechtswissenschaft. pag. 792.

<sup>2)</sup> t. a. p. II. pag. 636 v.

<sup>3)</sup> t. a. p. pag. 385 v.



de bevoegdheid geeft krankzinnigen en jeugdige kinderen van het afleggen van getuigenis uit te sluiten, wanneer hem blijkt, dat zij wegens krankheid of onvoldoende rijpheid der verstandelijke vermogens niet in staat zijn de beteekenis van den eed en een verklaring in rechten te vatten. En wat de verklaringen van medebeklaagden betreft, zou moeten worden bepaald, dat daaruit geen bewijsgronden mogen geput worden, ten nadeele van een hunner lotgenoten. Beide, voorstanders van wettelijke bewijsvoorschriften, erkennen dus, hoewel onderling eenigszins van meening verschillende, dat de wetgever niet moet trachten de beschuldigten voor een onrechtvaardige veroordeeling te vrijwaren door tal van klassen van personen het recht tot afleggen van getuigenis te ontfeggen.

Hiermede ben ik tot de laatste soort van bewijsmiddelen — de schriftelijke bescheiden — genaderd en moet ik onderzoeken, wanneer deze als bewijsmiddel kunnen worden aangewend. Evenals bij de getuigenissen zal als eerste voorwaarde gesteld moeten worden, dat de persoon, wiens schriftelijke verklaring wordt overgelegd, een mededeeling doet omtrent hem door eigene waarneming bekende feiten. Vervolgens zal moeten bepaald worden, wie tot het afleggen van zoodanige verklaring bevoegd is. <sup>1)</sup> In ons positief recht is deze bevoegdheid

---

<sup>1)</sup> Zoodanig voorschrift zou ik in hooge mate wenschelijk achten,



bijna uitsluitend toegekend aan ambtenaren <sup>1)</sup>, voor-  
zooverre zij een mededeeling doen omtrent feiten, die hun  
bij de uitoefening van hun ambt gebleken zijn. Ik be-  
hoef, dewijl het mij slechts te doen is de hoofdbeginselen  
aan te geven, niet na te gaan of een uitbreiding of  
inkrimping dier bevoegdheid wenschelijk zou zijn. <sup>2)</sup>

Ik behoef om dezelfde reden evenmin te spreken over  
den vorm, waarin de schriftelijke verklaringen moeten  
zijn opgemaakt, noch over de talrijke andere vragen,  
waartoe deze soort van bewijsmiddel aanleiding kan geven. <sup>3)</sup>  
Slechts deze opmerking. Voor een reeks van feiten wordt  
bij hun ontstaan een schriftelijk bewijsstuk opgemaakt,  
hetwelk niet altijd aan de algemeene door den strafwet-

---

dewijl de praktijk zich anders zeer dikwijls met een schriftelijke verkla-  
ring zal tevreden stellen. Ik meen dit te mogen afleiden uit de door  
Mr. S. J. Hingst in de vergadering der Ned. Jur. Ver. van 1879 ge-  
sproken woorden: „Werd nu die bepaling, dat de rechter de getui-  
gen zelf moest hooren, afgeschaff zoo zou de rechter in 50 op de 100  
gevallen niet meer aarzelen gebruik te maken van de processen-ver-  
baal, de authentieke acten van commissarissen van politie of rechter-  
commissarissen, en vond hij er een bekentenis in, hij zou zonder  
iemand (misschien met uitzondering van den beklaagde) te hooren  
veroordeelen; kortom wij keerden tot de oude inquisitoire processen  
terug.” cf. Hand. II pag. 18; en uit de mededeeling van dr. Glaser in  
von Holtzendorff Rechtslexicon I pag. 381, dat de Duitsche en de Oos-  
tenrijksche wetgevers reden hadden, om nieuwe en betere waarborgen  
te zoeken om de uitbreiding van het schriftelijk proces te keeren,  
dan in de vorige wetboeken gegeven waren.

<sup>1)</sup> Mr. J. de Bosch Kemper, t. a. p. III. pag. 547v. Mr. A. de  
Pinto, t. a. p. II. § 298.

<sup>2)</sup> cf. Mr. J. de Bosch Kemper, in de Ned. Jaarboeken voor  
Rechtsg. en Wetg. IX pag. 41—48.

<sup>3)</sup> cf. dr. Mittermaier, t. a. p. pag. 378 v.

gever te stellen eischen zal voldoen. De kennis van zoodanige feiten is ook voor den rechter in strafzaken zeer dikwijls noodzakelijk. Daarom zou mij de bepaling wenschelijk toeschijnen, dat die feiten steeds ter kennis van den rechter gebracht konden worden door de voor hun bewijs opgemaakte schriftelijke bescheiden, indien dit volgens de in de wet voorgeschreven formaliteiten is geschied.

Door deze bewijsmiddelen kunnen de feiten, waarop de aanklacht steunt, zoowel rechtstreeks als middellijk bewezen worden. De vraag rijst, of de toelaatbaarheid van het indirecte bewijs beperkt behoort te worden. Mij is geen schrijver van den laatsten tijd bekend, die een dergelijke beperking verdedigt. <sup>1)</sup>

In de laatste plaats kunnen voorschriften betreffende de bewijskracht der wettelijke bewijsmiddelen gegeven worden. Zij kunnen zijn positief of negatief. Zij zijn negatief, wanneer aan den rechter de vrije waardeering der door de wet erkende bewijsmiddelen in het algemeen is overgelaten en slechts is bepaald, dat de bewijskracht van sommige der middelen op zich zelve onvoldoende

---

<sup>1)</sup> In het wetboek voor het Groothertogdom Baden van 1845 werd n art. 261 bepaald, dat geen bewijs uit aanwijzingen mocht worden toegelaten, tenzij de strafbare handeling zelve of het daardoor veroorzaakte gevolg rechtstreeks bewezen was. Mr. A. W. Wichers, t. a. p. pag. 350 stelt nog andere eischen, die voor het grootste gedeelte overeenstemmen met die, welke dr. Mittermaier t. a. p. pag. 453 v. verlangt.



is om een veroordeeling te rechtvaardigen. Zij zijn positief, wanneer de wetgever de bewijskracht zoodanig omschrijft, dat de rechter gedwongen is de feiten, die op bepaalde wijze gestaafd zijn, als werkelijk bestaande aan te nemen, al is hij niet overtuigd, dat de gebezigde bewijsmiddelen vertrouwen verdienen.

Voorschriften in positieven zin worden thans door niemand meer verlangd. „Ik geloof niet — zegt terecht Mr. C. M. J. Willeumier <sup>1)</sup> — dat er tegenwoordig iemand zal gevonden worden, die dergelijke theorie zal willen verdedigen, en ik zou meenen den voorstanders van een wettelijke bewijstheorie onrecht aan te doen, wanneer ik bij de bestrijding van deze mij stelde op het standpunt, dat een zoodanige door hen wordt bedoeld. De bestrijding zou gemakkelijk vallen, maar zij zou het doel niet treffen. De bestormde veste zou blijken door den vijand reeds ontruimd te zijn.”

En zelfs wordt onder de deskundigen langzamerhand de overtuiging gevestigd, dat dergelijke in negatieven zin gestelde voorschriften voor het strafproces geen recht van bestaan hebben; dat daartegen al de bezwaren gelden, die door tal van schrijvers met groote scherpzinnigheid zijn uiteengezet; dat men zich tevreden moet stellen met regelen voor te schrijven betreffende de toelaatbaarheid der bewijsmiddelen en zich vereenigen met de bepaling van § 260 van het Deutsche en § 258 van het

---

<sup>1)</sup> t. a. p. I. pag. 118.

Oostenrijksche wetboek, dat de rechter de voorgebrachte bewijsmiddelen naar zijn vrije overtuiging waardeert <sup>1)</sup>. Waar <sup>2)</sup> nog een bewijsminimum wordt wenschelijk geacht, vinden wij dit op de volgende wijze geformuleerd: De rechter mag geen veroordeeling uitspreken, wanneer zijn kennis der feiten, waarop de aanklacht steunt, uitsluitend berust op de bekentenis van den beschuldigde of op de verklaring van slechts één getuige. Daar is dus een eisch gesteld, die aanmerkelijk afwijkt van dien, welke volgens een zeer algemeene interpretatie van de bepalingen van ons wetboek van strafvordering in den 22<sup>sten</sup> titel van dat wetboek is voorgescreven.

Maar mogen zij, die slechts deze voorschriften wenschen, nog wel voorstanders eener wettelijke bewijstheorie genoemd worden? Zeker niet, wanneer men met Mr. J. A. Levy <sup>3)</sup> de vrije bewijstheorie omschrijft als de theorie, die aan den rechter de vrije keuze en waardeering der door de wet vastgestelde bewijsmiddelen overlaat. Mij komt het echter voor, dat deze omschrijving onjuist is, en dat de voorstanders der vrije bewijstheorie ook tegen de vaststelling bij de wet van de bewijsmiddelen overwegende bezwaren hebben <sup>4)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Mr. A. A. de Pinto, t. a. p. II. pag. 636.

<sup>2)</sup> Themis 1882, pag. 380 v.

<sup>3)</sup> cf. Hand der Ned. Jur. Ver. 1878, II. pag. 21.

<sup>4)</sup> cf. Mr. D. van Eck, Hand der Ned. Jur. Ver. 1882 II. pag. 181, Mr. W. Modderman, t. a. p. pag. 177.



## HOOFDSTUK II.

---

De voorschriften betreffende het bewijs der misdrijven, die thans door de voorstanders van wettelijke bewijsregelen worden verlangd, verschillen aanmerkelijk van die, welke in de vorige eeuwen door de voornaamste rechtsgeleerden werden verdedigd, en in de meeste landen van Europa in de praktijk toegepast. Een enkele blik in de werken dier rechtsgeleerden <sup>1)</sup> is voldoende om ons daarvan te overtuigen.

Terwijl men thans meer en meer de waardeering der bewijsmiddelen aan de vrije overtuiging van den rechter wil overlaten, trachtte men vroeger een volledig zamenstel van wettelijke voorschriften te maken, waarin de rechter zou kunnen lezen, wanneer hij misdrijf en schuld voor bewezen, wanneer voor niet bewezen moest houden.

Dit streven vinden wij reeds eenigermate in de op last van Keizer Karel V ontworpen in 1532 gepubliceerde

---

<sup>1)</sup> De voornaamste van hen zijn: Gandinus, Bonifacius, Clarus, Farinacius, Imbert, Kressius, Matthaeus, Menochius, Mascardus, Carpsovius enz.

Constitutio Carolina Criminalis <sup>1)</sup>, welke te beschouwen is als een regeling van het in Duitschland geldende recht en ten doel had aan de bestaande praktijk een vasten vorm te geven en de misbruiken te herstellen, die het noodzakelijk gevolg waren van den strijd, die tusschen het oud-germaansche en het romeinsch-kanonieke recht was gevoerd en met de nederlaag van het eerste was geëindigd <sup>2)</sup>.

Volgens dit wetboek moest worden bewezen: 1<sup>o</sup>. dat en welk misdrijf er was gepleegd; 2<sup>o</sup>. dat de beschuldigde het misdrijf gepleegd had.

Over het eerste zijn slechts weinig voorschriften gegeven. De meest gezaghebbende juristen hadden geleerd, dat het „Thatbestand” — zooals de Duitschers zeggen — zoowel direct als indirect, uit aanwijzingen, kon bewezen worden <sup>3)</sup> en de ontwerper der Carolina heeft dien regel stilzwijgend bekrachtigd <sup>4)</sup>.

Over het tweede wordt daarentegen uitvoerig gehandeld. Eveneens in overeenstemming met het gevoelen der voor-

---

1) Voor Frankrijk is in 1539 de ordonnantie van Frans I uitgevaardigd, die in denzelfden geest als de C. C. C. was gesteld, cf. Faustin Hélie *Traité de l'instruction criminelle* IV, n<sup>o</sup>. 1766; voor Nederland in 1570 de ordonnantie van Philips II, die ten opzichte van het bewijs slechts eenige algemeene bepalingen inhield en deze ter ontwikkeling aan de rechtswetenschap overliet, cf. Mr. J. de Bosch Kemper, *Wetb. v. Strafv. I. pag. LXXXIV, III. pag. 482.*

2) dr. C. J. A. Mittermaier. *Die Lehre vom Beweise*, pag. 14. Mr. J. de Bosch Kemper, t. a. p. I. pag. LV.

3) cf. von Feuerbach *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* § 569, Jordan in *Weiskes Rechtslexicon* II. pag. 205.

4) cf. o. a. art. 147 en 149.



naamste juristen is bepaald, dat de beschuldigde slechts als de dader van het bewezen misdrijf mocht worden veroordeeld, wanneer zijn schuld rechtstreeks was bewezen hetzij door zijn vrijwillige aan den inquireerenden rechter gedane bekentenis, hetzij door de overeenstemmende verklaringen van twee bevoegde getuigen <sup>1)</sup>.

Kon soortgelijk bewijs niet worden geleverd, dan was geen veroordeeling mogelijk, tenzij aan den beschuldigde door middel van de pijnbank een bekentenis kon worden ontlokt. De inquireerende rechter mocht echter slechts tot pijniging overgaan, wanneer „gnugsame Anzeygnung” <sup>2)</sup> van de schuld des beklaagden aanwezig was, d. w. z. wanneer die schuld niet met voldoende zekerheid bewezen, maar slechts waarschijnlijk gemaakt was <sup>3)</sup>. Dit was b. v. het geval, wanneer zij rechtstreeks was geconstateerd door de verklaring van slechts een bevoegden getuige <sup>4)</sup> of wanneer op de boven aangegeven wijzen feiten bewezen waren <sup>5)</sup>, waaruit men bij gevolgtrekking tot de schuld des beklaagden kon besluiten. In art. 25 v. zijn voorbeelden <sup>6)</sup> opgenoemd van feiten, die als „gnugsame Anzeygnung” konden worden aangemerkt.

Op grond van de op de pijnbank afgeperste bekentenis

<sup>1)</sup> cf. art. 22, 62 en 67.

<sup>2)</sup> cf. over de beteekenis daarvan art. 19.

<sup>3)</sup> art. 22, 45 verg. ook art. 20.

<sup>4)</sup> art. 30. In art. 31 wordt een gelijksoortig geval besproken.

<sup>5)</sup> art. 23.

<sup>6)</sup> art. 24.

mocht slechts worden veroordeeld, wanneer de verklaringen des beschuldigten overeenkwamen met hetgeen op andere wijze omtrent het misdrijf was gebleken <sup>1)</sup>. Herroeping der bekentenis leidde meestal tot vernieuwde pijniging <sup>2)</sup>.

De voorschriften der C. C. C., die volgens het oordeel van vele nieuwere Duitsche schrijvers <sup>3)</sup> nog in negatieven zin zijn gesteld, zijn door den invloed der rechtswetenschap weldra in positieven zin verklaard en in de praktijk op die wijze toegepast. De nieuwe inquisitore procesvorm, die in die dagen meer en meer ingang vond en later het oude accusatore proces bijna geheel verdrongen heeft, heeft daartoe voorzeker in hooge mate medegewerkt.

In den regel toch werd de inquireerende rechter niet met de eindbeslissing belast <sup>4)</sup>.

Hij hoorde slechts den beschuldigde en de getuigen, deed de overige ter ontdekking der waarheid noodzakelijke stappen en maakte van het resultaat van zijn onderzoek een procesverbaal op. Dit zond hij aan een rechterlijk college, hetwelk op grond van die akten een oordeel uitsprak. Deze omstandigheid verklaart, waarom de met de eindbeslissing belaste rechters zich niet krachtig

---

<sup>1)</sup> art. 48 v. en art. 60.

<sup>2)</sup> art. 57, zie verder dr. John in von Holtzendorff Encyclopädie der Rechtswissenschaft pag. 762 v.

<sup>3)</sup> o. a. van dr. Mittermaier t. a. p. pag. 15 en dr. Geijer in von Holtzendorff Handbuch des deutschen Strafprozessrechts I pag. 198.

<sup>4)</sup> dr. Geijer t. a. p. pag. 199, dr. John t. a. p. pag. 756.



tegen de positieve bewijstheorie hebben verzet. „Wer auf Grundlage von schriftliche Akten seine Ueberzeugung zu bilden genöthigt ist, wird es zuletzt auch nicht als einen schweren Eingriff in sein Inneres empfinden, wenn das Gesetz diese Ueberzeugung durch Regeln bindet” merkt terecht dr. Geijer op <sup>1)</sup>, en dit zal te meer het geval zijn geweest, omdat de rechterlijke beslissing in de meeste gevallen, waarin het door de wet of de wetenschap gevorderde bewijs was geleverd, wel overeenkomstig de materieele waarheid zal zijn geweest.

Door de verklaring der bewijsvoorschriften in positieven zin was de taak van den met de eindbeslissing belasten rechter te eenenmale veranderd. Zoolang de voorschriften in negatieven zin waren gesteld, had hij steeds in het oog moeten houden, dat hij een beslissing moest nemen omtrent het werkelijk bestaan van een reeks van concrete feiten, terwijl hij, zoodra positieve voorschriften gegeven waren, zich slechts had af te vragen, of die feiten op de voorgeschreven wijze waren geconstateerd. Zeer juist wordt voor dat stelsel de taak des rechters omschreven door Faustin Hélie <sup>2)</sup> waar hij zegt: „Il (de rechter) n'était qu'un instrument impassible chargé de vérifier chaque élément, chaque circonstance du fait, et d'évaluer suivant des prescriptions doctrinales sa valeur

---

<sup>1)</sup> t. a. p. I pag. 199.

<sup>2)</sup> t. a. p. IV n°. 1766.

probante. Il importait peu, que cette évaluation fût ou non conforme à sa conviction intime; il ne jugeait pas; il se bornait à spécifier, en les caractérisant les aveux, les témoignages, les présomptions et les indices; chacune de ces circonstances avait un effet légal; il y avait à cet égard une sorte de tarif; c'était une opération toute mathématique; la sentence n'était qu'une déduction des preuves établies par l'instruction."

Deze taak was niet altijd gemakkelijk. Een aanmerkelijke uitbreiding der voorschriften toch was noodzakelijk geworden. Men zag zeer goed in, dat de waarde van de verklaringen des beschuldigten, van de getuigenissen en van de schriftelijke bescheiden, voor zooverredeze als bewijsmiddelen waren erkend, niet altijd dezelfde is, en dat men thans zoo volledig mogelijk de omstandigheden moest aangeven, waarvan haar meerdere of mindere bewijskracht afhankelijk is.

En men moest verder gaan. Men moest tevens bepalen, wanneer die bewijskracht voldoende voor een veroordeeling was, en dit niet slechts voor het geval, dat een direct bewijs geleverd kon worden, maar tevens voor het geval, dat een indirect bewijs aanwezig was. Hieraan hebben de voornaamste rechtsgeleerden der vorige eeuwen hun krachten beproefd en een eindelooze reeks van regelen opgesteld, die inzonderheid op het indirecte bewijs betrekking hebben.

Uit den algemeen aangenomen regel, dat de rechtstreeksche overeenstemmende verklaringen van twee be-



voegde getuigen een voldoende bewijs opleverden, leidde men weldra af, dat de rechter moest veroordeelen, zoo dikwijls twee personen verklaarden, dat zij een beschuldigde een onder strafbedreiging verboden handeling hadden zien plegen.<sup>1)</sup> Daarna kwam men tot de bewering, dat door de verklaring van één bevoegden getuige een half bewijs was geleverd, en paste men die arithmetische verdeling van het bewijs ook op de andere bewijsmiddelen toe. Men deed het eveneens op het indirecte bewijs.

De rechtstreeks bewezen feiten, die een gevolgtrekking tot de schuld des beklaagden veroorloven, rangschikte men naarmate hunner innerlijke waarde in verschillende klassen, die ieder een zeker quantum van bewijs uitmaakten. Menochius<sup>2)</sup> bv. sprak van 1° praesumptio, 2° indicium, 3° conjectura, 4° signum, 5° suspicio en 6° adminiculum; anderen, voornamelijk de Fransche juristen van levia, gravia en gravissima indicia. Verscheidene levia vormden in hun stelsel één grave; één grave was iets minder dan een half bewijs; twee gravia waren gelijk één gravissimum; één gravissimum was genoeg voor de pijnbank, verscheidene gravissima voor een veroordeeling.<sup>3)</sup> Een veroordeeling op indirect bewijs bleef natuurlijk

---

<sup>1)</sup> cf. Rauter *Traité du droit criminel* n°. 30.

<sup>2)</sup> De praesumptionibus I. Quaestio VII.

<sup>3)</sup> Faustin Hélie t. a. p. IV n°. 1766, verg. I n°. 355 v.

onmogelijk in die landen, waar de Carolina gold. Daar zoowel als elders had men in de pijnbank een krachtig middel om het ter veroordeeling onvoldoende bewijs aan te vullen. Op de pijnbank kon de rechter de meeste beschuldigten doen verklaren, wat hij wilde, dat zij verklaren zouden, en men maakte van dat middel een veelvuldig gebruik.

Tegen de positieve bewijsleer hebben zich reeds onze landgenooten Matthaeus en Huber verzet. De eerste heeft geschreven <sup>1)</sup>: „*probatio est intentionis legitima fides, quam facit iudici actor vel reus vel uterque*”, en heeft verder de verdeeling van het bewijs in plena en semiplena probatio bestreden, omdat dit laatste den rechter „*persuadere nullo modo potest*.” De andere heeft het bewijs genoemd: <sup>2)</sup> „Eene overreedinge van den Rechter, waardoor de Rechter verstaet ende begrypt, dat het feit in waerheyt bestaet.” Hun beschouwingen vonden geen ingang in de praktijk, zelfs niet in ons land. „Damhouder, Farinacius, Clarus, Gomez en Menochius waren de bronnen, waaruit de strafvordering werd toegelicht door de praktizijns, zonder welker advijs voormaals een baljuw of officier bijna nimmer gewichtige conclusien nam” — leert ons Mr. J. de Bosch Kemper <sup>3)</sup> — en juist Menochius is met Mascardus de man geweest,

---

<sup>1)</sup> De Criminibus. Lib. XLVIII Dig. Tit. XV cap. I.

<sup>2)</sup> Hedend. Rechtsg. V. Cap. 25.

<sup>3)</sup> t. a. p. I pag. CXVII v.



die het meest de positieve bewijsleer heeft verbreid. <sup>1)</sup> Zij wisten wel, dat de rechterlijke beslissing, wanneer het door hen gevorderde bewijs was geleverd, niet altijd overeenkomstig de materieele waarheid zou zijn, maar bekommerden zich daarover niet. Mascardus <sup>2)</sup> zegt dit in duidelijke woorden, schrijvende: „quamvis falsum probatur, probatio esse non desinit, nam ut recta sit probatio, satis est ut in forma non peccet, licet in materia deficiat.” Uit die woorden zien wij, dat de voorschriften betreffende het bewijs der misdrijven, die oorspronkelijk waren ingevoerd ten voordeele der beschuldigten om onrechtvaardige veroordeelingen te voorkomen, later steeds te hunnen nadeele konden strekken, en tevens dat die omstandigheid door de meest gezaghebbende juristen werd goedgekeurd.

Tegen het midden der 18<sup>de</sup> eeuw begon men, voornamelijk ten gevolge van het misbruik, hetwelk van de pijnbank werd gemaakt, meer en meer in te zien, dat onjuiste beginselen aan de strafvordering ten grondslag lagen, en de pogingen, die men deed om daarin verbetering te brengen, gaven aanleiding tot een aanval op de bewijsleer, zooals deze door de rechtswetenschap opgesteld en in de praktijk aangenomen was.

In zijn in 1764 verschenen werk heeft Beccaria <sup>3)</sup> betoogd, dat men den rechter de vraag, of een voldoende

---

<sup>1)</sup> dr. Mittermaier t. a. p. pag. 16 v.

<sup>2)</sup> De probat. quaestio 2 n<sup>o</sup>. 13.

<sup>3)</sup> Dei delitti e delle pene, aangehaald door dr. Mittermaier t. a. p. pag. 18.

bewijs van misdrijf en schuld is geleverd, niet uitsluitend volgens de door de wet of de wetenschap vastgestelde regelen kon doen beantwoorden, maar dat men daarbij aan zijn vrije overtuiging een groote plaats moet overlaten. Zijn denkbeelden, door anderen overgenomen, werden algemeen verbreid en vonden gereeden ingang, zoodat, toen men tegen het einde der 18<sup>de</sup> eeuw tot het opstellen van wetboeken besloot, de oude positieve bewijstheorie slechts weinig aanhangers meer telde.

Twee wegen stonden toen voor den wetgever open. De eerste is door den Franschen, de tweede o. a. door den Nederlandschen wetgever ingeslagen; de eerste heeft geleid tot het stelsel van de Code d'Instruction Criminelle, de tweede tot het stelsel, hetwelk in het ontwerp van wetten omtrent het bewijs van 1804 en in ons wetboek van strafvordering is aangenomen.

De ontwerpers van de Code d'Instruction Criminelle zijn van het beginsel uitgegaan, dat men de beantwoording der vraag, of misdrijf en schuld voldoende bewezen zijn, geheel aan de vrije overtuiging der gezworenen moest overlaten en hebben dit beginsel in art. 342 der Code uitgesproken. De redactie van dat artikel is echter zoo onduidelijk, dat over de interpretatie van het voorschrift een groot verschil van gevoelen bestaat. Velen toch beweren, dat de Fransche wetgever voor een veroordeeling slechts vordert het bestaan eener op den zuiveren indruk van het onderzoek gegronde, ongemotiveerde intime convictie van de schuld des beklaagden. Mijns inziens ten onrechte.



In de den 26<sup>sten</sup> December 1790 gehouden zitting van de Constitueerende Vergadering heeft de heer Dupont namens de met de herziening der strafvordering belaste commissie het aan het toenmaals aanhangige ontwerp ten grondslag liggende beginsel verdedigd en daarbij o. a. het volgende gezegd <sup>1)</sup>: „Lorsque un fait devient l'objet des recherches de la justice, son attention doit se porter à en connaître la vérité. Est il arrivé, n'est il pas arrivé? Voilà la seule question. Quels sont les moyens employés pour la connaître? Il y en a de deux sortes. Déterminer d'avance quelles sont les preuves à l'aide desquelles on connaîtra la vérité; astreindre les juges à décider sur ces preuves et à les prendre pour constantes, quelle que soit leur conviction, ou bien rassembler devant les juges tous les moyens de connaître la vérité et s'en rapporter à leur opinion et à leur intime conviction.” Hier vinden wij, wanneer ik mij niet bedrieg, het alternatief gesteld, dat men of de waardeering der bewijsmiddelen in de wet nauwkeurig moet vaststellen, of haar aan het oordeel des rechters overlaten. De heer Dupont wenschte het laatste, maar dacht daarbij volstrekt niet aan een veroordeeling op grond eener ongemotiveerde intime convictie van de schuld des beklaagden.

Zijn denkbeelden zijn in de C. d' I. C. overgenomen <sup>2)</sup>,

---

<sup>1)</sup> cf. Faustin Hélie t. a. p. IV n°. 1768 pag. 338.

<sup>2)</sup> Faustin Hélie t. a. p. IV n°. 1769.

maar in art. 342 onduidelijk geformuleerd. Men heeft den gezworenen opgedragen, dat zij alvorens een beslissing te nemen zouden onderzoeken: „quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense”, maar het tevens noodzakelijk geacht te bepalen, dat zij bij de waardeering der bewijsmiddelen niet aan wettelijke voorschriften gebonden zouden zijn. Het voorschrift van art. 342, hetwelk de gezworenen naar hun intieme convictie bij de waardeering der bewijsmiddelen verwijst, is over het algemeen in dien zin opgevat, dat zij zich slechts zouden behoeven af te vragen, of bij hen bestond een intieme convictie van de schuld des beklaagden.

Reeds uit de debatten, die den 26<sup>sten</sup> December 1790 in de Constitueerende Vergadering zijn gevoerd, blijkt dat niet allen begrepen, wat de commissie voorstelde. „Suffit il, que les jurés croient l'accusé coupable, ou faut il que le crime soit prouvé?” vroeg de heer Prugnon <sup>1)</sup>. Hij stelde het enkel bestaan eener overtuiging tegenover een formeel bewijs en gaf aan het laatste de voorkeur. De interpretatoren der Code hebben dezelfde vraag gesteld maar haar in tegengestelden zin beantwoord, en hebben, gesteund door de onduidelijke redactie van art. 342, de meening verbreid, dat de Fransche wetgever een veroor-

---

<sup>1)</sup> Faustin Hélie t. a. p. IV n°. 1768 pag. 337.



deeling op grond eener intime convictie verlangde. Deze meening heeft zich in de praktijk verbreid, waartoe de wijze, waarop in Frankrijk de gezworenengerechten worden samengesteld, en de omstandigheid, dat de gezworenen van hun beslissing geen rekenschap behoeven te geven, veel hebben medegewerkt.

In Nederland is men, gelijk ik reeds opmerkte een anderen weg ingeslagen. Evenals in Frankrijk heeft men ingezien, dat het noodzakelijk is, dat de rechter in strafzaken, wiens beslissing overeenkomstig de materieele waarheid moet zijn, datgene, wat hij voor waar verklaart, zelf voor waar houdt, en dat daarom een positieve bewijstheorie geen aanbeveling kan verdienen. Men heeft tevens begrepen, dat het voor een zoo belangrijke beslissing als een veroordeeling wegens misdrijf niet voldoende is, dat bij den rechter de overtuiging is gevestigd van het werkelijk bestaan der feiten, die misdrijf en schuld daargestellen, maar dat men kan en moet eischen, dat de rechter slechts een veroordeeling zal uitspreken, wanneer die overtuiging het gevolg is van zijn erkenning, dat de feiten overeenkomstig de door de ervaring als nuttig ter ontdekking der waarheid aangegeven regelen voldoende zijn bewezen. Terwijl men nu in Frankrijk in dit laatste opzicht alles aan het oordeel der gezworenen heeft overgelaten, heeft men in ons land de voorkeur aan eenige wettelijke voorschriften gegeven, die de rechter bij het nemen zijner beslissing moet in acht nemen. De eerste poging om die voorschriften te formuleeren heeft geleid

tot het ontwerp van wetten omtrent het bewijs van 1804.

Het boven aangegeven hoofdbeginsel is in het ontwerp in eenigszins onduidelijke maar toch ondubbelzinnige woorden uitgesproken in art. 5 van het eerste hoofdstuk, waarin wij lezen, dat „rechterlijke zekerheid is gelegen in des rechters overtuiging nopens de waarheid van het beweerde, gegrond op de algemeene en bijzondere voorschriften, welke hem ter bepaling van zijn oordeel zijn voorgeschreven” <sup>1)</sup>. Één dier voorschriften is, dat bewijs slechts mag worden ontleend aan wettelijke bewijsmiddelen, en dat als zoodanig te beschouwen zijn: 1°. bekentenis, 2°. getuigenissen, 3°. brieven en 4°. aanwijzingen <sup>2)</sup>.

Deze omschrijving der bewijsmiddelen heeft tot vele moeilijkheden aanleiding gegeven. Men heeft daarbij over het hoofd gezien, dat aanwijzingen <sup>3)</sup> nooit in denzelfden zin als bekentenis, getuigenissen en schriftelijke bescheiden bewijsmiddelen kunnen zijn. Waar een z. g. bewijs uit aanwijzingen is geleverd, is het bewijs ook voortgevloeid uit verklaringen van den beschuldigde, uit getuigenissen of uit schriftelijke bescheiden, en is slechts het *factum probandum* door die middelen niet rechtstreeks maar middelijk bewezen. Het is echter verklaarbaar, dat die fout is gemaakt. De samenstellers van het ontwerp,

---

<sup>1)</sup> cf. over den aard dier voorschriften art. 24 van het eerste hoofdstuk.

<sup>2)</sup> art. 17 van het eerste hoofdstuk. Nevens deze bewijsmiddelen wordt nog de eedsverklaring opgenoemd. Deze is blijkens art. 31 van het vijfde hoofdstuk slechts bewijsmiddel in burgerlijke zaken.

<sup>3)</sup> cf. art. 16 van het zesde hoofdstuk.



die onder de heerschappij der positieve bewijstheorie hadden geleefd, waren gewoon geweest de rechtstreeksche verklaringen van beschuldigde en getuigen en de aanwijzingen, die volgens die theorie ieder een zeker quantum van bewijs vertegenwoordigden, als gelijksoortige zaken te beschouwen. Zij plaatsten thans, bekentenis, getuigenissen en brieven bewijsmiddelen noemende, de aanwijzingen daarnevens, en vergaten dat alle onderlinge gelijkenis had opgehouden in het nieuwe stelsel, volgens hetwelk de verdeeling in heel, half en kwart bewijs zoowel als het rekenen met „gesetzliche Beweisgrößen” vervallen was.

Vervolgens vinden wij in het ontwerp voorschriften omtrent de vereischten waaraan die bewijsmiddelen moeten voldoen om als wettige bewijsmiddelen te kunnen gelden en voorschriften omtrent de bewijskracht der wettelijke bewijsmiddelen <sup>1)</sup>.

Voor de bekentenis, de getuigenissen en de brieven zijn die vereischten in het tweede, derde en vierde, voor de aanwijzingen in het zesde hoofdstuk omschreven. Wij lezen daar in art. 16, dat „aanwijzingen in het straffend recht zijn alle zoodanige daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden, uit welker bestaan, vereeniging of overeenstemming zoo onderling als met de misdaad zelve kan worden opgemaakt, dat er misdaad gepleegd is en wie dezelve bedreven heeft.”

---

<sup>1)</sup> art. 18 van het eerste hoofdstuk.

Deze definitie heeft veel afkeuring gevonden <sup>1)</sup>. Naar aanleiding van het nagenoeg gelijklopende art. 442 W. v. S. heeft Mr. Dav. H. Levyssohn <sup>2)</sup> opgemerkt, dat de omschrijving der aanwijzingen hem onverstaanbaar toescheen. Mr. A. de Pinto <sup>3)</sup> heeft op zijne beurt verklaard de opmerking des heeren Levyssohn niet te begrijpen. Hij erkennende, dat de wetgever zich beter had kunnen en moeten uitdrukken, is van oordeel dat het art. 442 slechts voor één uitlegging vatbaar is, en dat onze wetgever door aanwijzingen verstaat een reeks van wettig bewezen daadzaken, uit welker bestaan en verband de rechter het bewijs afleidt, dat de misdaad gepleegd is en dat de aangeklaagde daarvan de dader is. Ik vereenig mij volkomen met het gevoelen van Mr. de Pinto, en acht het uit de geschiedenis verklaarbaar, dat men tot zulk een onduidelijke definitie is gekomen. Ik stel mij de wordingsgeschiedenis van het artikel op de volgende wijze voor. Oudtijds was er voornamelijk strijd gevoerd over de vraag of het feit, dat de beschuldigde de dader van het bewezen misdrijf is, uit aanwijzingen kon worden bewezen. Die strijd kwam den samenstellers van het ontwerp in de gedachte en was oorzaak, dat zij aanwijzingen noemden alle daadzaken, gebeurtenissen of omstan-

---

<sup>1)</sup> Behalve bij de schrijvers van de Aanmerkingen op het ontwerp van een wetboek van strafvordering van 1828. Zij noemen de omschrijving juist, pag. 437.

<sup>2)</sup> Themis 1843 III pag. 260.

<sup>3)</sup> Themis 1843 IV pag. 176.



digheden uit welker bestaan, vereeniging en overeenstemming zoo onderling als met de misdaad zelve kon worden opgemaakt, wie dezelve bedreven heeft. Men zag in, dat de definitie onvolledig was, dewijl ook de misdaad — het Thatbestand — uit aanwijzingen kon bewezen worden en voegde er daarom de woorden „dat er misdaad gepleegd is” tusschen, vergetende dat daardoor de eenmaal juiste maar onvolledige definitie thans aan groote verwarring van denkbeelden leed <sup>1)</sup>.

Men schijnt begrepen te hebben, dat de rechter bij de beoordeeling der vraag, of zeker feit als aanwijzing mag worden aangenomen aan deze definitie weinig heeft, en heeft getracht haar bedoeling toe te lichten door het opnoemen van eenige feiten, die volgens het stelsel van het ontwerp aanwijzingen kunnen zijn. In art. 17 van het zesde hoofdstuk zijn de aanwijzingen verdeeld in naaste en verwijderde <sup>2)</sup>, in art. 20 in algemeene en bijzondere <sup>3)</sup>. In de artt. 23—26 zijn voorbeelden opge-

---

<sup>1)</sup> In art. 370 van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland vinden wij een betere definitie, die in art. 59 van het ontwerp van een wetboek van strafrecht van 1827 is overgenomen. In het ontwerp van een wetboek van strafvordering van 1828, art. 14 van den 20<sup>sten</sup> titel, is de definitie van het ontwerp van 1801 overgenomen. Sommige leden der Tweede Kamer achtten haar onjuist en vestigden er de aandacht der Regeering op. Deze antwoordde, dat zij geen betere omschrijving wist en noodigde de leden uit zelven een wijziging voor te stellen, waaraan echter geen gevolg is gegeven. cf. J. C. Voorduin Geschiedenis VII pag. 661.

<sup>2)</sup> In de artt. 18 en 19 wordt daarvan een definitie gegeven.

<sup>3)</sup> In de artt. 21 en 22 wordt daarvan een definitie gegeven.

noemd van naaste algemeene aanwijzingen van misdaad <sup>1)</sup>, in de artt. 27—34 van naaste algemeene aanwijzingen van den misdadige, in de artt. 35—42 van naaste bijzondere aanwijzingen van misdaad, in de artt. 43—58 van naaste bijzondere aanwijzingen van den misdadige en in de artt. 59—67 van verwijderde aanwijzingen van den misdadige. Ik geloof niet, dat iemand zal willen beweren, dat de zaak hierdoor veel duidelijker is geworden.

De voorschriften betreffende de bewijskracht der wettelijke bewijsmiddelen zijn over het algemeen in negatieven zin gesteld. De bepaling van art. 10 van het tweede hoofdstuk, dat „een bekentenis van misdaad, verzeld van een bepaalde en nauwkeurige opgave van ware en zekere omstandigheden, welke een noodzakelijk verband tusschen de gepleegde misdaad en den misdadige aanwijzen, een volledig bewijs oplevert,” kan slechts in een positieve theorie te huis behooren. Zij is bovendien geheel overbodig, dewijl in het vorige artikel reeds is vastgesteld, dat een enkele of bloote bekentenis niet voldoende voor een veroordeeling is en het doel eener negatieve bewijstheorie slechts zijn moet aan den rechter te gebieden in sommige gevallen, waarin naar zijn oordeel een voldoende

---

<sup>1)</sup> Bij de opnoeming daarvan is men niet gelukkig geslaagd. De rechtstreeksche verklaring van een enkel bevoegd getuige of van meerdere onbevoegde getuigen wordt hier een naaste aanwijzing genoemd. Juister wordt in art. 66 van het derde hoofdstuk gezegd, dat een onbeëdigd getuigenis alleen kracht van aanwijzing heeft en in art. 68 dat de rechter oordeelt, of het afgelegde getuigenis bewijs dan slechts vermoeden of waarschijnlijkheid oplevert.



bewijs is geleverd, vrij te spreken, maar nooit om voor te schrijven, wanneer hij oordeelen moet, dat zulk een voldoende bewijs aanwezig is <sup>1)</sup>. Even overbodig is art. 70 van het derde hoofdstuk, bepalende dat het overeenstemmend getuigenis van twee onbesprokene en bevoegde getuigen op zich zelf een voldoende bewijs kan opleveren, dewijl in art. 76 het beter in de negatieve theorie passende voorschrift wordt gevonden, dat door het getuigenis van één persoon nooit volledig bewijs geleverd is <sup>2)</sup>.

De beoordeeling van de bewijskracht der aanwijzingen wordt geheel aan den rechter overgelaten. Art. 80 van het zesde hoofdstuk bepaalt wel, dat zij bewijs opleveren wanneer zij in onmiddellijk en noodzakelijk verband met het onderstelde misdrijf of de schuld des verdachten staan, maar bindt daardoor den rechter niet. Art. 82 schijnt geen veroordeeling enkel op indirect bewijs toe te laten maar is in strijd met art. 77. De vraag hoe een feit, dat een aanwijzing daarstelt, moet bewezen worden, wordt in het ontwerp niet behandeld <sup>3)</sup>.

Het ontwerp van wetten omtrent het bewijs van 1804 werd over het algemeen te leerstellig gevonden en is, gelijk bekend is, niet tot wet verheven. Onder Koning Lodewijk is een nieuwe commissie benoemd, die de

---

<sup>1)</sup> verg. dr. Geijer t. a. p. I pag. 195.

<sup>2)</sup> In de latere ontwerpen is steeds de minder juiste bepaling van art. 70 overgenomen, verg. art. 362 Crimineel Wetboek, art. 46 ontwerp van 1827, art. 7 van den 20<sup>sten</sup> titel van het ontwerp van 1828. In ons wetboek van strafv. is dit veranderd, verg. art. 433.

<sup>3)</sup> verg. echter art. 72 van het 6<sup>de</sup> hoofdstuk.

algemeene voorschriften, voor zooverre zij op het bewijs in strafzaken betrekking hebben, uit het ontwerp hebben overgenomen en de omstreeks 400 artikelen van het ontwerp tot 14 teruggebracht, die den 29<sup>sten</sup> titel van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland vormen <sup>1)</sup>. Uit dat wetboek, hetwelk wegens de inlijving van Holland bij het Fransche Keizerrijk slechts korten tijd van kracht is geweest <sup>2)</sup>, zijn de bewijsvoorschriften steeds eenigszins gewijzigd overgegaan in de ontwerpen van een wetboek van strafrecht van 1814 en 1827, in de ontwerpen van een wetboek van strafvordering van 1828 en 1829 en in ons tegenwoordig wetboek van strafvordering.

Het hoofdbeginsel, hetwelk aan het ontwerp van 1804 ten grondslag ligt, is zoowel in het Crimineel Wetboek en in de ontwerpen als in ons wetboek van strafvordering behouden gebleven. Voor de ontwerpen van 1828 en 1829 is daaraan wel eens getwijfeld. De Duitsche criminalist dr. C. J. A. Mittermaier <sup>3)</sup> meende, dat hunne voorschriften voor tweeërlei uitlegging vatbaar zijn. Hij achtte het mogelijk, òf dat men aan den rechter heeft willen overlaten om met inachtneming van eenige door de wet gestelde regelen te beoordeelen, of een voldoende

---

<sup>1)</sup> Mr. J. de Bosch Kemper, t. a. p. III pag. 486.

<sup>2)</sup> Verg. Mr. N. G. Stufken's (Het wettelijk bewijs in strafzaken) betoog naar aanleiding van een hiermede strijdende verklaring van Mr. J. de Bosch Kemper.

<sup>3)</sup> t. a. p. § 12.



bewijs van misdrijf en schuld is geleverd, òf dat men hem heeft willen opdragen eerst als rechter te beoordeelen of het door de wet gevorderde bewijs aanwezig is, en daarna als gezworene te beslissen of hij zedelijk van de schuld des beklaagden overtuigd is. <sup>1)</sup>

De redactie van het 1<sup>ste</sup> en 5<sup>de</sup> artikel van den 20<sup>sten</sup> titel van het ontwerp van 1828 gaf hem tot die opmerking recht. <sup>2)</sup> Maar die redactie is veranderd en daarmede is, naar het mij voorkomt, de eenige reden vervallen, die tot twijfel aanleiding zou kunnen geven. Ik aarzel dan ook niet om met Mr. J. de Bosch Kemper <sup>3)</sup> aan te nemen, dat onze wetgever in de artt. 427 en 431 heeft bepaald, dat de rechter om een veroordeeling te mogen uitspreken overtuigd moet zijn, dat door de wettige bewijsmiddelen een naar zijn oordeel voldoende bewijs is geleverd van de feiten, die misdrijf en schuld daarstellen. Het heeft mij dan ook steeds verwonderd in vele vonnissen en arresten vermeld te vinden, dat een beklaagde was veroordeeld of vrijgesproken, omdat het wettig en overtuigend bewijs zijner schuld al dan niet was geleverd. Het heeft mij verwonderd te lezen in het werk van Mr. A. de Pinto <sup>4)</sup>,

---

<sup>1)</sup> Dr. Mittermaier verstond onder zedelijke overtuiging de door vele Fransche schrijvers verdedigde „intime conviction.”

<sup>2)</sup> verg. ook de artt. 7, 11, 12 en 17 en de memorie van toelichting op het ontwerp van 1829, voor zoo verre deze is aangehaald door Mr. J. C. Voorduin, Geschiedenis enz. VII pag. 623 en 624.

<sup>3)</sup> t. a. p. III pag. 493, 526.

<sup>4)</sup> Wetboek van Strafvordering II pag. 636 v.

dat „tot veroordeeling twee zaken noodig zijn: wettig bewijs en overtuiging van den rechter; dat de rechter niet mag veroordeelen zonder wettig bewijs, of wat onze wet zoo noemt; maar dat hij nooit verplicht is tot veroordeeling zoo lang hij niet is overtuigd en hij zelfs mag en moet vrijspreken, indien hij niet volkomen is overtuigd, niet-tegenstaande wettig bewijs;” en in het praeadvies van Mr. C. M. J. Willeumier <sup>1)</sup> voor de vergadering der Ned. Jur. Ver. van 1882, dat „de rechter nimmer zal genoodzaakt zijn te veroordeelen, wanneer hij niet overtuigd is van de schuld, ook al is het wettig bewijs geleverd, terwijl hij nimmer zal mogen veroordeelen, ook al is hij overtuigd van de schuld, wanneer het wettig bewijs niet aanwezig is.”

Ik geef gaarne toe, dat de rechter na gedaan onderzoek van misdrijf en schuld overtuigd kan zijn, zonder dat het door onze wet gevorderde, het wettige bewijs is geleverd. Hij kan zelfs reeds overtuigd zijn, voordat hij zijn onderzoek begonnen heeft. <sup>2)</sup> De bewering echter, dat een wettig bewijs aanwezig zou kunnen zijn, zonder dat de rechter overtuigd is, kan ik mij slechts verklaren door aan te nemen, dat men meent, dat de feiten bv. door de overeenstemmende verklaringen van twee getuigen wettig bewezen zijn, zelfs indien de rechter van oordeel is, dat die getuigen een onware verklaring hebben afgelegd. Deze

---

<sup>1)</sup> Handelingen I, pag. 118.

<sup>2)</sup> Mr F. J. A. Fles, in het Rechtsgeleerd Magazijn 1882, pag. 564.



meening is mijns inziens geheel in strijd met de woorden en met de geschiedenis van de artt. 427 en 431 W. v. S.<sup>1)</sup>

De bewijsmiddelen, waaraan de rechter bewijs mag ontleenen, zijn in art. 428 van ons wetboek van strafvordering opgenoemd. Als zoodanig worden alleen erkend: bewijs door getuigen, schriftelijke bescheiden, bekentenis en aanwijzingen.

Art. 428 is, gelijk men ziet, nagenoeg onveranderd uit het ontwerp van 1804 overgenomen.<sup>2)</sup> Men vindt een soortgelijk artikel ook in het Crimineel Wetboek en in de verschillende ontwerpen terug. De in 1804 gemaakte fout van de aanwijzingen onder de bewijsmiddelen op te nemen is steeds overgenomen. Slechts eenmaal is een poging gewaagd om haar te herstellen. In de 7<sup>de</sup> afdeeling der Tweede Kamer heeft de heer Fockema<sup>3)</sup> een nota ingediend, waarin hij verklaarde, dat bij hem een bedenking was ontstaan, of de opgave der bewijsmiddelen in art. 2 (thans art. 428) wel nauwkeurig was, dewijl onder de bewijsmiddelen de aanwijzingen waren gebracht en op één lijn geplaatst met getuigen, schriftelijke bescheiden en bekentenissen, terwijl het bestaan der

---

<sup>1)</sup> Verg. Mr. J. de Bosch Kemper, t. a. p. III. pag. 525 v. en inzonderheid zijn beroep op een artikel van het geschreven ontwerp van 1814.

<sup>2)</sup> In art. 17 van het eerste hoofdstuk van het ontwerp van 1804 worden getuigenissen, in art. 423 W. v. S. bewijs door getuigen een bewijsmiddel genoemd. Deze verandering is voorzeker geen verbetering.

<sup>3)</sup> Voorduin, t. a. p. VII pag. 629.

aanwijzingen door evengemelde middelen moest bewezen worden. Hij was van oordeel, dat men bewijs en bewijsmiddel had verward en stelde daarom een wijziging voor. Het blijkt niet, of zijn beschouwingen bij zijn medeleden steun hebben gevonden. Zijn opmerking is niet nader besproken en het artikel is ongewijzigd overgenomen.

In een volgend hoofdstuk zal ik onderzoeken, in welke opzichten die ongewijzigde overneming van het artikel nadeelig heeft gewerkt. Uit dat onderzoek zal blijken, dat ik op zeer veel bekende twistvragen een ander antwoord meen te moeten geven, dan het meerendeel van hen, die vóór mij die vragen besproken hebben. Ik meen meermalen te moeten komen tot een besluit, hetwelk ernstige bezwaren voor de toepassing van den 22<sup>sten</sup> titel van ons W. v. S. doet ontstaan en in jure constituendo afkeuring verdienen zou. Maar dit is een gevolg van de wijze, waarop de voorschriften in onze wet zijn geformuleerd. Nu eenmaal de aanwijzingen onder de bewijsmiddelen zijn opgenomen, moet men ze in jure constituto als zoodanig beschouwen en de daaruit voortvloeiende gevolgen aannemen, ook al keurt men hen in hooge mate af.



### HOOFDSTUK III.

---

Een eerste gevolg van de opneming der aanwijzingen onder de bewijsmiddelen is geweest, dat de omschrijving der afzonderlijke bewijsmiddelen onjuist is. Dit blijkt vooral uit het ontwerp van wetten omtrent het bewijs van 1804. Niet iedere door den beschuldigde aan den rechter gedane verklaring omtrent hem persoonlijk betreffende feiten wordt daar een bewijsmiddel genoemd, maar slechts de verklaring „omtreut de waarheid van zoodanige zaken of daden, op welken eene aanspraak in het gerichte gegrond wordt tegen den belyder,” <sup>1)</sup> d. w. z. omtrent de waarheid van het geheel of van een gedeelte der te bewijzen feiten. <sup>2)</sup> Voor de getuigenissen en de brieven kan het niet anders zijn, al blijkt zulks uit de van die bewijsmiddelen gegeven definitie <sup>3)</sup> niet zoo duidelijk.

Hetzelfde moet voor ons wetboek van strafvordering

---

<sup>1)</sup> Art. 1 van het tweede hoofdstuk. Een andere fout is, dat de verklaring des beschuldigten slechts omschreven wordt, alsof daaruit alleen het bewijs der schuld mag worden afgeleid. Het is echter van minder beteekenis, omdat de bewijsvoorschriften niet op het tegenbewijs van toepassing zijn.

<sup>2)</sup> Verg. art. 12 van het tweede hoofdstuk.

<sup>3)</sup> Verg. art. 2 van het derde en art. 1 van het vierde hoofdstuk.

gelden. Wanneer toch de te bewijzen feiten door de verklaringen van den beschuldigde, door die der getuigen of door de schriftelijke bescheiden niet rechtstreeks maar middelijk worden gestaafd, moeten niet die middelen maar de daardoor rechtstreeks bewezen feiten, als aanwijzingen, als bewijsmiddelen worden beschouwd.

Het is daarom noodzakelijk geweest voor te schrijven, hoe die aanwijzingen bewezen kunnen worden. Nevens art. 428 bepalende, dat slechts bewijs door getuigen, schriftelijke bescheiden, bekentenis en aanwijzingen als bewijsmiddelen worden erkend, heeft onze wetgever art. 443 moeten plaatsen, waarin wordt vastgesteld, dat het bewijsmiddel aanwijzingen niet anders bewezen kan worden dan door getuigen, door schriftelijke bescheiden, door persoonlijk onderzoek of bezichtiging bij den rechter gedaan en door eigen erkentenis van den beklaagde zelfs buiten het gerecht gedaan. Zoodanig voorschrift vinden wij niet in het ontwerp van 1804 <sup>1)</sup> waarvan, zoo ik mij niet bedrieg, het gevolg is, dat ware het ontwerp tot wet verheven de rechter niet verplicht zou zijn geweest rekening te geven van de wijze, waarop hij tot de kennis der feiten was gekomen, die als aanwijzingen tot een veroordeeling hadden medegewerkt. <sup>2)</sup> In het Crimineel

---

<sup>1)</sup> Verg. echter art. 72 van het zesde hoofdstuk.

<sup>2)</sup> Verg. een arrest van den Hoogen Raad van 20 Juni 1884, (vermeld in het W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 5054) waarbij beslist is, dat de rechter in een burgerlijk proces niet behoeft te verklaren, hoe hij zich van het bestaan der feiten, waaruit hij vermoedens afleidt, heeft overtuigd.



Wetboek van 1809 is dit verzuim hersteld in art. 371, waarin wij een soortgelijk voorschrift vinden als in art. 443 W. v. S. gegeven is. De samenstellers van het Crimineel Wetboek hebben echter ten onrechte bepaald, dat aanwijzingen ook door „het berigt van deskundige en daartoe bevoegde personen” bewezen zouden kunnen worden. Door de verklaringen der deskundigen, inhoudende hun gevoelen omtrent de mogelijkheid, de oorzaak, de werking en de gevolgen van zekere als bekend onderstelde feiten, kunnen nooit feiten ter kennis van den rechter worden gebracht. Onze wetgever heeft daarom te recht de rapporten van deskundigen in art. 443 W. v. S. niet onder de middelen opgenoemd, waardoor de aanwijzingen bewezen kunnen worden.

Aanwijzingen kunnen volgens art. 443 o. a. bewezen worden door persoonlijk onderzoek of bezichtiging bij den rechter gedaan. Het is twijfelachtig, wat daaronder te verstaan is.

Eenige van de schrijvers der „Aanmerkingen op het ontwerp van een wetboek van strafvordering van 1828” zijn van oordeel <sup>1)</sup>, dat de rechter op grond van deze bepaling iedere aanwijzing, die hij voor waar houdt, als werkelijk bestaande mag aannemen en volstaan kan met te zeggen: „Bij onderzoek is mij gebleken, dat dit zoo is.” Het is hun wel in de gedachte gekomen, of de ontwerpers misschien onder de woorden „onderzoek of

---

<sup>1)</sup> cf. t. a. p. pag. 425 en 438.

bezichtiging" hebben willen aanduiden de „descence sur les lieux" en de „inspection oculaire" der Franschen, maar zij hebben dit verworpen, omdat het woord onderzoek toch waarlijk van ruimer beteekenis schijnt te zijn. Mij komt deze meening, hoewel zij in de woorden der wet eenigen steun vindt, ongegrond voor. Uit het feit toch, dat nevens persoonlijk onderzoek of bezichtiging, bij den rechter gedaan, getuigenissen, schriftelijke bescheiden en erkentenis van den beklaagde zijn genoemd, volgt mijns inziens dat onze wetgever slechts bedoeld kan hebben, dat ook als bewijsmiddel eener aanwijzing kan gelden de eigene waarneming des rechters, de schouwing van zekere voorwerpen, die reeds in art. 72 van het zesde hoofdstuk van het ontwerp van 1804 „een allerdienstig middel om van het dadelijk bestaan eener misdaad zeker te zijn" wordt genoemd. <sup>1)</sup>

Het is voorzeker te betreuren, dat de redactie van het voorschrift, op welker onjuistheid door de heeren J. J. Uijtwerf Sterling, F. A. van Hall, C. A. den Tex en J. van Hall te recht is gewezen, in ons wetboek van strafvordering niet gewijzigd is.

Door de in art. 443 opgenoemde middelen moet het bestaan eener aanwijzing rechtstreeks worden bewezen.

---

<sup>1)</sup> Een zelfde verklaring wordt gegeven door Mr. J. de Bosch Kemper. Wetb. v. Strafv. III. pag. 585; verg. ook Mr. A. de Pinto. Wetb. v. Strafv. II. pag. 668 en de daaraan toegevoegde opmerking van Mr. A. A. de Pinto.



Aanwijzingen mogen niet uit aanwijzingen bewezen worden. <sup>1)</sup>

Het volgt uit het verband, hetwelk tusschen art. 428 en art. 443 W. v. S. bestaat en wordt bevestigd door de geschiedenis. In de memorie van toelichting toch op het ontwerp van 1829 heeft de Regeering verklaard <sup>2)</sup>, dat zij van oordeel was, dat „de waarborg van der burgeren veiligheid daarin is gelegen, dat elk dier bijzondere feiten, daden en omstandigheden op de gewone wijze moet worden bewezen, met andere woorden — dat indiciën niet door indiciën konden bewezen worden.” <sup>3)</sup>

Door den Hoogen Raad is, voor zoover mij bekend is, deze regel steeds gehandhaafd. <sup>4)</sup>

Uit een vergelijking van art. 428 met art. 443 W. v. S. blijkt, dat in het eerste artikel de eigene waarneming des rechters niet onder de wettelijke bewijsmiddelen is opgenomen, terwijl zij volgens het laatste als middeldien kan, waardoor een aanwijzing kan bewezen worden. Ook dit schijnt mij een gevolg toe van de opneming der

<sup>1)</sup> Deze bepaling wordt door Mr. J. de Bosch Kemper. t. a. p. III. pag. 583 afgekeurd.

<sup>2)</sup> cf. Voorduin t. a. p. VII. pag. 664.

<sup>3)</sup> Over de toepassing van dien regel verg. Mr. J. de Bosch Kemper. t. a. p. III. pag. 584 en de in 1876 genomen conclusie van den adv. gen. bij den Hoogen Raad, Mr. Römer, vermeld in het W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 3973.

<sup>4)</sup> Verg. een arrest van den Hoogen Raad van 14 October 1878, W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 4300 en verder Mr. D. Leon. Rechtspraak. op art. 443. W. v. S. n<sup>o</sup>. 17.

aanwijzingen onder de bewijsmiddelen. Door eigene waarneming toch kan de rechter, behoudens de in de artt. 305 v. W. v. S. aangegeven gevallen, zich slechts overtuigen van het bestaan en de gesteldheid van zekere voorwerpen, en daaruit bij gevolgtrekking tot het bestaan van het geheel of van een gedeelte der te bewijzen feiten besluiten. Door de eigene waarneming des rechters wordt dus steeds een indirect bewijs, een bewijs uit aanwijzingen, geleverd. Met Bentham <sup>1)</sup> ben ik van oordeel, dat „toutes les preuves réelles sont circonstanciellles.”

Mr. A. A. de Pinto is een ander gevoelen toegedaan, schrijvende <sup>2)</sup>: „Hierbij zij alleen nog opgemerkt, dat onze wet 's rechters onderzoek of bezichtiging (Augenschein) ten onrechte alleen beschouwt als bron van indirect bewijs, daar men zich moeielijk een meer rechtstreeksch bewijs kan denken, dan dat, wat in vele gevallen b. v. bij het constateeren van den inhoud van geschriften 's rechters persoonlijke waarneming oplevert.” Naar het mij voorkomt wordt echter in het door Mr. de Pinto gegeven voorbeeld slechts een indirect bewijs geleverd. Niet het bestaan van een geschrift van een bepaalden inhoud, maar het vervaardigen van zulk een geschrift kan een element van een misdrijf zijn. Het eenige verschil, hetwelk tusschen dit geval van indirect bewijs en vele andere bestaat, is dat de gevolgtrekking

---

<sup>1)</sup> Traité des preuves judiciaires, editie Dumont. I. pag. 26.

<sup>2)</sup> t. a. p. II. pag. 669.



uit het als bekend aangenomen feit meer voor de hand ligt, dat zij minder kans van dwaling oplevert. <sup>1)</sup>

Door Mr. J. de Bosch Kemper <sup>2)</sup>, die van dezelfde meening als de heer de Pinto schijnt te zijn, wordt als oorzaak, dat de eigene waarneming des rechters in art. 428 niet onder de bewijsmiddelen is opgenomen, het feit beschouwd, dat tijdens de zamenstelling van het Crimineel Wetboek van 1809 de oude Hollandsche wijze van rechtspleging bij geschrifte was behouden gebleven, terwijl later de mondelinge rechtspleging is aangenomen. Volgens het Crimineel Wetboek was naar zijn oordeel de rechterlijke bezichtiging of schouwing geen op zich zelf staand bewijsmiddel, maar behoorde zij tot de schriftelijke bescheiden. Dit is veranderd, toen de mondelinge wijze van procederen werd aangenomen, maar bij de zamenstelling van ons wetboek van strafvordering over het hoofd gezien. Mijns inziens wordt die bewering voldoende weêrlegd door de omstandigheid, dat volgens art. 371 van het Crimineel Wetboek het bestaan van aanwijzingen door eigen onderzoek of bezichtiging bij de rechters gedaan kon bewezen worden. Het eenige gevolg van de veranderde wijze van procederen is geweest, dat in art. 443 van den met de eindbeslissing belasten, in art. 371 van het Crimineel Wetboek van den met de instructie belasten rechter gesproken wordt.

---

<sup>1)</sup> cf. Dr. C. J. A. Mittermaier. Die Lehre vom Beweise. pag. 127.  
Dr. Julius Glaser. Handbuch des Strafprozesses. pag. 743.

<sup>2)</sup> t. a. p. III. pag. 513.

Een ander gevolg, hetwelk de opneming der aanwijzingen onder de bewijsmiddelen heeft gehad, is dat de vraag gesteld is, of de voorschriften, die betreffende de getuigenissen, de schriftelijke bescheiden en de bekentenis in de tweede, derde en vierde afdeelingen van den 22<sup>sten</sup> titel zijn gegeven, slechts gelden, wanneer door die middelen de te bewijzen feiten rechtstreeks worden gestaafd, of eveneens wanneer zij tot het bewijs eener aanwijzing dienen.

De omstandigheid, dat onder getuigenissen, schriftelijke bescheiden en bekentenis in art. 428 iets anders wordt verstaan dan in art. 443, de redactie van art. 429 en de inrichting van den 22<sup>sten</sup> titel pleiten er voor om de bovengestelde vraag in eerstgemelden zin te beantwoorden. De juistheid van dat antwoord wordt echter door de geschiedenis gewraakt. De Regeering heeft meermalen op het groote belang <sup>1)</sup> van een zorgvuldig bewijs der aanwijzingen gewezen. Gelijk ik reeds opmerkte heeft zij het „een waarborg van der burgeren veiligheid” genoemd, dat iedere aanwijzing op de gewone wijze d. w. z. rechtstreeks zou bewezen worden. <sup>2)</sup> Zij heeft bij een andere gelegenheid verklaard, dat iedere aanwijzing behoorlijk d. w. z. overeenkomstig de wettelijke voorschriften moest bewezen worden. <sup>3)</sup> Op grond van die verklaringen in verband met de niet geheel ondubbel-

---

<sup>1)</sup> Verg. daarover o. a. Bentham t. a. p. I. pag. 406 v.

<sup>2)</sup> cf. Voorduin. t. a. p. VII. pag. 664.

<sup>3)</sup> cf. Voorduin. t. a. p. VII. pag. 661.



zinnige bepalingen der wet komt het mij voor, dat wij moeten aannemen, dat de in de artt. 432 tot 441 gegeven voorschriften ook voor het bewijs eener aanwijzing gelden. Hierop bestaat slechts één uitzondering. Volgens art. 443 n°. 4 kan de buitengerechtelijke verklaring van den beschuldigde als bron eener aanwijzing worden gebezigd, terwijl zij blijkens art. 428 in verband met art. 439 nooit tot bewijs van misdrijf en schuld mag medewerken. <sup>1)</sup>

Mr. J. de Bosch Kemper <sup>2)</sup> en Mr. A. de Pinto <sup>3)</sup> beweren, dat de rechter de welbewezen omstandigheid, dat de beschuldigde buiten het [gerecht heeft verklaard de dader van een hem ten laste gelegde strafbare handeling te zijn, als aanwijzing van schuld mag beschouwen. <sup>4)</sup> Die leer wordt eveneens door den Hoogen Raad gehuldigd. <sup>5)</sup>

Ware zij juist, dan zou het voorschrift van art. 443 n°. 4 geen uitzondering op den regel van art. 428 n°. 3 juncto art. 439, maar een uitzondering op den regel zijn, dat aanwijzingen niet uit aanwijzingen mogen bewezen worden.

Mij komt die leer echter onjuist voor. Wanneer aan een buitengerechtelijke bekentenis van schuld bewijs-

<sup>1)</sup> Een andere meening is Mr. H. toegedaan in het W. v. h. R. n° 4305.

<sup>2)</sup> t. a. p. III. pag. 587.

<sup>3)</sup> t. a. p. II. pag. 670.

<sup>4)</sup> Mr. van Rappard Aanmerkingen op het ontwerp van 1827 schijnt van een andere meening te zijn, cf. 1ste stuk. pag. 62; eveneens Mr. A. A. de Pinto, cf. t. a. p. II. pag. 669.

<sup>5)</sup> Verg. o. a. de arresten van den Hoogen Raad van 8 October 1867 (W. v. h. R. n°. 2966) van 14 October 1878 (W. v. h. R. n°. 4300) enz.

kracht wordt toegekend wordt rechtstreeks bewezen, wat de beschuldigde onder zekere omstandigheden heeft gezegd. Ik geef daarom gaarne toe, dat in zulk een geval een indirect bewijs is geleverd, maar daarmede is volstrekt niet gezegd, dat het een bewijs uit aanwijzingen is. Tusschen het bewijs uit een buitengerechtelijke bekentenis en een bewijs uit aanwijzingen bestaat een principieel verschil. „Wer als Richter zu urtheilen hat — zegt dr. Julius Glaser — <sup>1)</sup> kann eine Thatsache nur aus einem von folgenden zwei Gründe für erwiesen ansehen: entweder weil er sich davon überzeugt, dass die zu beweisende Thatsache von einem Menschen sinnlich wahrgenommen — oder sofern es sich um einen innerlichen Vorgang handelt, erlebt wurde — oder weil er eine Thatsache als wahr erkennt, welche ihm auf die Wahrheit jener anderen (des Beweissatzes) vermöge ihres logischen Zusammenhanges mit derselben schliessen lässt.” In die woorden is het verschil tusschen het „natürliche” en het „künstliche” bewijs zeer duidelijk aangegeven. Slechts in het laatste geval is een bewijs uit aanwijzingen aanwezig. <sup>2)</sup> Om die reden kan ik niet instemmen met de jurisprudentie van den Hoogen Raad en ben ik van oordeel, dat de buitengerechtelijke bekentenis van schuld volgens ons recht niet tot een veroordeeling mag medewerken.

---

<sup>1)</sup> t. a. p. pag. 366.

<sup>2)</sup> Verg. dr. C. J. A. Mittermaier. t. a. p. § 15 en § 53. Mr. J. de Bosch Kemper. t. a. p. III. pag. 572 v. dr. Glaser. t. a. p. pag. 366, 368.



Eenzelfde antwoord moet ik geven op de vraag, of de wel bewezen omstandigheid, dat een getuige buiten rechten heeft verhaald, dat hij den beschuldigde de strafbare handeling heeft zien plegen, als aanwijzing mag gelden. De jurisprudentie van den Hoogen Raad is op dit punt weifelend. Een arrest van 24 November 1857 <sup>1)</sup> b. v. is in een voor mijn gevoelen ongunstigen zin gewezen. Later is wel eens in anderen zin beslist o. a. in een arrest van 25 April 1871 <sup>2)</sup> op grond „dat anders als aanwijzingen kunnen gediend hebben onbeëdigde opgaven van derden overgebracht door beëdigde getuigen, als wanneer in strijd zou zijn gehandeld met art. 434 Strafv.” Naar het mij voorkomt, zou slechts art. 442 geschonden zijn. <sup>3)</sup>

Wanneer dus de rechter een veroordeeling op aanwijzingen uitspreekt, zal het bestaan dier aanwijzingen met inachtneming der in de artt. 432—441 gegeven voorschriften bewezen moeten zijn. Aan een aanwijzing, die slechts door de verklaring van één getuige is gestaafd, mag daarom geen bewijs worden ontleend. <sup>4)</sup>

Velen zijn een ander gevoelen toegedaan.

---

<sup>1)</sup> Vermeld in het W. v. h. R. n°. 2003.

<sup>2)</sup> Vermeld in het W. v. h. R. n°. 3332; verg. ook een arrest van 28 Juni 1853, W. v. h. R. n°. 1457 en een van 2 December 1868 vermeld door v. d. Honert, Strafrecht 1868 pag. 369 v.

<sup>3)</sup> Zeer juist spreekt mijns inziens de Fransche schrijver Bonnier van een „*témoignage au second degré*” naast de gewone getuigenissen en stelt hij de vraag, wanneer dit als bewijsmiddel moet toegelaten worden.

<sup>4)</sup> Evenmin aan de slechts door de erkenning des beschuldigten gestaafde aanwijzing.

Mr. A. de Pinto <sup>1)</sup> leert, dat de regel van art. 433 al. 1 voor het bewijs eener aanwijzing niet geldt, zoodat tot het bewijs eener aanwijzing de verklaring van één getuige voldoende is. Op welke gronden zijn meening steunt is mij niet bekend, dewijl de heer de Pinto zijn gevoelen niet motiveert.

Mr. J. de Bosch Kemper <sup>2)</sup> is tot hetzelfde resultaat gekomen. Hij toch schrijft: „Wanneer de aanwijzingen door getuigen bewezen worden behoort hierbij alles in acht genomen te worden, wat in de tweede afdeeling is voorgeschreven; ook de bepaling dat de afzonderlijke getuigenis van een enkelen getuige niet als wettig bewijs kan gelden, ofschoon uit het tweede lid van art. 433 volgt, dat aanwijzingen door afzonderlijke getuigenissen mogen bewezen worden, zoodra er zoodanige overeenstemming tusschen de aanwijzingen bestaat, dat zij elkan- der bevestigen en versterken.” Dezelfde leer huldigt de Hooge Raad. <sup>3)</sup> Wij vinden haar reeds terug in een arrest van 16 November 1852 <sup>4)</sup>, waarin wij o. a. lezen: „Overwegende wijders, dat niet iedere als aanwijzing vermelde daadzaak of omstandigheid uit de verklaringen van meer dan één getuige behoeft te zijn gebleken, daar met opzicht tot het bewijs der aanwijzingen geheel en al van toepassing is de bepaling van art. 433, volgens

---

<sup>1)</sup> t. a. p. II. pag. 667.

<sup>2)</sup> t. a. p. III. pag. 585.

<sup>3)</sup> Verg. Mr. Leon. Rechtspraak. op art. 443 n<sup>o</sup>. 4.

<sup>4)</sup> Vermeld in het W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 1461.



welke de afzonderlijke en op zichzelf staande getuigenissen omtrent onderscheidene feiten als wettig bewijs kunnen gelden, wanneer zij door zamenloop en verband strekken tot staving eener bepaalde daadzaak."

Met Mr. J. A. Jolles <sup>1)</sup> ben ik van oordeel, dat dergelijke redeneering door de tweede alinea van art. 433 niet gerechtvaardigd wordt. Wanneer ik mij niet bedrieg, dan is aldaar slechts vastgesteld, dat de rechter een veroordeeling mag uitspreken wanneer b. v. één getuige heeft verklaard het begin, een tweede de voortzetting en een derde de voltooiing der strafbare handeling te hebben waargenomen, niettegenstaande hunne verklaringen op verschillende feiten betrekking hebben gehad. Hetzelfde geldt voor het bewijs eener aanwijzing. Moet men b. v. bewijzen, dat de beschuldigde in het bezit van een gestolen voorwerp is geweest, dan is het niet noodig dat twee getuigen verklaren, dat zij gelijktijdig hem in het bezit van het voorwerp hebben gezien, maar is het voldoende dat één getuige verklaart, dat de beschuldigde hem op den éenen, dat een andere getuige verklaart, dat de beschuldigde hem op een anderen dag het voorwerp te koop heeft aangeboden.

Voor het gevoelen van den Hoogen Raad pleit een historische grond. In het ontwerp van een wetboek van strafrecht van 1827 vinden wij de bepaling van de tweede

---

<sup>1)</sup> Themis 1874. pag. 473.

alineea van art. 433 niet in het tweede hoofdstuk van den zevenden titel, hetwelk over de getuigenissen handelt, maar in het vierde hoofdstuk, waar over de aanwijzingen gesproken wordt. <sup>1)</sup> Volgens het ontwerp van 1827 zou dus de rechter ongetwijfeld mogen veroordeelen, wanneer hij b.v. uit een reeks van elk door één getuige bewezen feiten (aanwijzingen) meende te kunnen afleiden, dat de beschuldigde de dader van een bewezen misdrijf was. Maar uit de verplaatsing van het voorschrift uit de afdeling, over de aanwijzingen handelende, naar die, handelende over de getuigenissen, volgt mijns inziens onbetwistbaar, dat een ander stelsel is aangenomen, zelfs nu niet blijkt, dat onze wetgever zich van de belangrijke door hem gemaakte verandering bewust is geweest. <sup>2)</sup>

Een andere even belangrijke vraag is, of de rechter elk overeenkomstig de wettelijke voorschriften bewezen feit <sup>3)</sup> als aanwijzing d. w. z. als wettig bewijsmiddel mag beschouwen. Over het algemeen wordt deze vraag bevestigend beantwoord.

Mr. A. de Pinto <sup>4)</sup> doet het in de volgende woorden: „In cassatie kan nooit onderzocht worden, of deze of gene

---

<sup>1)</sup> Verg. art. 61 van het ontwerp.

<sup>2)</sup> Over de reden der verplaatsing wordt niets vermeld, cf. Voor-  
duin. t. a. p. VII. pag. 660 v., 666 v.

<sup>3)</sup> Een arrest, waarin een niet behoorlijk bewezen feit als aan-  
wijzing van schuld is aangenomen, moet volgens art. 443 W. v. S.  
vernietigd worden.

<sup>4)</sup> t. a. p. II. pag. 666.



gebeurtenissen en omstandigheden al of niet aanwijzingen van schuld zijn; de wet laat dat aan den rechter alleen ter beoordeeling over."

Hetzelfde antwoord geeft Mr. J. de Bosch Kemper <sup>1)</sup> en eveneens Mr. J. A. Jolles. <sup>2)</sup> Ook de Hooge Raad is dit gevoelen toegedaan en heeft meermalen een op dien grond ingestelde voorziening in cassatie verworpen. <sup>3)</sup> Hij heeft zulks o. a. gedaan bij een arrest van 29 Juni 1870 <sup>4)</sup> overwegende, „dat uit het verband van art. 444 Sv. met art. 442 eodem volgt, dat het aan den *judex facti* is overgelaten te beoordeelen, niet alleen in welke mate kracht van bewijs moet worden toegekend aan bewezen aanwijzingen, maar ook welke bewezen daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden als aanwijzingen moeten gelden."

De voormalige procureur-generaal bij den Hoogen Raad Mr. de Bordes heeft een andere meening verdedigd <sup>5)</sup> in een in 1843 genomen conclusie, <sup>6)</sup> waarin hij de vernietiging van een door het provinciaal Gerechtshof van Limburg gewezen arrest aanraadde op grond, dat de als

<sup>1)</sup> t. a. p. III. pag. 589.

<sup>2)</sup> t. a. p. pag. 471.

<sup>3)</sup> Verg. Léon. Rechtspraak. op art. 444. Strafv.

<sup>4)</sup> Vermeld in het W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 3236.

<sup>5)</sup> Hiermede schijnt Mr. D. Léon in te stemmen, verg. Rechtspraak. Strafv. pag. 1200.

<sup>6)</sup> Vermeld bij Van den Honert, Strafrecht. X. pag. 360 v. De Hooge Raad heeft bij arrest van 31 October 1843 in tegengestelden zin beslist.

bewezen aangenomen feiten geen aanwijzingen konden zijn. „Ik heb mij — heeft de heer de Bordes gezegd — de tegenwerping gemaakt, dat art. 444 van het wetboek van strafvordering aan de bescheidenheid des rechters overgelaten heeft, welke kracht van bewijs aan de aanwijzingen in elk geval moet worden toegekend, maar daaruit volgt niet, dat aan den Hoogen Raad niet zou vrijstaan het bestaan der daadzaken en omstandigheden, die door den rechter als aanwijzingen zijn aangenomen, te toetsen aan de wettige vereischten van dat bewijsmiddel, en dat, wanneer voor aanwijzingen zijn aangenomen enkele vermoedens, de Hooge Raad op dat gebrekkige geen acht zou mogen geven. Art. 427 trouwens bepaalt, dat niemand op enkele vermoedens mag veroordeeld worden. Het wetboek erkent derhalve het onderscheid tusschen vermoedens en aanwijzingen; het ontzegt aan de eerste bewijskracht; en daar het onder de attributen van den Hoogen Raad behoort te oordeelen, of de regelen omtrent het bewijs zijn in acht genomen al dan niet, moet ook wel aan denzelfden de bevoegdheid zijn verleend om te oordeelen of veelligt voor aanwijzingen zijn aangenomen, hetgeen slechts enkele vermoedens zijn.”

Ik zou mij liefst met de meening van den heer de Bordes vereenigen, hoewel ik niet geheel en al instem met de door hem gegeven motieven. Vooral zijn beroep op de tweede alinea van art. 427 komt mij ongegrond voor. Deze toch heeft volstrekt geen betrekking op het bewijs uit aanwijzingen. Voor een veroordeeling



in strafzaken moet er zekerheid bestaan, dat er een misdrijf is gepleegd en dat de beschuldigde daarvan de dader is. De eerste alinea van art. 427 bepaalt, wanneer die zekerheid volgens ons recht aanwezig is, terwijl de tweede het geheel overtollige voorschrift bevat, dat op bloote vermoedens of onvolkomen bewijs, d. w. z. wanneer die zekerheid niet aanwezig is, geen veroordeeling mag worden uitgesproken. Zoodanige interpretatie vindt steun in de geschiedenis. In art. 6 van het eerste hoofdstuk van het ontwerp van wetten omtrent het bewijs van 1804 wordt onderscheiden tusschen volstreckte en min volstreckte zekerheid. De laatste levert volgens art. 9 slechts een min of meer gegrond vermoeden op en is blijkens art. 42 voor een veroordeeling onvoldoende. Deze zuiver leerstellige bepalingen zijn in het Crimineel Wetboek van 1809 gedeeltelijk overgenomen. In art. 360 van het wetboek vinden wij „volkomen en ontwijfelbaar bewijs” tegenover „bloote vermoedens en onvolkomen bewijs” gesteld. De redactie van de eerste alinea van artikel 360 is later gewijzigd, terwijl de tweede onveranderd is overgenomen. Vandaar dat het onderling verband in ons wetboek van strafvordering niet meer zoo duidelijk in het oog valt.

Ik beroep mij tot staving van mijn gevoelen liever op het volgende argument. Door den Hoogen Raad moet in cassatie worden onderzocht, of recht gesproken is op wettige bewijsmiddelen. Art. 428 noemt de aanwijzingen onder de wettige bewijsmiddelen en legt derhalve aan den Hoogen Raad de verplichting op te onderzoeken en

te beslissen, of het bewijsmiddel „aanwijzingen” aan de door de wet gestelde eischen voldoet. Volgens art. 442 moet een feit om als aanwijzing te kunnen gelden „klaarblijkelijk aantonen, dat er misdrijf is gepleegd en wie hetzelfde bedreyen heeft.” Aan den Hoogen Raad komt daarom het recht toe om te beslissen, of tusschen de feiten, die als aanwijzingen zijn aangenomen, en de feiten, die daaruit worden afgeleid, een verband bestaat, hetwelk de door den *judex facti* gemaakte gevolgtrekking kan wettigen.

Dat die opvatting door het verband, hetwelk tusschen de artt. 442 en 444 bestaat, zou worden weerlegd kan ik niet inzien. Art. 444 <sup>1)</sup> herhaalt voor de aanwijzingen het reeds in de artt. 427 en 431 voor de bewijsmiddelen in het algemeen gegeven voorschrift, dat de rechter niet verplicht is tegen zijn overtuiging aan eenig bewijsmiddel bewijskracht toe te kennen. Evenmin als de rechter eenig geloof behoeft te schenken aan de verklaring van een getuige, dat de beschuldigde de dader van de bewezen diefstal is, wanneer hij meent den getuige niet te kunnen vertrouwen, evenmin behoeft hij gewicht te hechten aan de bewezen omstandigheid, dat de beschuldigde in het bezit van het gestolen voorwerp is geweest, wanneer hij het waarschijnlijk acht, dat deze het bezit op andere wijze dan door diefstal heeft verkregen. Art. 444

---

<sup>1)</sup> Te recht hebben vele leden der Tweede Kamer op het overtollige van het artikel gewezen. cf. Voorduin. t. a. p. VII. pag. 667.



verbiedt slechts aan den Hoogen Raad een arrest te vernietigen, waarin op aan de omschrijving van art. 442 voldoende aanwijzingen is veroordeeld, maar verhindert hem niet de feiten, die als aanwijzingen zijn aangenomen te toetsen aan de in art. 442 gestelde eischen.

Ik betwist daarom de juistheid van de bewering, die door Mr. G. A. van Hamel in de vergadering der Ned. Jur. Ver. van 1882 is gedaan <sup>1)</sup>, toen hij zeide: „Wanneer ik verdacht word van een diefstal, die dezer dagen te Maastricht is gepleegd en de rechter veroordeelt mij alleen op grond der aanwijzingen, dat één getuige mij Donderdag in Maastricht heeft gezien, een ander Vrijdag en een derde heden (Zaterdag), dan kan de Hooge Raad daaraan niets doen.” Zulk een arrest, ondersteld dat het gewezen werd, zou, naar het mij voorkomt, wegens schending van art. 442 vernietigd kunnen en moeten worden <sup>2)</sup>, omdat er geen genoegzaam verband bestaat tusschen het verblijven in een stad en het plegen van een misdrijf aldaar. De Hooge Raad treedt in zulk een geval niet in een beoordeeling van de bewijskracht van aanwijzingen, hetgeen hem in art. 444 verboden is, maar bepaalt slechts, dat zekere feiten volgens rechtskundige gronden geen aanwijzingen kunnen zijn, hetgeen hem volgens art. 428 juncto art. 442 geoorloofd is.

---

<sup>1)</sup> Verg. Handelingen. II. pag. 158.

<sup>2)</sup> Eveneens wegens schending van art. 443.

Ik kan niet ontkennen, dat de door mij gewenschte interpretatie van art. 442 W. v. S. vele bezwaren met zich brengt, vooral wanneer het feit, dat de beschuldigde de dader van een bewezen misdrijf is, uit aanwijzingen is bewezen. Toch acht ik ook voor dat geval een oplossing niet onmogelijk. Door dr. C. J. A. Mittermaier <sup>1)</sup> worden de aanwijzingen verdeeld in feiten, die een bepaald persoon in fysiek verband met het bewezen misdrijf brengen, zoodat van hem ophelderingen gevorderd kunnen worden, en in feiten, die er toe leiden aan te nemen, dat een bepaald persoon eerder dan een ander het misdrijf zal hebben gepleegd. Als voorbeeld van de eerste soort noemt dr. Mittermaier de aanwezigheid op de plaats van het misdrijf kort vóór, tijdens of na het plegen van het feit, als voorbeeld van de tweede soort het belang, hetwelk een bepaald persoon bij het gepleegde misdrijf kan hebben. Met het oog op de artt. 74—77 van het zesde hoofdstuk van het ontwerp van 1804 en de later door de Regeering afgelegde verklaringen <sup>2)</sup>, komt het mij aannemelijk voor aan te nemen, dat een veroordeeling op aanwijzingen door den Hoogen Raad kan vernietigd worden, wanneer niet minstens één der als aanwijzingen van schuld aangenomen feiten aan het eerste door dr. Mittermaier gestelde vereischte voldoet.

---

<sup>1)</sup> t. a. p. pag. 414 v.

<sup>2)</sup> Verg. Voorduin. t. a. p. VII. pag. 664.



In 1827 is in een der afdeelingen van de Tweede Kamer opgemerkt <sup>1)</sup>, dat het wenschelijk was vast te stellen, dat de rechter niet alleen op aanwijzingen zou mogen veroordeelen. <sup>2)</sup> De vierde afdeeling heeft die meening bestreden <sup>3)</sup> en eveneens de Regeering <sup>4)</sup> zeggende: „Indien men niet bij gebreke van rechtstreeksche bewijzen, voornamelijk kunnende bestaan in stellige en gelijklopende opgaven van getuigen, dat zij het feit door den dader hebben zien begaan, of van bekentenis, van welker voormalige gedwongen afpersing geen rede meer kan zijn, op goede deugdelijke, samenhangende en ontwijfelbare aanwijzingen zoude mogen veroordeelen, dan zoude het grootste deel der misdrijven en wel die van den ergsten aard, ongestraft blijven en geen rust of veiligheid meer in de maatschappij bestaan. Alles zoude dan toch in wezenlijkheid op het bewijs door getuigen neder komen, dat zij de daad hadden zien begaan.” Te recht heeft men in dit opzicht aan de wenschen der Regeering voldaan.

Uit het bovengezegde meen ik de gevolgtrekking te mogen maken, dat een groot gedeelte van de moeielijk-

---

<sup>1)</sup> Verg. Voorduin. t. a. p. VII. pag. 656 en 658.

<sup>2)</sup> Dikwijls heeft men zich tevreden gesteld met de bepaling, dat de daad of een uitwendig gevolg daarvan rechtstreeks zou moeten be-  
wezen worden. verg. bijv. § 261 Wetb. van Baden van 1845.

<sup>3)</sup> Verg. Voorduin. t. a. p. pag. 659.

<sup>4)</sup> Verg. Voorduin. t. a. p. pag. 660.

heden, die aan de toepassing der thans geldende bewijsvoorschriften zijn verbonden, aan de opneming der aanwijzingen onder de bewijsmiddelen is toe te schrijven. Erkennende dat ook de voorschriften, die betreffende de getuigenissen, de schriftelijke bescheiden en de bekentenis zijn gegeven, geen onbepaalde goedkeuring verdienen, meen ik te kunnen beweren, dat de daaruit voortkomende bezwaren zich in veel mindere mate zouden doen gevoelen, wanneer onze wetgever aan de bewijsmiddelen „getuigenissen schriftelijke bescheiden en bekentenis” een ruimere beteekenis had gehecht, dan in ons wetboek van strafvordering is geschied.

Mocht bij een eventueele herziening van dat wetboek het beginsel behouden blijven, dat bewijs slechts mag worden ontleend aan wettige bewijsmiddelen, dan zal onze wetgever in de eerste plaats voor een meer nauwkeurige omschrijving der bewijsmiddelen moeten zorg dragen en daarbij in het oog moeten houden, dat rechtspreken op aanwijzingen slechts is, dat men let niet alleen op hetgeen onmiddelijk maar tevens op hetgeen middelijk uit een wettig bewijsmiddel volgt.



# STELLINGEN.





## STELLINGEN.

---

### I.

Om door occupatio den eigendom van een zaak te verkrijgen, jure Romano, is het bewustzijn noodig, dat de zaak aan niemand behoort.

### II.

De schuld, die door den man tijdens het huwelijk is aangegaan vóór de overschrijving der huwelijksche voorwaarden, kan verhaald worden op de aan de vrouw persoonlijk toebehoorende goederen, zelfs indien de overschrijving vóór den aanvang der executie heeft plaats gehad.

### III.

De wettige nakomelingen van natuurlijke wettig erkende kinderen hebben bij vooroverlijden van hun ouders recht op een legitieme portie in de grootouderlijke nalatenschap.

## IV.

De natuurlijke ouders hebben recht op een legitieme portie in de nalatenschap hunner natuurlijke wettig erkende kinderen, indien deze zonder nakomelingen overlijden.

## V.

De gemeentebesturen zijn bevoegd bij verordening betreffende de invordering van gemeentebelasting aan de gemeente privilege toe te kennen voor de haar verschuldigde belasting.

## VI.

Een overeenkomst, die tusschen twee niet op dezelfde plaats aanwezige personen bij briefwisseling moet worden gesloten, is tot stand gekomen, zoodra de brief, inhoudende het bericht dat het gedane aanbod is aangenomen, in het bezit is gekomen van den persoon, van wien het aanbod is uitgegaan.

## VII.

Het Gerechtshof te 's Hertogenbosch heeft bij arrest van den 4<sup>den</sup> Maart 1884 (vermeld in het W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 5110) ten onrechte beslist, dat het bewijs van den wil om te noveeren, noodig bij elke andere akte of handeling, niet



gevorderd wordt, waar een wissel is getrokken en geaccepteerd.

### VIII.

De ontvanger van goederen, kan zich tegenover den schipper beroepen op beschadiging der lading als grond tot reductie van vracht, in gevolge van een bepaling der chertepartij, zelfs indien de schade niet binnen den termijn en op de wijze, bij de artt. 494 en 495 W. v. K. voorgeschreven, is geconstateerd.

### IX.

De betalingen, die door een failliet zijn gedaan in den tijd tusschen den aanvang van het faillissement en de uitspraak van het vonnis van faillietverklaring, zijn nietig.

### X.

Hij, die overeenkomstig art. 496 B. W. behoorlijk is opgeroepen maar niet is verschenen, kan van het vonnis waarbij zijn ondercurateelestelling is uitgesproken niet in verzet komen. Van zoodanig vonnis is slechts appèl mogelijk.

## XI.

Volgens art. 79 W. v. B. R. is de eischer bij zijn verzoek tot aanhouding der zaak verplicht den dag te bepalen, op welken hij wil dat zijn zaak opnieuw ter rolle zal worden opgeroepen.

## XII.

De Kantonrechter te Schoonhoven heeft bij beschikking van den 20<sup>sten</sup> September 1884 (vermeld in het W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 5083) de executoirverklaring van een dwangbevel, strekkende tot invordering eener plaatselijke belasting, ten onrechte geweigerd op grond dat de plaatselijke belasting-verordening in strijd met de wet was.

## XIII.

Het stelsel van art. 35 van het ontwerp van een wetboek van strafrecht van 1879 — dat de tijd, door den veroordeelde vóór de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak voorloopig in verzekerde bewaring doorgebracht, bij de uitvoering van de hem bij die uitspraak opgelegde tijdelijke gevangenisstraf, hechtenis of geldboete in mindering wordt gebracht — verdient geen aanbeveling.



## XIV.

Het in art. 35 van het ontwerp van een wetboek van strafrecht van 1879 aangenomen stelsel verdient de voorkeur boven dat van art. 27 van ons nieuw wetboek van strafrecht.

## XV.

Te recht is het voorstel van wijlen Mr. Lenting om tegen diefstal behalve gevangenisstraf ook geldboete te bedreigen tot wet verheven.

## XVI.

In ons nieuw wetboek van strafrecht vinden wij ten onrechte de alternatieve strafbedreiging van gevangenisstraf en hechtenis bij de culpose delicten.

## XVII.

Aan den rechter behoort de bevoegdheid te worden toegekend een beschuldigde voorwaardelijk uit de preventieve hechtenis te ontslaan.

## XVIII.

De raadsman van den beschuldigde heeft het recht om

voor het opmaken van de memorie van suggestie inzage van de stukken te vorderen.

### XIX.

De Rechtbank te Amsterdam heeft bij vonnis van den 1<sup>sten</sup> Mei 1884 (vermeld in het W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 5105) ten onrechte aangenomen, dat de regel „reus excipiendo fit actor” ook voor het strafproces geldt.

### XX.

De rechter mag geen veroordeeling uitspreken, wanneer zijn kennis omtrent hetgeen feitelijk is geschied uitsluitend berust op de bekentenis van den beschuldigde en de onbeëdigde verklaring van den persoon tegen wien het misdrijf is gepleegd.

### XXI.

Onder de uitdrukking „landsbediening” in art. 6 der Grondwet valt het Regentschap niet.

### XXII.

De in de laatste tijden meermalen gedane bewering, dat de tegenwoordige regeling van het kiesrecht in strijd is met art. 74 der Grondwet, is volkomen ongegrond.



## XXIII.

Bij een herziening van ons kiesrecht zal het wenschelijk zijn als een vereischte der kiesbevoegdheid te stellen het bewonen van een afzonderlijke woning, waarvan de huurwaarde niet beneden een minimum blijft, hetwelk bij de wet binnen zekere grenzen wordt vastgesteld.

Dit door de grondwetscommissie subsidiair aanbevolen stelsel verdient de voorkeur boven haar oorspronkelijk stelsel.

## XXIV.

Volgens de Grondwet zijn de Provinciale Staten onontbindbaar.

## XXV.

Voor ondernemingen van nijverheid verdient het stelsel van taakwerk en premiën aanbeveling, het participatiestelsel afkeuring.

## XXVI.

Te recht beweert Mr. N. G. Pierson (Grondbeginselen der Staathuishoudkunde II. pag. 29): „Zal, bij een ge-

stadigen aanwas van bevolking (die niet vergezeld gaat van een zoodanige vermeerdering van kennis bij de producenten, als hen vergunt om bij aanwending van gelijke hoeveelheden kapitaal en arbeid steeds gelijke opbrengsten te verkrijgen) het gemiddeld inkomen niet dalen, zoo moet het kapitaal in grooter evenredigheid toenemen dan het bevolkingseijfer.”

---



