Over de magt van den president van het hof in strafzaken volgens het Fransche en Nederlandsche regt

2

OVER DE MAGT

VAN DEN

PRESIDENT VAN HET HOF IN STRAFZAKEN

VOLGENS HET

FRANSCHE EN NEDERLANDSCHE REGT.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MAGTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS,

Dr. H. C. MILLIES,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE WIJSBEGEERTE EN LETTEREN,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Regtsgeleerdheid,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

TE VERDEDIGEN

op Woensdag den 27 Junij 1866, des namiddags ten 2 ure,

DOOR

EDUARD WILLEM VAN RAALTE,

GEBOREN TE AMSTERDAM.

UTRECHT,

J. VAN BOEKHOVEN.

1866.

AAN MIJNE OUDERS.

INHOUD.

Bladz.

HOOFDSTUK I.

De President van het Hof in strafzaken . . . . . 1.

HOOFDSTUK II.

Afdeeling I.

N°. 1. Het beleid en de handhaving der orde ter teregtzitting, (Police de l'audience) volgens het Fransche Regt . . . . . 13.

N°. 2. Het bestuur der debatten . . . . . 16.

Afdeeling II.

De Discretionaire magt . . . . . 23.

§ 1. Magt van den President in de instructie. . . . . 23.

§ 2. Aard dier magt . . . . . 27.

§ 3. Jurisprudentie . . . . . 32.

§ 4. Over de uitoefening der discretionaire magt . . . . 42.

De magt van den President in de Nederlandsche Strafregtspleging . . . . . 58.

HOOFDSTUK I.

De President van het Hof in strafzaken.

> Le Président qui doit avoir une supériorité de mérite aussi-bien que de rang sur ses Assesseurs, doit d'un côté veiller exactement à ce qu'ils remplissent leurs devoirs, et de l'autre être fort attentif aux siens propres. Le Président, en un mot, est comme l'ame du corps, c'est lui qui doit en dirigeant tout conformément aux Loix, donner le branle à tout le corps, et en règler l'action.
>
> Code Fréderic 1751.

Voor wij gaan spreken over de magt die de President heeft, zullen wij eerst over den persoon van dien magistraat en zijne waardigheid handelen.

In de vorige eeuw gaf een Nederlandsch regtsgeleerde de volgende verklaring van het ambt van dien regter. „President" zeide Mr. Thymon Boey (Woordentolk in voce), „is een onduitsch woord, dat beteekent *iemant die in een vergadering voorzit.*" De beide Hoven van justitie alleen (het Hof van Holland en de Hooge Raad) kan men zeggen dat destijds een *permanent* voorzittend Regter aan hun hoofd hadden, wien men den eernaam President gaf; „zijnde — zoo vervolgde Boey, de eerste leden van alle andere collegiën, wel voorzittende leden, — maar aan dewelke

men eigenlijk den naam van Presidenten bij distinctie van de andere leden niet geven kan, als zijnde allen in rang *egaal*." De evengemelde ware Voorzitters der hoogste regterlijke collegiën waren van de andere leden van den raad, boven verscheidene voorregten, ook daarin onderscheiden, dat zij onmiddellijk in handen van den Souverein (de Staten van Holland en Zeeland) eed gedaan hadden. Zoo was het tot 1795.

Naar luid van art 32 van het Wetboek op de regterl. instellingen en regtspleging in het Koningrijk Holland, (14 Julij 1809) zouden de Presidenten van de geregtshoven van appèl, even als de gewone leden, procureurs des Konings, griffiers en secretarissen, onmiddellijk door den Koning aangesteld worden, voor een onbepaalden tijd," doch tot kennelijk wederzeggen.

Naar het Fransche stelsel, dat tot 1 Oct. 1838 hier te lande heeft gegolden, werd de President van het Hof van Assises benoemd door den Minister van Justitie of eersten President van het keizerlijk geregtshof. [1]) Thans wordt de President van het provinciaal geregtshof door den Koning aangesteld. [2]) Geheel iets anders zien wij in België, daar wordt een President gekozen uit het midden der raadsheeren, [3]) en zij zijn het die eigenlijk den President benoemen; en dit voorwaar schijnt een uitstekende maatregel, want, om ons bij ons land te bepalen, de Koning doet die benoeming, hij wordt natuurlijk ingelicht omtrent de hoedanigheden van den

---

[1]) Art. 16 v. de wet v. 20 April 1810.

[2]) Art. 62 R. O.

[3]) Art. 99 der Belgische constitutie „les cours choisissent dans leur sein leurs Présidents et vice-présidents," en art. 14 en 38 der wet van 4 Aug. 1832 op de regterl. organisatie.

persoon dien hij zal kiezen, maar wordt hij juist altijd goed en onpartijdig ingelicht? er zal toch allicht gunst en vooringenomenheid onder schuilen: wij zouden derhalve aan het Belgische stelsel de voorkeur geven.

Kiest niet bij ons een voorname wetenschappelijke Instelling zelf haren President uit het midden der leden? Bij de regtbanken staat meestal het beginsel voorop om een President te kiezen uit de oudste regters; bij de Instelling welke wij op het oog hebben, is men er ver af om zich aan dien regel van ancienniteit te houden: daar wordt niet gevraagd, hoe lang dit lid heeft zitting gehad, maar daar vraagt men: is N.N. niet boven allen en bij uitstek geschikt het praesidium waar te nemen? al zat hij ook nog zoo kort daar: dit moet men toejuichen, want men weet wien men als den waardigste aan het hoofd der overige plaatst.

Van zelf leidt dit ons tot de vereischten van het *uiterlijk* voorkomen van den President, wij zeggen uiterlijk om ons eerst hiermede en dan met zijne geaardheid bezig te houden.

Steeds toch zal het niet onverschillig zijn noch aan de regters persoonlijk noch aan de toehoorders hoe de President er uit ziet in den meest uitgestrekten zin van het woord: er behoort niets in zijne gedaante te wezen dat tot minachting veelmin tot bespotting aanleiding zou kunnen geven.[1]) Welke moeten de zedelijke hoedanigheden

---

[1]) O. a. is het niet wenschelijk dat de President gebogcheld zij. Hoe evenwel een mismaakt President in Frankrijk zich met een snedigen inval tegen bespotting wist te hoeden, lezen wij bij Berryer, Souvenirs II, 106: een gebogchelde beklaagde had iemand gesmaad en gehoond, hem werd een gebogchelde advocaat toegevoegd; op de teregtzitting vroeg hem de President (Bexon) waarom hij dien beklaagde zoo behandeld

van den President zijn? Aan het uitstekend werk van den President *de la Cuisine* willen wij eenige wenken ontleenen, bij welke men in het oog gelieve te houden het verschil tusschen onze en de Fransche regtspleging in strafzaken. Een hoofdbeginsel dat den voorzitter moet bezielen, is onpartijdigheid. Wanneer hij ondervraagt, moet hij reeds tamelijk op de hoogte der zaak zijn en de vraag wel hebben overwogen; zoo hij een argument aanvoert, moet hij op alle tegenwerpingen van de verdediging bedacht zijn. Maar dit alles moet hij met zooveel juistheid en omzigtigheid doen, dat men hem niet kunne beschuldigen zijne meening geopenbaard te hebben.[1]) Wie zal ontkennen dat die taak moeijelijk is en dat hij vele klippen heeft te ontwijken? Gedurig moet hij zijne woorden bedwingen, zijne gedachten moet hij naauwkeurig uitdrukken en dit alles eischt veel verstand, beleid en zelfbeheersching,[2]) maar vooral een groote naauwgezetheid en een braaf karakter. De President moet het zijn pligt rekenen, kalm en welberaden te blijven; hij moet zich niet laten medeslepen door eenig belang noch van de zijde van den beschuldiger of beschuldigde, hij moet de

---

had? hij durfde geen antwoord geven; eindelijk daar de President aanhield, zeide hij dat de ander hem verweten had dat hij een bogchel had; „mais mon camarade" hernam Bexon, „ce n'est pas une injure; demandez plutôt à votre défenseur."

[1]) De la Cuisine, Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels. Dyon 1844 p. 6.

[2]) Over den voor zijne taak naar men beweerde niet opgewassen en aan meer verdienstelijke candidaten uit gunst voorgetrokken Heer v. Veenhuizen, President van den Hoogen Raad, schoonzoon van Oldenbarnevelt, verg. men het jaarboekje van de regterlijke magt voor 1840 en daarin de hatelijke uitvallen tegen dien voorzitter van het achtbaar collegie.

schaal met een vaste hand weten te besturen, en vooral zonder ophouden de waarheid trachten op te sporen. Daardoor beantwoordt hij aan de eischen van het geding; aan niemand wie het ook zij, mag de President het initiatief laten nemen van beslissende vraagpunten, die de overtuiging der hoorders met name der gezworenen aan het wankelen zouden kunnen brengen, doch gebruik makende van zijn gezag, moet hij die voor allen klaar uitdrukken en formuleren; hij moet het debat als het ware zuiveren van alle spitsvondigheden. Hij mag niet vergeten, dat hem alleen de leiding van het debat toekomt en hij behoort niet te dulden dat iemand hem hindere in de uitoefening daarvan: de wet toch heeft hem dit toevertrouwd, tot waarborg van iedereen. Hij voorkomt dan zelf door wel overlegde vragen alle op de wet gegronde vorderingen, zoowel van het Openbaar Ministerie als van de verdediging, en alzoo zal hij vele nutteloze dingen afsnijden. Ontijdige quaesties moet hij verbannen, iedere opwelling van hartstogt moet hij trachten te bedaren en in zijne ambtsverrigtingen moet goedheid zonder zwakte, vastberadenheid zonder strengheid doorstralen. Met die voortreffelijke eigenschappen, moet hij een gemakkelijkheid in het spreken paren met beknoptheid van gedachte, vlugheid van geest, juistheid in het overzigt en in het teruggeven van de gansche toedragt van het gebeurde en verhandelde en eindelijk een diepe kennis van het strafregt. Vol ontzag jegens het Openbaar Ministerie, behoeft hij niet te dulden dat zijn persoon of karakter ooit worden miskend.

Door zijn geduld[1]) jegens de getuigen, moet hij

---

[1]) Judex quum causam audire inceperit, litigatorum assertiones vel res-

trachten hunne verlegenheid te doen verdwijnen, hunne aarzeling moet hij eerbiedigen: edelmoedig tegenover den beschuldigde, moet hij hem zonder kunstgrepen en strikvragen verhooren en zooveel hem dit mogelijk is, beschermen en aanmoedigen. Een krachtige steun zij hij voor de verdediging, zoowel als een streng berisper van hare buitensporigheden. Aan het einde van het onderzoek behoort de President bij het resumé, dat hij volgens het Fransche stelsel van de geheele zaak geeft, (C. d'J. crim. art. 336: „le Président résumera l'affaire" enz.) met de meeste onbevangenheid te spreken; zijn speech moet hij niet te voren gemaakt hebben, maar die rede moet geimproviseerd zijn in de hitte van den strijd en onder den nog levendigen indruk der debatten. Zoo hij iets toevoegt aan het gesprokene door den verdediger, moet hij dit met oordeel doen en in zulke termen, die daaraan door de gezworenen niet te veel gewigt doen hechten. Nimmer mag hij uit het oog verliezen dat het misbruik zijner magt in criminele zaken, een groote inbreuk is op zijn ambtspligt; steeds gedachtig aan de gulden regelen: „iniquitas quaesitoris omni crimine gravior est." [1])

Zoo ongeveer stellen wij ons den President voor:

---

pensiones *patienter* accipiat et omnia plena discussione perquirat. (L. 7 C. Theod. de judiciis.) Ook moet hij zich steeds herinneren de woorden van Plinius den jonge: „praesertim cum primum religioni suae judex *patientiam* debeat, *quae pars magna justitiae* est" (Lib. 6. Ep. 2.) Zie meer hierover bij Dupin, Manuel des étudians en droit, Bruxelles 1825 en vooral in het geschrift van dien voormaligen advocaat „de la libre défense des accusés (*Lettres sur la profession d'avocat*, van hem en Camus) p. 337; „écouter la défense patiemment sans l'interrompre, ni la troubler sous aucun prétexte."

[1]) De la Cuisine p. 9.

begaafd met die onwaardeerbare hoedanigheden, zal hij door zijn gezag opregtheid aan de getuigen inboezemen, en aan al zijne handelingen waardigheid bijzetten; aldus zal hij zelfs onbewust op allen een grooten en heilzamen invloed uitoefenen.

Reeds in de oudheid zag men de behoefte aan een President (om ons bij dit woord te houden) in. Onder Karel den Groote vervulden de *Missi dominici* gedeeltelijk de plaats van de hedendaagsche Presidenten der Assises in Frankrijk en zij waren noodig; want „dans ces temps, où l'iniquité des comtes, des seigneurs et autres magistrats subalternes dans l'administration de la justice, était devenue un fléau redoutable pour le peuple, les assises, que les envoyés royaux tenaient quatre fois par an dans leurs légations, remédièrent à la plupart des abus; la conduite des juges fut éclairée, et la faiblesse du peuple y trouva un asile toujours ouvert contre la puissance des grands." [1]) Dit was al vroeger eveneens te Rome, waar de Senaat aan de consuls P. Scipio en D. Brutus last gaf om zich in persoon ter plaatse te begeven waar de misdaden die Italië beroerden, het grondigst konden opgespoord en beregt worden. En dit had gewigtige gevolgen en bragt een weldadigen afschrik te weeg. Immers wij lezen: [2]) „que la seule désignation des commissaires, laissait une telle mémoire et exemple du fait, qu'il n'y avait si désespéré qui voulût et osât penser à commettre chose sem-

---

[1]) cf. Mably, Observations sur l'histoire de France, bij de la Cuisine p. 17.

[2]) De la Cuisine p. 18.

blable; car quand le premier et souverain juge marche en pays, son ombre seule fait justice. Aussi le seul nom de Lucius Cassius,[1]) le plus sévère juge qui fût à Rome, apporta telle majesté et autorité aux procès, telle expectation et attente, qu'en la procédure et instruction, il y eut quasi plus d'exemple et de frayeur qu'à l'issue." Afgescheiden van het verschil van tijden en zeden, ligt toch in die eenvoudige taal een diepe gedachte, die in onze dagen nog bestaat.

Welke de verscheidenheid der zaken moge zijn die in de criminele regtspleging voorkomen, zijn de achtbaarheid van den President en de eerbied dien hij inboezemt, blijvende indrukken zelfs voor de kwaadwilligen die huns ondanks, verpligt zijn hem hulde te bewijzen. Een regter mag zich aan geene volksgunst laten gelegen zijn, even weinig als aan het mishagen der regering. Hoevele vijanden toch kan zich niet ligt een President maken, helaas, buiten zijne schuld! Bekleedt hij zijn ambt met gemoedelijke naauwgezetheid, dan voorwaar moet men zijne handelingen goedkeuren, doch de wufte menigte beaamt dikwerf meer en luistert liever naar de stem van een welsprekenden dwarsdrijver, dan van hem die in de betrachting van een onaangenamen en harden pligt, het goed met haar voorheeft. Inderdaad een geluk mag men het noemen, zoo het publiek in den President, in hem die het overheidsambt bekleedt, ware verdienste en bovenal het zedelijk gezag eert. Zoo wordt reeds van de oudheid getuigd: „Quand les Romains outre la commune appellation de préteurs, ajoutaient celle de quaestores à ceux qui

---

[1]) In de wandeling scopulus reorum genaamd.

avaient la connaissance des crimes, et que leurs juges aussi n'étaient pas personnes publiques, mais privées, j'ai l'opinion que c'était pour donner à entendre ce en quoi gît principalement le vrai office et la fonction la plus propre du juge, à le prendre comme magistrat; car, par la seule notation et dérivation du nom, ils voulaient dire qu'à faire le procès d'un accusé, la plus noble et la plus difficile partie, c'est l'inquisition et l'instruction; quant à juger, qu'il n'y a rien de si aisé à qui a tant soit peu d'expérience, de probité, bon et clair entendement; aussi, quand le point d'une accusation a été recherché si dextrement qu'il ne reste plus qu'à le proposer sur le bureau, il est aisé à qui assiste au jugement, d'opiner à absolution, s'il n'y a point de preuve; à condamnation, s'il y en a; ou si la matière est obscure, de prononcer, *non liquet* ou *amplius*." [1]) Die opmerkingen kunnen ook toegepast worden op den hedendaagschen President, vooral in het beleid en de beregting van strafzaken.

Zijn taak moet hij wel begrijpen — wat hij in dien werkkring al dan niet mag doen, inzonderheid wanneer hij de geleverde bewijzen aan een streng onderzoek en tegenbewijs moet toetsen; hij heeft zich dan te wachten voor alle vooroordeel en alle misleiding der eigenliefde. Is zijne roeping derhalve zoo edel en gewigtig en daarbij zoo moeijelijk, zijne benoeming geschiede niet in het wild, want wierd zij eens het loon van gunst, dan had de justitie haar glans verloren en willekeur en verdrukking zouden niet ver af zijn. Zulk

---

[1]) De la Cuisine p. 20 vg. en zijn werk: sur l'administration de la justice crim. en France depuis la réforme de la législation.

eene waardigheid mag door geen achtbaar magistraat worden nagejaagd, hij moet haar met bescheidenheid aanvaarden en zonder praal vervullen. Doch hoe schrander en bekwaam regtsgeleerde, is niet elk tot die betrekking van President geschikt. In die opmerking ligt niets beleedigends voor de personen, hoe getrouw in de waarneming van hunnen pligt: niet juist altijd trekken de achtingwaardigste personen de blikken tot zich door schitterende hoedanigheden. In de Hoven van justitie kan men zich in meer dan een opzigt verdienstelijk maken, en zoo allen niet geschikt zijn tot de vertooning naar buiten en om door in het openbaar te spreken, roem te behalen, bestaan er toch een menigte leden die toegerust met een zekere begaafdheid door verkregene kennis en ervaring, in stilte leven, dierbaar aan hen die hunne kunde en daden op prijs stellen, maar te dikwerf miskend door een publiek dat te veel vordert en welks achting zij toch eveneens verdienen. De taak der justitie is zwaar voor iedereen, het is voldoende te kunnen zeggen dat men die met een opregt geweten heeft getracht te vervullen en onder alle omstandigheden, zal dit de edelste belooning zijn. Door het algemeen welzijn te plaatsen boven de eigenliefde der personen, zal in het benoemen der Presidenten minder worden gedwaald.

Vóór alles moet men waken dat geene stemmen zich verheffen tegen de benoeming die geschied is. Vroeger toen in Frankrijk de criminele en civiele regtspraak in dezelfde handen waren, zijn er meermalen klagten opgegaan tegen den President en dit kon ook niet anders. [1])

---

[1]) cf. Henrion de Pansey, de l'autorité judiciaire en France, en Floquet, Hist. du Parlement de Normandie.

In 1563 na het innemen van Hâvre toen Karel IX in het Parlement van Rouen verscheen, werd hem door den eersten President van dit Hof betoogd dat de justitie slecht werd bedeeld en er groote behoefte aan hervorming was; o. a. zeide hij: „Sire, ce n'est pas si petite chose que l'on penserait bien, que l'office d'un judge soubverain; ces judges soubverains ressucitent les morts et font mourir les vivans; ilz font le riche pauvre et le pauvre riche; ils ostent l'honneur à celui qui en a, et en donnent à celuy qui n'en a pas. Aussy advenant qu'entre le riche et le pauvre y ayt ung procès de tous les biens du riche, si le pauvre gagne sa cause, voyez ung pauvre enrichy et le riche appauvry; ainsi est de l'honneur osté et donné par les judgements des causes d'infamie; en somme, la vie, l'honneur et les biens de vos subjects sont en la main et puissance de vos judges soubverains.

C'est une grande et périlleuse charge, et doibt-on bien penser et regarder quelz personnages l'on y commet. Car si la justice est sincèrement administrée, c'est la plus belle chose du monde, mal ne peut advenir au pays où cela est. Si le contraire se fait, c'est une expoliation publique et ruyne apparente de laquelle Dieu menace les lieux où l'injustice reigne, et les méchants et injurieux sont en crédit et tiennent rang d'honneur. Dieu vous faice la grâce d'y pouvoir donner bon ordre, car c'est la principale charge qu'il vous a commise, et pour laquelle sont établis les roys sur son peuple" [1]). Voorzeker die ernstige en gemoedelijke taal geldt te allen tijde, onder alle wetge-

---

[1]) De la Cuisine, p. 25.

vingen en volken, waar een braaf en onbeschroomd President, die een Hof leidt en niet zelf het vonnis bepaalt, in die moeijelijke taak maar al te dikwijls een gelijken moed noodig heeft.

Na deze korte en vlugtige schets die — dit weten wij — zeer onvolledig is en waarin vele punten niet gevonden worden, die der aanteekening waardig waren, moeten wij thans de magt gaan beschouwen, die den President is aanbevolen.

HOOFDSTUK II.

AFDEELING I.

N°. 1. *Het beleid en de handhaving der orde ter teregtzitting, (Police de l'audience) volgens het Fr. regt.*

De magt van den President is drieledig:

1°. Een toeziende magt ter teregtzitting.

2°. De magt om de debatten te besturen, en eindelijk

3°. Een discrétionaire magt.

Vooreerst dan het toezigt van den Voorzitter, daarmede in verband de maatregelen die hij kan nemen.

Wij hebben hier te doen met art. 267 al. 2 C. d'J. waar wij lezen dat „le président aura la police de l'audience." Evenzoo stond dit in den Code van 3 brum. an IV, [1]) maar daar stoorden zich vele Presidenten weinig aan, die den Procureur Generaal de debatten lieten leiden, en hem die magt dan ook toekenden, dit had een nadeeligen invloed.

De Procureur Generaal toch houdt den beschuldigde

[1]) Art. 274.

uit den aard der zaak voor schuldig, maar voor den President is deze iemand die wel verdacht is van misdaad, maar door de wet ondersteld wordt onschuldig te zijn tot dat het tegendeel is bewezen;[1]) hij moet dus die zachtheid gebruiken die den beschuldigde gerust stelt en in het karakter van den onpartijdigen Regter moet de Maatschappij een grooten waarborg vinden.

Doch, om op ons onderwerp terug te komen, vragen wij, wat is *la police de l'audience?* Die vraag laat zich gemakkelijk beantwoorden, doch wat betreft de maatregelen die de President bij voorkomende gevallen bevoegd is te nemen, hebben zich eenige geschillen opgedaan.

De *police de l'audience* heeft ten doel de orde, rust en veiligheid in de regtsbedeeling te handhaven. Wij willen het een en ander opnoemen wat de President kan gelasten. Nemen wij het geval dat er een zaak van groot gewigt wordt behandeld: voor het paleis van justitie staat een woelige menigte, die met onstuimig geweld verlangt binnen te treden; vóór zij evenwel daar doordringt, spreekt men in die zaak het arrest of vonnis uit. De menigte laat zich heftig en onbetamelijk uit over de justitie en bedreigt zelfs de Regters; in dit geval schijnt de President de militaire magt te kunnen inroepen om de volkomen onafhankelijkheid van het Hof te verzekeren en derhalve nog meer te kunnen doen dan waartoe streng genomen, art. 170 en 305 vg. Strafv. regt geven.[2])

---

[1]) Zie evenwel de verhandeling van den beroemden J. D. Meijer over den regel: dat iedereen voor eerlijk wordt gehouden tot dat het tegendeel is bewezen II deel bl. 3—32.

[2]) Zie ook den C. d'J. crim. in art. 504 suiv. en over het gewenscht

Wat betreft de maatregelen omtrent het toelaten van personen bij de behandeling van eene strafzaak, willen wij een arrest aanhalen, waarin gesproken wordt van het verleenen van plaatsen, voor welke de President biljetten kan uitdeelen: „qu'il ne résultait de là qu'une mesure d'ordre et de police d'audience qui ne contrarie point la publicité des débats." [1]) Over die zaak bestaat veel strijd; met Legraverend [2]) stemmen wij volkomen in, als hij zegt: „rien ne s'oppose sans doute, à ce que le président d'une Cour et le ministère public prennent des mesures de concert pour prévenir le désordre et le trouble à l'audience; mais autre chose est de prendre des mesures de cette espèce, autre chose est de *choisir* en quelque sorte les spectateurs."

Voorwaar de publiciteit van een auditorium, wat is dit anders dan de deuren voor een ieder open te stellen? Wanneer bij genoegzame ruimte van het lokaal, zekere personen door biljetten hun alleen gegeven, binnentreden, houdt de zitting op in waarheid publiek te wezen, de wet zou dan overtreden worden.

Is er niet altijd een groot gewigt gehecht aan de openbaarheid der debatten, en waarom anders dan dewijl men er een onschatbare waarborg in ziet voor den beschuldigde.

Wij durven wel voor zeker stellen dat de bedoe-

---

dwangmiddel om wederspannige of beschonke lieden buiten de deur te zetten, de Aanmerkingen van de H. H. Uytwerf Sterling, F. A. en I. v. Hall en C. A. den Tex (1829) bl. 324.

[1]) Arrest van 6 Febr. 1812, zie ook wat wegens het verleenen van zoodanige kaartjes van toegang in de ontwerpen van Strafvordering voorkwam, bij Voorduin op art. 170 strafvordering.

[2]) Législ. crim. t. 3 ch. 1 § 4 p. 23 Note 3, Bruxelles 1832.

ling toch niet van den wetgever kan geweest zijn dien waarborg te krenken, veelmin te verijdelen, en aldus een der hoofdbeginselen der hedendaagsche Strafregtspleging te schenden, [1]) als de beschuldigde daar lieden voor zich zou moeten zien gekozen om een publiek te vormen, hetgeen zijn toestand zou verzwaren.

Moge al het Fransche Hof van Cassatie in die ongelukkige gewoonte geene nietigheid zien, zoo behoorde de overheid ten minste in het belang der justitie dit misbruik van bevoorregting van zekere nieuwsgierigen te doen ophouden. [2])

N°. 2. *Het bestuur der debatten.*

De leiding der debatten behoort tot de gewigtigste werkzaamheden van den President. De artikels daartoe betrekkelijk luiden: [3]) „Il sera de plus chargé personnellement de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils auront à délibérer, même de leur rappeler leur devoir, de présider à toute l'instruction et de déterminer l'or-

---

[1]) Zie meer hierover bij Hélie, Traité de l'instr. crim. t. 8 p. 439 Paris 1858 en de Gazette des tribunaux van 4 Jan. 1845.

[2]) cf. Hélie t. 8 p. 439 en aldaar eene circulaire van den Minister van Justitie van 7 Julij 1844.

[3]) Art. 267 en 270 C. d'J.

dre entre ceux qui demanderont à parler." En „le président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats." Door zijne waakzaamheid en met zijn schrander inzigt, moet hij juist dit punt weten te onderscheiden ten einde noch het onderzoek noodeloos te rekken, noch voorbarig en ongeduldig op het regt der verdediging in te grijpen.

Als wij den inhoud der aangehaalde wetsbepalingen overwegen, kunnen wij er gereedelijk een driedubbele magt van den President uit afleiden.

De eerste heeft slechts ten doel om aan de gezworenen hunne pligten en regten voor te houden, en hun de middelen gemakkelijk te maken tot het al dan niet erkennen van het bestaan der feiten, waarover zij moeten beslissen.

De tweede magt ligt in het uitsluitend regt dat juist het karakter van den President aanwijst „de préside à toute l'instruction," dat is het onderzoek zóó te regelen, dat de leden van het Hof op het standpunt van een volkomen onzijdigheid geplaatst, de geheele zaak grondig leeren kennen.

In de derde en laatste plaats heeft de President het regt, zooals alle leden van het collegie, het volstrekt overbodige uit het debat weg te laten en af te snijden.

Daar, waar gelijk in Frankrijk, door de klagt der beleedigde partij een crimineel regtsgeding aanhangig kan worden gemaakt,[1]) zal het dikwijls nuttig zijn, dat de President trachte de zedelijkheid van die burgerlijke partij te leeren kennen, zooals die der getuigen

---

[1]) Art. 63 C. d'I.

ter voorkoming van alle onbetamelijke verstandhouding, die de waarheid van het gebeurde zoude kunnen verduisteren en de President mag niet toestaan dat de burgerlijke partij of getuigen onderling in aanraking of naast den beschuldigde worden geplaatst, evenmin dat de beschuldigde of diens raadsman het debat store.

„Le président doit diriger les débats." Die woorden hebben zulk eene beteekenis, dat zij den President zelf tot rigtsnoer behooren te zijn. Hij is het die, als wij het zoo eens mogen uitdrukken, den draad van Ariadne in handen heeft; onbetamelijk inderdaad mag het heeten zoo hij dit een oogenblik vergeet en dien draad aan andere handen overlaat. Even weinig als de Advocaat zou de Procureur-Generaal zich de leiding der debatten mogen aanmatigen. De wet heeft de werkzaamheden van het O. M. omschreven en welverre van de uitoefening daarvan te hinderen, moet de President het met al zijne krachten daarin bijstaan. [1]) Doch zoo het O. M. in naam der Maatschappij den beschuldigde vervolgt, omdat het hem voor schuldig houdt, behoort de President daarentegen de waarheid geheel onbevoordeeld te doen uitkomen, waar hetzij het leven, de eer of de vrijheid van een mensch op het spel staat. [2])

De Fransche Code heeft zich niet vergenoegd in deze algemeene trekken de magt van den President te schetsen en als een regel die alle debatten beheerscht te bepalen. Hij heeft zelf daarin hier en daar in eenige artikels de toepassing geformuleerd. Zoo mag hij aan den beschuldigde zoowel als aan het Openbaar Minis-

---

[1]) Legraverend t. 3 p. 170.

[2]) Weekblad van 't Regt v. 2 April 66. *Verhoor v. beklaagden.*

terie een uitstel toestaan; [1]) onderscheidene acten van beschuldiging in een en hetzelfde debat voegen en bepalen dat die zaken gemeenschappelijk en gelijktijdig worden behandeld; [2]) hij kan maatregelen nemen opdat de getuigen onder elkaar niet zamenspannen; [3]) hij kan zoodanige ophelderingen vragen aan den beschuldigde en getuigen, als hij in het belang der waarheid nuttig oordeelt; [4]) hij mag terstond getuigen in hechtenis doen stellen die hij van valsche getuigenis verdenkt; [5]) hij kan tolken benoemen waar de wet zulks eischt; [6]) hij kan bepalen in welke orde de beschuldigden achtervolgens worden ondervraagd [7]) en eindelijk is het zijn regt te verklaren dat de debatten zijn gesloten. [8])

Wij zien duidelijk dat al deze bijzondere voorschriften slechts toepassingen en directe gevolgen zijn van den regel in art. 267 C. d'J. vastgesteld. Het regt toch van de debatten te leiden zal zonder twijfel wel in zich bevatten het regt tot het nemen van al die maatregelen, welke den loop en de strekking van het onderzoek bevorderen.

Laten wij zien hoever de bevoegdheid van art. 267 gerekend wordt zich met opzigt tot de Jury uit te strekken. Ofschoon de President zich moet onthouden aan de gezworenen de strafregtelijke gevolgen van

---

[1]) Art. 306 C. d'J.
[2]) Art. 307 C. d'J. Zie mede art. 164 Strafv.
[3]) Art. 316 C. d'J.
[4]) Art. 319 C. d'J.
[5]) Art. 330 C. d'J.
[6]) Art. 332 C. d'J.
[7]) Art. 334 C. d'J.
[8]) Art. 335 C. d'J.

hunne verklaring te doen kennen, kan hij evenwel zoo de verdediger hen in dwaling poogt te brengen, verbeteren hetgeen onjuist is in diens bewering; dit doende gaat hij zijne magt niet te buiten, het is toch de pligt van den President om de gezworenen aan hunne taak en roeping te herinneren.[1]) Ook kan en moet de President de gezworenen als het ware versterken tegen de verkeerde opvatting, waarin zij al ligt door de kunstgrepen der verdediging zouden vallen; maar de regten van de verdediging mag hij niet verkorten.

Doch zouden op grond van het aangehaalde art. 504 C. d'J. de verdediger zelf, de beleedigde partij of de getuigen insgelijks door den President uit de zaal verwijderd kunnen worden? Vermits de wet niemand uitzondert, heeft men dit bevestigend beantwoord, mits de redenen der verwijdering, het geraas, de opschudding etc. door hen verwekt behoorlijk in het proces-verbaal der teregtzitting vermeld wierden: anders toch nemen de schrijvers als onbetwistbaar aan: „que si les causes de l'expulsion du défenseur n'étaient pas légitimes, il y aurait violation des droits de la défense, et, par conséquent, cause de nullité."[2]) Zoo is ook in Frankrijk beslist dat een advocaat niet in toga gekleed uit de zaal geweerd kan worden.[3])

En hoe wanneer de beschuldigden zelven zich onbetamelijk en wederspannig aan alle vermaningen en waarschuwingen gedragen? Op grond der wet van 9

---

[1]) Hélie t. 8 p. 444 suiv.

[2]) cf. Anspach, de la procédure devant les Cours d'Assises, Brussel en Parijs 1856 die zich beroept op Cubain Cour d'Assises No. 109.

[3]) Arrest van 7 Oct. 1830, Anspach p. 96.

Sept. 1835, art. 10 heeft men in Frankrijk aan het Hof de bevoegdheid verleend zelfs deze uit de gehoorzaal te verwijderen; maar in België begrijpt men dat zonder uitdrukkelijke wetsbepaling „l'accusé ne peut point être expulsé, sa présence effective étant indispensable à la validité des débats." [1])

Hier te lande is bij art. 200 en 201 Strafv. in eene leemte voorzien, welke zich inzonderheid in Frankrijk meermalen had doen gevoelen; het zij genoeg tot de schandelijke tooneelen van het staatkundig monstergeding onder den naam van *procès des accusés d'Avril* (121 in getal) bekend, te verwijzen. [2])

In 1851 eindelijk is door den President van het Hof in Henegouwen bij de behandeling van de zaak *Bocarmé*, de Brusselsche dagbladschrijver Labarre, wegens het onjuist verslag van het verhandelde in eene vroegere teregtzitting, zonder vorm van proces gelast onmiddelijk de zaal te verlaten.

Wij willen hier ten slotte melding maken van eene vraag die zich in Frankrijk voorgedaan heeft, of namelijk een of andere bloedverwant van den beschuldigde naast hem of wel op de bank der verdedigers plaats zou kunnen nemen? Het Hof van Cassatie heeft beslist, dat het tot de aan den President toegekende *Police de l'audience* behoort, zoo iets of toetestaan of wel te weigeren. [3]) Die vraag herinnert het gebeurde in het

---

[1]) Anspach p. 96.

[2]) Mémoires de Gisquet, ancien préfet de police, Brussel 1841 t. 3 p. 417 suiv.

[3]) Anspach p. 95 Arresten van 17 April en 27 Aug. 1852 „attendu, dit ce dernier arrêt, que la demande de l'accusé de se faire assister *par sa soeur* concernait la police de l'audience, que l'art 267 C. d'J. confie exclusivement au président de la Cour d'Assises."

beroemd regtsgeding van Lord Russell, beschuldigd van hoogverraad ten jare 1683, waar deze met verlof van het Hof door zijne edele echtgenoot als secretaris werd bijgestaan. In het proces-verbaal van het verhandelde lezen wij: Lord Russell „may I have some body to write, to assist my memory"? adressing himself to the Court. Att. Gen. „Yes a servant."

Lord Chief Justice: „Any of your servants shall assist you in writing any thing you please for you." Lord Russell „My wife is here, my Lord, to do it." [1])

---

[1]) Samuel March PHILLIPPS t. 2 p. 7, London 1826.

AFDEELING II.

De Discretionaire magt.

In cognoscendo neque excandescere adversum eos quos malos putat, neque precibus illacrymari oportet, id enim non est constantis et recti Judicis (L. 19 § 1 de off. praes.)

Wij hebben gezegd dat de discretionaire magt naar Fransch regt, eene der drie magten is welke den President toekomen; wij zullen haar nu in deze en volgende bladzijden behandelen als het gewigtigste deel der werkzaamheden van dien Regter. Gemakshalve willen wij deze afdeeling in paragrafen verdeelen en wel 1° stilstaan bij de

§ 1. *Magt van den President in de instructie.*

Wat verstaat men door discretionaire magt?

Die magt is een regt om te bevelen waarin niet bij de wet voorzien is en toe te staan hetgeen niet verboden is; verder om de gebiedende voorschriften der wet te doen nakomen en te eerbiedigen; buiten die wettelijke grenzen wierd zij bloote willekeur [1]),

---

[1]) Carnot ad art. 268 C. d'J. zegt: un pouvoir *discrétionnaire* n'est

en die is onbestaanbaar met elk begrip van wettelijk gezag en zou verderfelijk zijn voor iederen waarborg der justitie.[1]) Men is het omtrent het beginsel, dat die magt hare grenzen vindt in de wet dermate eens, dat Cassatie is uitgesproken van handelingen, strijdig met de wet, welke de President in een gegeven geval had bevolen.[2])

De artikelen[3]) op de discretionaire magt betrekking hebbende luiden: „le président est investi d'un *pouvoir discrétionnaire*, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité. *La loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation.*"

In het volgend artikel, geeft de wet als het ware voorbeelden van die alles omvattende bevoegdheid, door te bepalen, dat: „le président pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraitrâient, *d'après les nouveaux développements donnés à l'audience*, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. Les témoins ainsi ap-

---

pas un pouvoir *arbitraire*; le président auquel il est conféré doit en user avec une *judicieuse retenue*: tel est le sens que tous les grammairiens attachent à la *discrétion*, qu'ils qualifient de conduite *discrète*; verg. ook A. Morin, dictionnaire du droit crim. Paris 1842 p. 214.

[1]) De la Cuisine p. 353 en Bérenger, de la just. crim. en France, Paris 1818, p. 454; zie nog Mittermaier, das Deutsche Strafverfahren, Heidelberg 1840 t. 2 p. 223.

[2]) Arrest van het Hof v. Cassatie v. 23 Julij 1850, „attendu que le pouvoir discrétionnaire dont est investi le président, quelque étendu qu'il soit, ne l'autorise pas cependant à faire ou à permettre ce qui est défendu par la loi," en zie nog twee vroegere arresten bij Anspach p. 201.

[3]) Art. 268 en 269 C. d'J.

pelés ne prêteront point serment, et *leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements.*" Geenszins moeten wij gelooven dat die voorbeelden limitatief zijn, maar wel enuntiatief.

Maar achtte men dan die magt noodzakelijk? Ja, de debatten op de openbare teregtzitting volgen niet altijd den, door de voorafgaande en geschrevene instructie aangewezen weg, zij zijn niet ingesloten in hetzelfde bestek en evenmin gebonden aan dezelfde regelen en bewijsmiddelen [1]). Want hier bij de openbare behandeling der zaak, zijn het de getuigen die ontdekkingen doen, tot nu toe te vergeefs gewenscht, of die beweringen tegenspreken, welke tot hiertoe schenen vast te staan; hier zijn het de beschuldigden zelve, die in hunne verdediging of wederkeerige aantijgingen onopgemerkde omstandigheden doen bespeuren, of aan het licht brengen of wel hunne eerste bekentenis door herroeping trachten te vernietigen; hier betrapt men hen op onvoorzichtige woorden, die hun onwillekeurig ontglippen, of er ontstaan twijfelingen en tegenstrijdigheden, die in den loop van het onderzoek oprijzen en den Regter aan het wankelen brengen. Moet men nu de verdere behandeling uitstellen en een nieuwe geheime instructie wegens deze nieuwe vermoedens of aanwijzingen gelasten? Moeten die nieuwe beweringen bij een tweede voorafgaand onderzoek, door den Regter ter instructie worden overwogen en getoetst? Moeten met een woord alle elementen, die zich onvoorziens in de discussie ter openbare teregtzitting hebben voorgedaan, bij dien Regter nogmaals

---

[1]) Hélie t. 8. p. 448.

ontleed worden? Neen: want die aanvullingsinstructie kan dadelijk en zonder eenig gevaar voor de belangen van het geding op de audientie zelve plaats hebben, ja zelfs met veel meer hulpmiddelen om de waarheid uit te vorschen, ten gevolge van de magt, die den President opgedragen is. Het is veeleer noodig, dat de voorgebragte bewijzen, zoo zij gebrekkig en onvoldoende bevonden worden, volkomen gemaakt worden; dat nieuwe getuigen geroepen en stukken wier overlegging nuttig schijnt, medegebragt kunnen worden. Aan deze behoefte dan voldoet de President der Assises, door gebruik te maken van de hem toegekende magt; hij voorziet toch in alle eischen van het debat, hij voldoet aan alle vragen der partijen, hij lost alle moeijelijkheden en hij heldert, zoo veel als hem dit mogelijk is, alle onzekerheid op die de mondelinge instructie belemmerde.

Na dit alles vermeld te hebben, gelooven wij eenig denkbeeld van de discretionaire magt te hebben gegeven. Als wij haar uit een theoretisch oogpunt beschouwen, en de menschelijke hartstogten, van welke ook de President niet vrij is, buiten spel laten, meenen wij dat zij zich zeer wel laat verdedigen en beschut is tegen elke kritiek: zij stemt toch volkomen overeen met de mondelinge instructie en geeft aan de debatten het middel om zoo veel doenlijk, de waarheid in het licht te stellen. Maar zij heeft ook met vele moeijelijkheden te kampen, als men haar namelijk in een bepaald geval heeft toe te passen en als het ware het terrein moet afmeten, binnen hetwelk zij behoort te blijven. Het is geen eigendunkelijk gezag; en het is niet te billijken, den beschuldigde te bejegenen op

eene wijze alsof hij reeds van misdaad overtuigd ware. Wij kunnen daarom de woorden van een arrest [1]) niet wel beamen, luidende: „que ce pouvoir n'a d'autre limite et d'autre règle que la conscience du magistrat auquel la loi en a déféré l'exercice."

Want zoo kon een minder gemoedelijk en naauwgezet President veel doen, waarin hij niets zag, dat echter niet zelden wederregterlijk en nadeelig zou zijn. [2])

§ 2. *Aard dier magt.*

Wij moeten nu meer in het bijzonder de artikelen 268 en 269 nagaan; het eerste omschrijft het algemeen karakter van de discretionaire magt en het doel dat zij heeft. Is het wenschelijk die magt aan den President zóó te verleenen dat hij letterlijk alles moge doen ter ontdekking der waarheid? Neen, die magt zou dan te uitgestrekt zijn, en de achtingwaardigste President zelf zou ligtelijk door te grooten ambtsijver in den loop der debatten tot iets verleid worden, wat

---

[1]) Arrest van 20 April 1835.

[2]) Arrest van 26 Junij 1835. Zoo b.v. in het geding van den Kolonel Gauchais, beval de President, dat men hem zijne knevels ter teregtzitting zou afscheren, dewijl een getuige, een onder-prefect, hem niet konde herkennen. Hieruit zien wij dat de President iets deed, hetgeen hij, naar strenge opvatting der wet, wel mogt bevelen, doch die maatregel verdiende desniettemin afkeuring; verg. Sirey 1828, 1e partie, p. 252. Is het b. v. betamelijk wat in Frankrijk in 1826 geschied is, dat aan eene vrouw gelast werd ter openbare teregtzitting haren boezem te ontblooten, om zich van de verwonding, over welke zij klaagde, te vergewissen? Zie het geval vermeld bij Bonnier, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel p. 73, die dit gedrag zeer laakt.

volstrekt niet geoorloofd ware; ook zou hij wel eens door een of andere kunstgreep de wet kunnen ontduiken.

Daarom is kalmte en zelfbeheersching niet minder dan vlugheid en gevatheid bij het ondervragen, in den President onontbeerlijk om hem en anderen tegen overschrijding van gezag te behoeden. [1]) Wij houden het er voor, dat aan den President uit den aard der zaak, ook wat de leiding van het onderzoek betreft, boven de andere Regters zooveel magt moet toekomen, en in dier voege geregeld, „dat door hare uitoefening, aan de overige Regters werkdadige deelneming aan het onderzoek niet worde onthouden, het O. M. in zijne werkkring niet worde belemmerd, de regten der verdediging niet worden verkort." [2])

Over het rigtig gebruik van het gezag van den President, gedurende den loop van het onderzoek ter teregtzitting uitweidende, wijst Trébutien, Cours élém. de droit crim. t. II p. 390 aan, hoe gevaarlijk die magt zou kunnen worden, wanneer men haar met Rodière in zijne Élém. de la proc. crim. p. 182, buiten de palen der wet zou willen uitbreiden.

„La loi", had Rodière beweerd „confère à cet égard à ce magistrat les pouvoirs les plus étendus. Elle consacre pour lui cette maxime *que le sage doit conserver une liberté parfaite d'action*, parceque sa sagesse même est comme *une règle souveraine*, auprès de la-

---

[1]) De le Bidart de Thumaïde, des vices de la législ. pen. Belge p. 178 Mons 1843.

[2]) Memorie van toelichting der regering, ontwerpen van herziening van het wetb. van Strafv., Godefroi en Olivier folio 80 en 59.

quelle toutes les autres ne peuvent être qu'inutiles ou nuisibles. Mitte sapientem et nihil dicas. L'intérêt de l'art commande quelquefois de s'en affranchir."

Doch zegt Trébutien: „cette théorie nous paraît complètément inadmissible, il ne peut être donné à personne de se mettre au-dessus de la loi: le pouvoir discrétionnaire peut donc s'étendre à tout ce qui n'est pas défendu par la loi; mais il ne peut aller jusqu'à contrarier les dispositions impératives ou prohibitives de la loi."

Al hetgeen de President doet of beveelt, wat niet leidt tot de ontdekking der waarheid, zou buitensporigheid en misbruik van magt zijn.

Zoo werd teregt beslist dat hij aan een getuige, die verdacht was eene valsche verklaring te hebben afgelegd, niet mogt toestaan zich in het geheim met den verdediger te onderhouden [1]). Die handeling werd geoordeeld niet tot de middelen ter ontdekking der waarheid te behooren en bij gevolg niet tot de discretionaire magt.

Volgens de wet heeft men als hoofdbeginselen in de uitoefening dier magt steeds in het oog te houden: „il ne peut s'exercer dans le cours des débats", en „il ne peut s'exercer que lorsqu'il est provoqué par les nouveaux développements qui sont donnés à l'audience."

Wij zien dus dat de wet aan den eenen kant haar gebied heeft afgepaald, maar ook aan de andere zijde veel in het onzekere en aan het beleid en doorzigt van den President heeft gelaten; „ce pouvoir", zoo stelt een der nieuwste beoefenaren van de strafregts-

---

[1]) Arrest van 29 Junij 1841.

pleging, die in België gelijk in Frankrijk geldt, „est limité: 1°. quant à son temps, par la durée même des débats; dès que les débats sont clos, il n'existe plus."

2°. Quant à son étendue:

Par toutes les dispositions de la loi, c'est-à-dire que le président ne peut point, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, prendre une mesure qui est prohibée par la loi." [1])

Naast de discretionaire magt staat dan, maar van haar onafscheidelijk, eene buitengewone magt om het onvolledig debat aan te vullen. Die magt immers wordt uitgeoefend, „si des nouveaux développements sont donnés soit par les accusés, soit par les témoins."

Maar waarom kan die magt dan slechts uitgeoefend worden, en bij voorbeeld niet zoo „des nouveaux développements" door het O. M. zijn gegeven? De wet wilde bovenal den beschuldigde beschermen tegen elke verrassing, want teregt koesterde zij de vrees dat het O. M. wel eens tot het laatste oogenblik zou kunnen wachten, met nieuwe bewijzen tegen den beschuldigde aan te voeren, waartegen deze zich dan natuurlijk overrompeld, niet naar eisch konde verdedigen [2]); en eene magt ingesteld ter ontdekking der waarheid, moest niet aangewend kunnen worden om de verdediging te smoren of te verdrukken.

---

[1]) Zie Anspach pag. 101.

[2]) Van daar de weldadige bepaling van ons wetb. van Strafv. art. 203 omtrent de gehoudenheid van den Procureur-Generaal om den beschuldigde opmerkzaam te maken op verzwarende omstandigheden, welke niet bij het slot van de akte van beschuldiging waren vermeld; vergel. bij Mr. D. Léon, Regtspr. van den Hoogen Raad, hoe menigmalen men in Cassatie de schennis van dit art. heeft doen gelden.

Laten wij nu eens in bijzonderheden nagaan welke maatregelen de President mag nemen volgens art. 269: „il pourra appeler, même par mandat d'amener et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces." Met deze woorden te herhalen, willen wij slechts te kennen geven dat de wet zelve bij voorkeur aan gewone middelen denkt en deze den President aan de hand geeft; hij kan getuigen laten oproepen, hij kan bevelen dat stukken worden voorgebragt, etc. In zoo verre heeft de wet beproefd de grenzen van de discretionaire magt vast te stellen.

Maar die magt, als het ware in een cirkel sluiten kon zij niet, dewijl een menigte omstandigheden zich in het debat kunnen voordoen, welke zich met geen mogelijkheid alle te voren laten bepalen. [1])

En zoo kan zonder twijfel, de President nog andere maatregelen nemen dan die juist in de wet zijn uitgedrukt, b. v. het bevelen van een opgraving van een lijk of van iedere plaatselijke bezigtiging, „il peut ordonner que la Cour d'Assises se transporte sur les lieux du crime, si d'ailleurs toutes les formes de publicité et autres prescrites pendant les débats, sont observées pendant ce déplacement." [2]) Doch in al zulke omstandigheden mag wel het minst de persoon van den beschuldigde en diens onschendbaar regt van verdediging, uit het oog worden verloren. Bonnier p. 30 herinnert, „qu'un arrêt de cassation du 25 Sept. 1828, a annulé une condamnation prononcée à la suite d'une

---

[1]) Hélie t. 8. p. 452.

[2]) Arrest van het Fransche Hof v. Cassatie 23 Maart 1843 bij Anspach p. 102.

visite des lieux faite par le jury officieusement, sans qu'il fût accompagné de l'accusé." Voor het overige is de bevoegdheid tot zoodanige verplaatsing van het personeel der Regters niet tot de eigenlijke criminele zaken beperkt, en heeft b. v. de correctionele regtbank te Parijs 26 November 1842 het voorbeeld gegeven van zulk eene bezigtiging der plaats met eigen oog, om de oorzaak van het op den spoorweg van Versailles eenige maanden vroeger voorgevallen ongeluk op te sporen; vergel. Bonnier ter aangehaalde plaats.

Wij gelooven dat de slotsom wel deze zal zijn: dat de President gedurende de debatten met een buitengewone magt bekleed is, om ook die onvoorziene moeijelijkheden op te lossen, die eensklaps in het onderzoek opkomen.

§ 3. *Jurisprudentie.*

Wij zagen dat die magt even als elke andere zekere grenzen heeft om aan de eischen der geregtigheid zelve te beantwoorden. Hoe uitgestrekt die magt ook zij, mag zij niets gebieden wat uitdrukkelijk door de wet zelve gewraakt wordt.

Gewis zal elk instemmen met de woorden van Merlin[1]): „que le pouvoir discrétionnaire, quelque étendu qu'il soit, ne peut jamais autoriser le président à faire ce que la loi défend par une disposition générale."

Bij een arrest werd die regel gehuldigd in een

---

[1]) Quest. de droit V° ministère public.

geval, waar de President de overbrenging van een beschuldigde naar een ander oord dan het huis van arrest (dans un lieu autre que la maison de justice) had bevolen: „que les attributions des présidents sont déterminées par la loi; que les ordonnances ou actes dans lesquels ils en dépassent les limites sont, par conséquent, une usurpation de pouvoir et une contravention aux règles de leur compétence; que si l'art 268 les investit d'un pouvoir discrétionnaire pour découvrir la vérité, *ce pouvoir n'est pas tel qu'il puisse être étendu jusqu'à les autoriser à faire ce qui est prohibé par la loi.*" [1]) Dit is de regel en de jurisprudentie heeft dien standvastig gehandhaafd. In verschillende arresten staat die uitgedrukt: „que le pouvoir discrétionnaire est illimité en tout ce qui ne serait pas contraire aux dispositions de la loi."

Het blijkt dus genoeg dat de President alles kan doen, wat hem niet door de wet verboden is: waar hij derhalve een bepaald verbod ziet, moet hij zich onthouden, want tot daar en niet verder, gaat zijne bevoegdheid; hij moet wel bedenken, dat hij met geen willekeurige magt is bekleed; hij mag dus niet aan een beschuldigde verbieden, vrijelijk met zijn raadsman over al wat zijne verdediging betreft te spreken.

Doch er blijven nog enkele geschilpunten over het juist verstand der artikelen 268 en 269.

In de eerste plaats dan, wat beteekenen in het laatste artikel de woorden „*toutes personnes*"? Mag de

---

[1]) Arrest van 21 Mei 1813; ook werd daarbij uitgemaakt dat de President slechts op de teregtzitting en in den loop der debatten zijn discretionair gezag mag uitoefenen; cf. Carnot Inst. Crim. ad art. 243.

President een ieder bevelen om te komen getuigen? Voor het bevestigend antwoord kan men aanvoeren dat het art. zonder eenige beperking van *„toutes personnes"* gewaagt en daarvan niemand uitsluit. Doch dit kan men niet zoo onvoorwaardelijk aannemen; als wij art. 315 C. d'J. overwegen, rijst de vraag of hij als ware getuigen mag oproepen, die wel in de geschrevene instructie gehoord, maar niet voor het Hof gedagvaard zijn, en dan staat dit vast dat de partijen te voren uit de beteekende lijst de namen dier personen moeten weten, voor dat de debatten beginnen. In art. 269 evenwel vindt men niets van zulke getuigen, die reeds gehoord zijn in de voorafgaande instructie; daar wordt gesproken van lieden, wier naam voor de eerste maal in den loop van het debat voorkomt. De een zoowel als de ander schijnen onder het bereik van het *pouvoir discrétionnaire* te vallen, mits zij niet zoo zeer als getuigen, dan wel krachtens art. 269 tot het geven van verklaring bij wege van enkele inlichting *(renseignements)* worden ondervraagd. Maar kan de President in Frankrijk op die wijze bij wege van inlichting lieden hooren, die regelmatig zijn gedagvaard, maar wier namen niet op de lijst zijn beteekend? Elk getuige geregeld gedagvaard, verschijnt krachtens het bevel dat hij gekregen heeft, en hij maakt dus een deel uit van het debat. Als men heeft vergeten zijn' naam te beteekenen, ontneemt hem dit, zou men kunnen zeggen, volstrekt niet zijne hoedanigheid van getuige; hij verschijnt ter teregtzitting als een gedaagde van de eene of andere partij en niet van den President. De President schijnt hem dus niet te mogen berooven van zijn titel als gewoon getuige. Vele

arresten hebben dit punt in dien zin beslist te weten dat de President zijne magt zou te buiten gaan, indien hij een getuige zonder voorafgaande eedsaflegging ondervroeg. [1])

Voorts kan de President enkel bijwege van inlichting lieden hooren wier getuigenis bij de wet is verboden? De jurisprudentie heeft die vraag toestemmend beantwoord. In een arrest lezen wij het volgende: „la prohibition de l'art. 322 n'est point absolue, elle n'est que relative au cas où il y aurait opposition de l'accusé ou du ministère public à l'audition comme témoins des individus compris dans cet article; que la prohibition ne se refère d'ailleurs qu'à l'audience des témoins en déposition; que le pouvoir discrétionnaire dont le président est investi pour favoriser la manifestation de la vérité, n'est circonscrit dans aucunes limites; qu'à cet effet le Président est autorisé par l'art 269, à entendre, par voie de déclaration, toutes personnes; que les mots *toutes personnes* sont généraux et n'admettent point d'exceptions; que le législateur en donnant cette faculté sans bornes au Président a bien senti qu'il y a aussi des cas dans lesquels on ne peut acquérir la manifestation de la vérité que par le moyen d'entendre des personnes qui sont conjointes à l'accusé par les plus étroits liens du sang".

---

[1]) Op die stelling erkent men echter drie uitzonderingen: zij die burgerlijk dood zijn (de burg. dood is ook in Frankrijk afgeschaft bij de wet van 31 Mei 1854) en de crimineel veroordeelden kunnen slechts inlichtingen geven; 2°. de getuigen onregelmatig gedagvaard moeten gehoord worden bij wege van inlichting, krachtens de discretionaire magt; en eindelijk als de getuigen beneden de 15 jaar oud zijn, omdat zij het gewigt van den eed nog niet beseffen.

Tegen die jurisprudentie is wel iets te zeggen, zij vernietigt den inhoud van art. 322, hetwelk niet gedoogt, dat naaste bloedverwanten tegen elkaar getuigen. Er is iets stuitends in dergelijke getuigenissen tegen elkaar te stellen. Derhalve moet de President een uiterste omzigtigheid gebruiken, om zoodanige lieden, al zij het bij wege van inlichting, te hooren, vooral als de beschuldigden zich tegen hunne ondervraging verzetten. Uit een oogpunt van zedelijkheid is het te bejammeren, dat de wet veroorlooft, kinderen tegen hunnen vader, den man tegen de vrouw, deze tegen haren echtgenoot te doen optreden; men bezigt alzoo onbetamelijke middelen om tot de kennis der waarheid en dus tot een juist doel te geraken. Meer dan een afschuwelijke misdaad is alleen daardoor, trots de halsstarrige ontkenning van de beschuldigden aan het licht gekomen. Reeds in de zaak *Fualdès* stelde men eene moeder met hare kleine kinderen in tegenspraak, de President voerde haar te gemoet: „on a entendu dire plusieurs fois à vos deux plus petits enfants que le 19 Mars du soir un homme avait été tué dans votre cuisine; ils ont même rapporté des circonstances qui prouvent la sincérité de leurs discours. D'ailleurs, il n'est pas vraisemblable que des enfants eussent dit de pareilles choses, si elles n'étaient point vraies." [1]) Het is anders in den loop van dit bloedig en vermaard regtsgeding dat men de grenzen der discretionaire magt van den Voorzitter meermalen met gemoedelijke naauwgezetheid in acht ziet nemen, o. a.

---

[1]) Histoire complète du procès relatif à l'assassinat du Sr. Fualdès Paris 1817, p. 31.

bij het voorlezen ter teregtzitting van schriftelijke verklaringen en andere bescheiden. „Le Président," zoo lezen wij daar bl. 73, „demande aux conseils des accusés s'ils *consentent* à ce que le rapport et les pièces qui l'accompagnent soient lus publiquement. Tous y acquiescent; M. le procureur-général y conclut lui-même, ainsi que la partie civile; et aussitôt cette lecture est faite."

Indien de President eigenmagtig en zonder zich van de toestemming der belanghebbende partijen te hebben verzekerd, de stukken die tot de voorloopige instructie behooren, aldus tot een bestanddeel van het mondeling debat maken mogt, zou het groot voordeel van de openbare beregting der strafzaken ophouden te bestaan.

Reeds in art. 365 van den Code van 3 brum. an 4 las men: „il ne peut être lu aux jurés aucune déclaration écrite de témoins non présents à l'audience." Deze regel heeft in Frankrijk slechts twee uitzonderingen: nl. als er tusschen de eerste en latere verklaringen van dezelfde getuigen tegenstrijdigheid is, en bij het regtsgeding tegen voortvlugtige misdadigers. [1]) Hetzelfde beginsel van openbaarheid huldigt de tegenwoordige Code in art. 317, „que les témoins déposeront oralement," [2]) terwijl art. 341 verbiedt aan de gezworenen de geschrevene verklaringen van getuigen mede te deelen.

Slechts in het mondeling openbaar, voor onmiddelijke tegenspraak en gedachtenwisseling vatbaar debat,

---

[1]) Art. 318 en 477 C. d'J.

[2]) Over die mondelinge instructie zie men Meijer, Inst. Jud. t. VI p. 367.

bieden de verklaringen hetzij van eigenlijke getuigen of van hen die bij wege van inlichting vernomen worden, een grooten waarborg aan. De President moet dus naauwlettend te werk gaan als hij in een buitengewoon geval beveelt, wel in de Nederlandsche wetgeving (Strafv. art. 175) maar niet in de Fransche voorzien, dat geschrevene verklaringen gelezen zullen worden [1]): vindt dit lezen al geen uitdrukkelijk verbod in de Fransche wet, zoo is er toch een beginsel, waarmede het regelregt in strijd is; door het bloot lezen toch van stukken, wordt het onderzoek naar de waarheid van een zijner krachtigste middelen verstoken; in de voorloopige instructie moge eene raadkamer op zulke stukken regt doen, voor het Hof moeten de beschuldigden en getuigen zelve worden gehoord [2]).

In twee arresten vinden wij het beginsel met nadruk gehandhaafd: 1°. „le refus fait par un président d'ordonner la lecture de la déclaration écrite d'un témoin non assigné aux débats, est conforme à l'esprit et à la lettre de l'art. 341" [3]); 2°. „que sauf l'exception unique portée en l'art. 477 relatif aux accusés qui purgent leur contumace, les déclarations écrites des témoins ne doivent pas être lues à l'audience, et que c'est d'après le débat oral que le jury doit former sa conviction." [4])

Nog strenger dan in Frankrijk houdt men in België die leer vast; wij ontleenen aan het reeds meermalen aangehaalde werk van den advocaat te Brussel An-

---

[1]) Hélie, t. 8 p. 463.

[2]) Wetb. van Strafv. art. 128 en art. 223 C. d'J.

[3]) Arrest van 22 Sept. 1827.

[4]) Arrest van 30 Julij 1836.

spach[1]), de volgende punten van vergelijking tusschen de regtspraak van het hoogste regterlijk ligchaam in België en die van het Fransche Hof van Cassatie: „l'application du principe de l'oralité à la lecture des dépositions des témoins absents ou décédés rencontre plus de difficultés.

La Cour de Cassation Belge, d'accord dans sa jurisprudence avec l'esprit de la loi, d'accord avec toute la doctrine française, a constamment décidé que la lecture de telles dépositions opère nullité, comme contraire au principe de l'oralité des débats.

Il n'en est pas de même de la Cour de Cassation de France. Jugé par elle que telles dépositions peuvent être lues, surtout si l'accusé ne s'est point opposé à cette lecture;

Que cette lecture est une conséquence du pouvoir discrétionnaire du Président;

Que lecture peut être donnée de la déposition écrite d'un militaire que son service empêche de paraître à l'audience;

Que la lecture de la déposition d'un témoin absent, par l'une des parties, n'est pas contraire à l'oralité des débats, bien qu'elle n'ait eu lieu que du consentement tacite du président."

Daar het beginsel der openbaarheid van de debatten als een zoo onwaardeerbare waarborg wordt beschouwd en gehandhaafd, mag de raadsman van den beschuldigde, evenmin als het O. M. zich beroepen op de verklaring van lieden, die wel in de voorloopige instructie, maar niet ter openbare teregtzitting als

---

[1]) De la procédure devant les Cours d'Assises, p. 120 suiv

getuigen gehoord zijn; zie het *Procès du comte de Bocarmé*, [1]) waar de President den verdediger niet toestond zich van zulk een voorloopige verklaring te bedienen, niettegenstaande de Advocaat daartoe uitdrukkelijk verlof had gevraagd: „je prie M. le Président de m'autoriser à citer sa déposition;" (de verklaring nl. van zeker persoon, schoon door den regter ter instructie beëedigd) „ce témoin," zeide de President, „n'a pas déposé devant la Cour, vous ne pouvez invoquer sa déposition, vous n'avez d'autres éléments que l'instruction *orale*."

Zoo heeft ook de President het regt den verdediger te beletten, dat deze aan de gezworenen door het opwekken van hun medelijden al het schrikkelijke voorhoude van de straf, welke de veroordeelde zou moeten ondergaan: „M. M. les jurés," herinnerde in hetzelfde regtsgeding de Belgische Voorzitter, [2]) „n'ont pas à se préoccuper de la peine, vous ne pouvez pas leur en parler;" en de Advocaat, die op het gemoed der gezworenen had trachten te werken, door hun de woorden toe te voegen: „rappelez-vous que la société qui nous accuse, qui demande nos têtes . . . . ." enz., had de eerlijkheid zijn misslag te erkennen, „votre observation est fondée M. le président, je retire mon expression."

Maar indien de President zoo veel gezag oefent jegens den verdediger, zal hij wel niet in de verhouding tot het O. M. met eene andere maat mogen meten; zoo zien wij dan ook in hetzelfde regtsgeding

---

[1]) Pag. 135.

[2]) 13 Junij 1857 procès, p. 241.

van Bocarmé hoe aan den Procureur des Konings door den President wordt verklaard, dat hij zich hier of daar in het feitelijke vergist, [1]) terwijl wij zien dat ook het O. M. op zijne beurt belijdt gedwaald te hebben: „M. le président. Je suis fâché de vous interrompre, mais je ferai remarquer que d'après le rapport de M. Stas le pigeon est mort en trente secondes et non pas en deux minutes. En outre, la nicotine employée sur les animaux n'est pas celle qui a été extraite du cadavre de Fougnies.

M. de Marbaix. En effet, je me suis trompé."

Maar mag de President in den loop der debatten aan de gezworenen processale stukken mededeelen? Het schijnt niet alleen zijn regt, maar ook zijne roeping te zijn de debatten voor de gezworenen zoo verstaanbaar mogelijk te maken; wij meenen dus die vraag te moeten bevestigen. Maar de mededeeling dier stukken moet dan enkel het doel hebben, om de ten laste gelegde feiten volledig bloot te leggen en zooveel doenlijk de waarheid aan het licht te brengen; zij moet de gezworenen niet kunnen verhinderen uit het onderzoek ter teregtzitting de gronden van hunne overtuiging te putten; daarin ligt de waarheid en niet in de stukken der vroegere instructie. [2]) Dit in het oog houdende, schijnt er voor de gezworenen geen bezwaar te zijn van die gedingstukken inzage te nemen.

Wij lezen in een arrest: [3]) „que l'acte d'accusation est porté à la connaissance des jurés par la lecture

---

[1]) Procès, p. 212.
[2]) Art. 341 C. d'I.
[3]) Arrest van 10 Junij 1830.

qui en est faite; qu'il doit en outre leur être remis, lorsqu'ils entrent dans la chambre de leurs délibérations, pour rédiger leur déclaration; qu'aucune disposition de la loi n'interdit au président de leur en faire distribuer copie; que chargé par l'art 269 de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, il a donc pu prendre sur lui d'ordonner cette remise et que l'usage qu'il a fait ainsi de son pouvoir discrétionnaire est sans contrôle, du moment où il n'a rien de contraire à la loi."

§ 4. *Over de uitoefening der discretionaire magt.*

Er blijft ons nu nog over te onderzoeken, hoe die magt wordt uitgeoefend.

Die magt, wij herinnerden het al hierboven, is persoonlijk, slechts den President komt zij toe, de regters mogen zich die volstrekt niet aanmatigen en er zelfs geen deel aan hebben. De jurisprudentie erkent die uitsluitende bevoegdheid van den Voorzitter in de woorden: „que les pouvoirs conférés au président sont distincts et séparés de ceux conférés aux Cours d'Assises elles-mêmes; qu'ils sont incommunicables, puisque la loi en charge exclusivement l'honneur et la conscience du président; qu'elle ne s'en remet qu'à sa décision et à sa prudence pour les cas où il peut être utile à la manifestation de la vérité de déroger, par la lecture des dépositions écrites des témoins décédés, à la règle du débat oral qui doit former la conviction du jury." [1])

---

[1]) Hélie, t. 8 p. 467.

Zoo zou dan het Hof door in de uitoefening der discretionaire magt te treden, inbreuk maken op het gezag en de eigenlijke werkzaamheid van den President. Het moet zich daartoe onbevoegd verklaren en hij zelf mag van de, hem door de wet toegekende bevoegdheid ook niet uitdrukkelijk of stilzwijgend afzien. Welke ook zijne bescheidenheid en inschikkelijklijkheid zij in het raadplegen met de leden van het Hof, welke zijne toegeeflijkheid in het inwilligen van een of ander verlangen door het O. M. door den beschuldigde, of diens verdediger, of wel door een der gezworenen geuit, blijft hij volkomen onafhankelijk, hij alleen beslist en schrijft de vereischte maatregelen voor.

Wij lezen in een arrest:[1]) „que le président en demandant aux jurés s'ils désiraient qu'il appelât der témoins dont lui-même jugeait l'audience utile, n'a pas subordonné à leur réponse l'exercice du pouvoir discrétionnaire."

De discretionaire magt is zuiver facultatief; de President schrijft het een of ander voor, naarmate hem dit nuttig toeschijnt; hij is vrij in zijne handelingen en beslissingen en aan niemand behoeft hij de reden te zeggen, waarom hij dit of dat deed.

Een arrest huldigt dien regel in deze krachtige woorden [2]): „que le pouvoir donné au président s'exerce sans contrôle ni partage; qu'il n'a d'autres limites que la conscience et l'honneur de ce magistrat; que le ministère public ni l'accusé n'ont à cet égard aucun

---

[1]) Arrest van 16 Jan. 1836.
[2]) Arrest van 13 October 1852.

droit de réquisition; et que dans les décisions qu'il prend, en vertu de ce pouvoir, il n'a aucun compte à rendre à qui que ce soit."

Wij zien wederom de toepassing van dit regt in het meermaal aangehaalde *Procès de Bocarmé*[1]), waar de Advocaat van den beschuldigde te vergeefs aangedrongen hebbende op het hooren van iemand, wien hij als een onmisbaar getuige had doen voorkomen, de President te kennen gaf dat die persoon niet zou verschijnen: „Je vous dirai que M. . . . . ne pourra pas être et ne sera pas entendu." En de advocaat daartegen het een en ander inbrengende, de President bij zijn besluit volhardde en verklaarde: „Si j'avais à donner les raisons de ma décision, je suis sûr qu'elles obtiendraient l'approbation de la défense."

In naauw verband met het zoo even gezegde, staat vast dat de President zijne beslissingen en andere door hem bevolen maatregelen niet met redenen behoeft te omkleeden. Wij herhalen dat hij „ne doit aucun compte à qui ce soit." Die beslissingen of maatregelen neemt hij niet op eenigen eisch, vrijwillig gebiedt hij ze, als hij het oorbaar acht. En mogt al eens deze of gene op de uitoefening zijner magt in een gegeven geval aandringen, zoo behoeft hij in geene opheldering te treden, waarom hij den voorgestelden maatregel nutteloos oordeelt, en in het geval daarentegen waarin hij dien raadzaam vindt, heeft hij dien zonder verklaring slechts voor te schrijven. Het is geene uitspraak van het geding zelf, het is niets dan een voorschrift van instructie en ter verkrijging van meer licht in de

---

[1]) 11 Junij 1851, p. 201.

zaak, en den bevolen maatregel kan de President altijd des goedvindende herroepen.

Dit doel, deze strekking der discretionaire magt, mag nimmer uit het oog worden verloren.

Bij het uitoefenen van zijn gezag is het de pligt van den President de gezworenen te onderrigten dat alle stukken, die hij laat voorlezen en alle getuigen, die hij dagvaardt, slechts tot inlichting mogen dienen. Welligt anders zouden zij geneigd zijn, om de inlichtingen en bewijzen met elkaar te verwarren, zij moeten vooral het wettig verschil daartusschen kennen.

Hen dus daarop oplettend te maken, is eene zaak van groot belang in de bedoeling des wetgevers.

Alle stukken die ter teregtzitting uit kracht van het bevel van den President medegebragt moeten worden en alle aldus opgeroepen personen worden slechts bijwege van inlichting gelezen en gehoord; noch aan die stukken, noch aan die verklaringen heeft de wetgever iets meer dan de kracht eener aanwijzing willen schenken, en nog moet er met veel bedachtzaamheid gebruik van gemaakt worden en verdienen die aanwijzingen slechts een betrekkelijk vertrouwen. [1])

Intusschen gelooven wij niet dat die onderscheiding daadwerkelijk in de Fransche regtspleging zulk een groot gewigt heeft als de wet er aan heeft willen hechten; het vertrouwen dat men in een getuige stelt, spruit toch niet geheel en al voort uit den eed, dien hij heeft afgelegd, maar veeleer uit zijn gansche individualiteit, uit den goeden naam dien hij geniet, uit zijne levenswijze, zeden en stand, uit de redenen

---

[1]) Bérenger p. 443.

van wetenschap en uit de standvastigheid en gemoedelijkheid, waarmede hij zijne verklaring in regten uit. Indien hij enkel de waarheid beoogt, zullen de gezworenen zich weinig meer herinneren, of hij al dan niet beëedigd was.

En zoo is door de bepaling van art. 269 C. d'J. een bijzondere klasse van getuigen ontstaan, die nl. onbeëedigd, ontslagen zijn van den eenigen waarborg, dien de justitie stelt in hunne verklaringen, maar tegelijk dan ook van de verantwoordelijkheid der getuigenissen, die zij afleggen; en evenwel hebben hunne verklaringen ten naaste bij, ten minste bij de gezworenen, niet zelden dezelfde uitwerking. In den grond der zaak derhalve is die onderscheiding niet veel meer dan een klank en vorm.

Maar welk het onderscheid ook zij tusschen de beëedigde en de niet beëedigde getuigen, men behoort er naauwkeurig en ernstig op te letten, want het is wel van veel belang nieuwe inlichtingen in het debat te brengen, maar de gezworenen moeten er niet meer beteekenis aan geven dan zij verdienen; zij moeten altijd gedachtig zijn, dat het geene eigenlijke bewijzen zijn, en met dubbele omzigtigheid mogen zij dan wel naar de lezing dier stukken en naar de woorden van zoodanige getuigen luisteren.

Maar zoo de President nu nalaat de gezworenen van dit wezenlijk verschil bij de wet erkend te onderrigten, brengt dit verzuim dan nietigheid te weeg? De Fransche jurisprudentie ontkent die vraag met te zeggen: „qu'aucune disposition de la loi n'exige à peine de nullité que le jury soit averti de ne considérer les pièces lues ou les déclarations entendues que comme

simples renseignements." Inderdaad nergens bepaalt de C. d'J. dat de President dit doen moet, maar de wetgever heeft immers een regel gesteld door te bepalen: „que les éléments produits par le président ne seront considerés que comme simples renseignements."

Wie moet ze aldus waarderen? Ongetwijfeld de gezworenen en daarom moeten deze ook slechts de betrekkelijke waarde er van kennen, en hoe is dit mogelijk zoo zij dienaangaande te voren niet zijn ingelicht.

De President is dus zedelijk verpligt hun die inlichting te geven. De President behoeft ook niet te verklaren, dat hij krachtens zijne discretionaire magt handelt, zegt een ander arrest,[1]) „parce qu'il se manifeste suffisamment par son exercice."

De jurisprudentie is nog verder gegaan.

Hoe indien een getuige krachtens de discretionaire magt geroepen, onder eede is gehoord? Een arrest[2]) heeft die vraag aldus beslist: „que l'art. 269, qui porte que les témoins ainsi appelés ne prêteront pas serment, n'est pas prescrit à peine de nullité; que l'accusé, n'ayant point été averti d'avance qu'ils seraient produits contre lui, peut sans doute s'opposer à ce que ces témoins prêtent serment et donnent par là plus de poids à leurs déclarations; mais que, lorsqu'il ne s'y oppose pas, la nullité des débats ne saurait résulter de l'accomplissement d'une formalité qui fournit une garantie de plus pour la manifestation du serment."

---

[1]) Arrest van 20 Sept. 1855.

[2]) Arrest van 9 Febr. 1843.

Dit arrest miskent blijkbaar den geest der wet. Inderdaad toch geeft de eed meer gewigt aan de verklaring, daarom is hij hier nadeelig, te meer daar aldus hetgeen eene bloote inlichting moest zijn de waarde krijgt van een wettig bewijsmiddel; die eed misleidt derhalve de gezworenen.

Als men de, krachtens het discretionair gezag, te verkrijgen inlichtingen laat bezweren, overtreedt de President niet alleen de wet,[1]) maar hij ontneemt tevens aan de verdediging een' waarborg, hij brengt in het debat een bewijs, dat onwillekeurig op het gemoed der gezworenen een dieperen indruk maakt. Met opzigt tot de gezworenen en de onderrigting, welke de President gehouden is hun te geven, behelst de Belgische wet van 15 Mei 1838 in de artikelen 20 en 25 de volgende voorschriften, waarin de wetgeving van den C. d'J. bij onze naburen gewijzigd is.[2])

Artikel 20 zegt: „Le président de la Cour d'Assises remettra aux jurés les questions sur lesquelles ils auront à répondre séparement et distinctement, d'abord sur le fait principal, ensuite sur chacune des circonstances aggravantes. Les jurés voteront separément et distinctement sur chacune des questions ainsi posées, et, s'il y a lieu, sur chacune des questions posées dans les cas prévus par les art. 339 et 340 du C. d'J."

Het tweede verklaart: „Le président de la Cour d'Assises, en remettant les questions aux jurés, les avertira sur la manière dont ils doivent procéder, et

---

[1]) Art. 269 C. d'J.

[2]) Delebecque, Loi sur le jury. Bulletin des lois et arrêtés concernant l'administration générale, Bruxelles 1853, p. 186.

émettre leurs votes. Les art. 18, 19, 20, 21, 22, 23 et 24 seront imprimés en gros caractères et affichés dans la salle des délibérations du jury."

En de Belgische jurisprudentie betrekkelijk de toepassing dier art., toont hoe naauw men tegen het plegen van inbreuken daarop waakt. Zoo is er nietigheid door het Hof van Cassatie erkend in het geval dat het proces-verbaal der teregtzitting de woorden inhield: „le président a donné *quelques* avertissements au jury", omdat er twijfel was blijven bestaan in hoeverre de President den gezworenen al de bij de wet vereischte onderrigtingen had gegeven. [1])

Uit de woorden voorkomende in art. 269, „dans le cours des débats" moet ongetwijfeld afgeleid worden, dat de discretionaire magt beperkt is tot den tijd van het onderzoek op de teregtzitting. Hetgeen niet wegneemt dat, wanneer na het sluiten der debatten, de President bemerkte eene of andere wezenlijke formaliteit nagelaten te hebben, of dat nog een of ander gewigtig getuige moest worden verhoord, het onderzoek hervat zou kunnen worden. Zoo althans luidt de Fransche jurisprudentie met dit voorbehoud, dat als de beschuldigde of de Procureur-Generaal zich tegen die heropening der debatten zouden verzetten, niet de President maar het Hof daarover te beslissen heeft. [2])

Wij hebben zoo even melding gemaakt van het stellen der vragen, welke de President krachtens de wet

---

[1]) Cass. van 24 Junij 1840 en arrest van 16 Oct. 1855 bij Anspach p. 204 en Delebecque c. l.

[2]) Verg. Anspach p. 170 suiv. en de aldaar aangehaalde arresten.

van 15 Mei 1838, aan de gezworenen in België ter beantwoording overhandigt. Dit belangrijk punt is eenige jaren geleden, behandeld in het geschrift van C. v. Stemann, *Zur Lehre von der Fragenstellung im Schwurgerichtlichen Verfahren*, [1]) over den inhoud van welke vragen de President, de leden van het Hof en het Openbaar Ministerie, zoowel als de raadsman van den beschuldigde niet zelden verschillen. Bij deze gelegenheid moet niet voorbij gezien worden, dat art. 336 C. d'J. in België in de afschaffing van het *Résumé* van het verhandelde door den President, eene aanmerkelijke wijziging heeft ondergaan.

In alle Duitsche Staten, waar even als in België de Jury is ingevoerd, heeft men dat *Resumé* integendeel in overeenstemming met het Fransche Regt gehandhaafd, en de moeijelijke taak om zonder vooringenomenheid al hetgeen uit de debatten gebleken is, beknopt terug te geven aan den President opgedragen, met de eenige uitzondering van het Hertogdom Brunswijk; waar men op het voorbeeld van België, den President van dien last, welks vervulling voor den beschuldigde dikwijls gevaarlijk is geacht, heeft ontheven. [2])

Maar ook daar ontwerpt de President de vragen die de gezworenen zullen hebben te beantwoorden. [3])

---

[1]) Archiv des Criminalrechts 1852, S. 524 follg.

[2]) Verg. wat Brunswijk betreft: E. Brauer, die Deutschen Schwurgerichtsgesetze in ihren Hauptbestimmungen, Erlangen 1856 (St. P. O. § 136—139; de wet v. 4 Mei 1858), Seite 188, „Ein schluszvortrag des präsidenten findet hier gar nicht Statt."

[3]) P. Sundelin, Sammlung der neuern deutschen Gesetze, Berlin 1861, Seite 286, „der präsident entwirft die den Geschwornen vorzu-

Het zou te veel omslag vereischen bij de bepalingen der Pruissische, Beijersche, Hannoversche, Wurtembergsche, Badensche, Keur-Hessische en andere wetgevingen op dit stuk in het bijzonder stil te staan, maar onder die voorschriften meenen wij meer bepaald gewag te moeten maken van hetgeen in de Strafvordering van Hannover § 187 en 188 aangetroffen wordt: § 187 „Nach dem Vortrage des Staatsanwaltes und der vertheidigung des Angeklagten, faszt sodann der Vorsitzende die ganze Sache in gedrängter Darstellung zusammen, entwickelt in einfachen Sätzen ohne Andeutung seiner persönlichen Ansicht, das Ergebnisz der aufgenommenen Beweise sowohl für als wider den Angeklagten, und erklärt schlieszlich, so weit diesz erforderlich, die Merkmalen, welche das Gesetz zu der den Gegenstand der Anklage oder Beschuldigung bildenden Gesetzübertretung fordert. Dieser Vortrag des Vorsitzenden darf unter keiner Bedingung von einer der Partheien unterbrochen und ebensowenig die Art desselben zum Gegenstande einer späteren Verhandlung oder eines späteren Antragen gemacht werden. Sollte der Vorsitzende bei der Darstellung des Sachverhalts sich nicht an das halten, was bei der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist, sondern neue Thatsachen anführen, so hat jede der Partheien das Recht, an das Gericht den Antrag zu stellen, rücksichtlich dieser Thatsachen die Verhandlung wieder zu eröffnen." En § 188 „Sodann verliest der Vorsitzende die von ihm

---

legenden Fragen, welche von ihm zu unterschreiben und laut zu verlesen sind."

aufgestellten, an die Geschwornen zurichtenden Fragen u. s. w." [1])

Hoe groot en veelomvattend het *pouvoir discrétionnaire* van den President in Frankrijk en België ook zij, toch wordt die magt, daar waar het de vragen betreft, die hij aan de gezworenen stelt, niet onbepaald en grenzenloos geacht, maar wordt vooreerst het beginsel nageleefd, dat de te stellen vragen overeenkomstig den C. d'J. art. 337 uit de acte van beschuldiging moeten voortvloeijen; ten andere, dat het feitelijke en het regtspunt niet mogen worden verward, dat de vragen niet mogen worden verwikkeld, maar behooren gesplitst te worden, en welke wenken meer omtrent dit netelig onderwerp [2]) bij de schrijvers, met name bij Anspach worden aangetroffen. Deze Regtsgeleerde geeft bij de uitvoerige behandeling van allerlei gerezen geschillen een aantal arresten op, waarbij vragen door Presidenten gedaan, als strijdig met de wet nietig en van onwaarde zijn verklaard en komt dientengevolge tot deze dubbele conclusie: 1°. „Les questions ne peuvent, à peine de nullité, porter sur d'autres faits que ceux repris dans l'acte d'accusation," [3]) en 2°. „Les questions résultant de l'acte d'accusation doivent, à peine de nullité, contenir tous les éléments du crime ou du délit;" [4]) terwijl wat aangaat de vragen voortgesproten uit het onderzoek ter teregtzitting door hem o. a. worden medegedeeld als in Cassatie erkende onbestaan-

---

[1]) Brauer S. 187.
[2]) De Bosch Kemper, Strafv. II. D. bl. 317 en 543.
[3]) Anspach, p. 174.
[4]) Anspach, p. 178.

bare vragen, die over landlooperij waar het eene beschuldiging gold van diefstal, de vraag over bedriegelijke opligting of valschheid, waar het eene beschuldiging van bedriegelijke bankbreuk betrof, de vraag over het verduisteren van een kind, waar het betrof de beschuldiging van kindermoord, de vraag over knevelarij, waar de rede was van verduistering van stukken door een ambtenaar, de vraag eindelijk over het dragen van verboden wapenen, waar de beschuldiging luidde: poging tot doodslag. [1])

Nog behandelt hij afzonderlijk de vragen met opzigt tot de gronden van verschooning (*excuse*) van het feit te stellen, b. v. die van provocatie, en daar waar het den leeftijd van minderjarigen betreft, die van het al dan niet bestaan van het oordeel des onderscheids. Men strijdt daarover of de verpligting van den President zich ook uitstrekt tot het stellen der vragen over krankzinnigheid, noodweer en andere, welke de toerekenbaarheid geheel uitsluiten. Sommigen beweren dat die *faits justificatifs* onder de excuses begrepen zijnde, de President daartoe ongehouden zou zijn [2]). Hij onderscheidt vervolgens de vragen over de hoofddaad en die over de verzwarende omstandigheden; verder die over het regtspunt en eindelijk de zamengestelde of ingewikkelde vragen (questions complexes) omtrent welke laatste hij nietig en van onwaarde verklaart „la question qui réunit plusieurs chefs d'accusation distincts et indépendants, et en général toute question qui fait naître un doute sur la pensée du jury" [3]).

---

[1]) Anspach, p. 183.
[2]) Verg. Anspach p. 186 en de la Cuisine p. 422 suiv.
[3]) Verg. Anspach p. 198.

Men bemerkt duidelijk in de zorgvuldige aanwijzing van zoodanige gevallen van onbevoegdheid, of van overschrijding van magt, hoe men er in België op uit geweest is het discretionair gezag van den President te matigen, en de gezworenen zoowel als de beschuldigden te behoeden voor het misbruik dat uit den al te overwegenden invloed van een man kon voortspruiten; met den besten wil toch om hunne roeping naauwgezet te vervullen, waren de gezworenen in Frankrijk al te dikwerf door hun blind en onbepaald vertrouwen in dien Voorzitter van den weg afgedwaald.

Wij sluiten deze beschouwing met de schets door den Franschen Raadsheer Cottu reeds lang geleden, van de toepassing van het *pouvoir discrétionnaire* gegeven en van het dubbel gevaar, dat dientengevolge den beschuldigde over het hoofd hing: „Le désir ardent de bien faire dont les jurés sont généralement animés, et la crainte de s'égarer, les jette dans une obéissance passive à l'impulsion qui leur est donnée par le président, et si ce magistrat sait s'emparer de leur estime, alors leur confiance en lui ne connait plus de bornes. Ils le considèrent comme l'étoile qui doit les guider dans l'obscurité qui les environne, et pleins d'un respect aveugle pour son opinion, ils n'attendent que la manifestation qu'il leur en fait pour la sanctionner par leur déclaration. Ainsi au lieu de deux juges que l'accusé devait avoir, il n'en a bien souvent qu'un seul qui est le président de la Cour d'Assises, et sa condamnation peut dépendre de l'opinion que le caractère plus ou moins sévère de ce magistrat, son éducation, ses préjugés, la disposition présente de son esprit peuvent lui faire prendre de

l'affaire. Quel vaste champ de réflexion pour le philosophe et l'homme d'état" [1]).

Daarom stelde de le Bidart in zijne bekroonde verhandeling bl. 183 zoo al niet de opheffing van het *pouvoir discrétionnaire* zelf voor, ten minste de afschaffing van het art. 269 C. d'J., naar luid van hetwelk de getuigen ter teregtzitting door den President opgeroepen, bij wege van inlichting hunne verklaring afleggen, terwijl hij wilde dat de magt van den President nimmer in de plaats zou kunnen treden van een of ander gebiedend voorschrift der wet: „qu'il ordonne (le législateur) que le pouvoir discrétionnaire ne pourra suppléer, ni *directement* ni *indirectement*, à l'omission d'une formalité prescrite par la procédure criminelle."

Eene enkele vraag nog: het discretionair gezag is voor het beleid der criminele zaken toegekend. In hoeverre geldt die buitengewone bevoegdheid al dan niet stilzwijgend bij de beregting van correctionele zaken? De vraag is in België opgeworpen, en nog zeer onlangs ontkennend beantwoord op de volgende gronden, welke wij aan het verslag van het gebeurde in de Belgique judiciaire ontleenen: [2]) „Quant au pouvoir discrétionnaire du président qu'invoque le jugement du 3 Oct. 1865, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour dénier au président d'un tribunal correctionnel ce pouvoir discrétionnaire, qui a été confié aux seuls présidents des Cours d'Assises et pour des

---

[1]) Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigheitspflege, 2er Band, Seite 476 folgg. Giessen 1825.

[2]) 1 Maart 1866 p. 264 suiv.

raisons qui n'existent pas devant les tribunaux correctionnels. (Hélie t. 7 p. 654.) Enfin lorsque le président a un pouvoir discrétionnaire, ce pouvoir est personnel et incommunicable, les juges ne peuvent participer à son exercice, en ce sens que le tribunal ne peut intervenir comme le fait le tribunal de *Malines*, pour le faire valoir ou l'invoquer dans un jugement au profit du président.

Dans son requisitoire au sujet des appels dont il s'agit ci-dessus, M. Simons, Procureur-Général estime que les prétentions qui ont donné lieu à la contestation actuelle sont trop exclusives; que, d'après la nature des choses, il convient que, pendant l'audience correctionnelle, les dossiers soient confiés au magistrat qui est chargé de diriger les débats, sauf à les communiquer au besoin au ministère public et à la défense.

La Cour, dans les trois incidents prémentionnés, a statué, le même jour, de la manière suivante:

Attendu que toutes les pièces dont se compose le dossier d'une affaire correctionnelle ont une destination commune, celle de concourir à la manifestation de la vérité dans l'intérêt d'une bonne et complète justice, qu'elles doivent donc être également à la disposition du prévenu, du ministère public et du juge pendant l'instruction et les débats de l'affaire.

Attendu que la seule autorité établie par la loi pour assurer cette destination est celle du magistrat qui préside l'audience et qui en a la police, sauf l'appel réservé au ministère public et au prévenu contre le jugement au fond, si les droits de la poursuite ou de la défense ont été arbitrairement méconnus,

Attendu que, dans l'espèce, il n'est pas même allégué

en fait que le président aurait réfusé au ministère public la communication du dossier chaque fois qu'il l'a demandé.

Par ces motifs, la Cour met l'appel au néant, (du 9 Nov. 1865)."

De magt van den President in de Nederlandsche Strafregtspleging.

In welk opzigt verschilt het gezag van het Hoofd van het regterlijk Collegie bij ons in strafzaken, van dat hetwelk de President in Frankrijk en België uitoefent? Heeft men bij ons de discretionaire magt geheel afgeschaft, dan wel die met de daad in plaats van aan een regter, aan het gansche Hof opgedragen? Waarom heeft men den Voorzitter, die toch ook bij ons de goede orde bij de teregtzitting moet handhaven, zoodanige magt ontzegd? Wij willen in de eerste plaats de meening van een der oudste Commentatoren van ons Wetboek van Strafvordering, Mr. S. P. Lipman 1842 aanvoeren, waar die uitstekende regtsgeleerde van het oproepen van personen in den loop der debatten en van hunne ondervraging tot het geven van inlichting sprekende hieromtrent het volgende aanmerkt: „de bevoegdheid om deze getuigen te doen oproepen werd van den President op het geheele Hof overgebragt, gelijk omtrent onderscheidene onderwerpen welke, naar aanleiding der bij art. 268 C. d'J. aan den President

verleende discretionaire magt, door hem alleen werden geregeld, thans door het geheele Hof moet worden beschikt; verg. art. 182, 2, Wetb. v. Strafv. met art. 316 C. d'J., art. 195 Strafv. enz."

En nog vroeger in zijne wetenschappelijke toelichting en ontwikkeling van het Wetb. van Strafv. 1840 schreef de Bosch Kemper[1]) over dit onderwerp: „De magt van den President is in de Nederlandsche Wetgeving geheel onderscheiden van de *discretionaire* magt, welke vroeger de Presidenten der Hoven van Assises bezaten. Alleen de handhaving van de orde, en de uitvoering van het onderzoek zijn hem opgedragen; hij beveelt, dat de getuigen zich naar hunne kamers zullen begeven; hij neemt den eed af; hij ondervraagt; hij laat aanteekening houden; hij vertoont de stukken van overtuiging; hij verklaart het onderzoek gesloten, en spreekt het vonnis uit. Zie art. 170, 182, 183, 184, 185, 192, 193, 194, 198, 199, 204 en 211; zoodra echter een maatregel genomen moet worden, die van den gewonen gang afwijkt, kan zulks alleen door het Hof geschieden; (art. 181, 182, 188, 195, 196 en 197)."

Desniettemin is sedert bij de behandeling van strafzaken meer dan eens door sommigen geoordeeld, dat de magt van den President nog te uitgestrekt was, en dat eene andere bevoegdheid regelregt toegekend kon worden, hetzij aan leden van het Hof, of aan den Raadsman van den beschuldigde, zonder van de al of niet toestemming van den President afhankelijk te worden gesteld; het is in dien geest dat reeds bij

---

[1]) 2e deel pag. 396.

de behandeling van den inhoud van art. 185 Strafv. door Mr. A. de Pinto in zijn fraai vertoog over de verdediging van beschuldigden [1]), de aanmerking gemaakt werd: „Het is juist om tegen een misbruik, dat van onberekenbaar rampzalige gevolgen zou kunnen zijn, te waken, dat de President het doen eener vraag niet geheel op eigen gezag kan weigeren, maar dat hij daarover eerst het Hof moet hebben geraadpleegd;" hoewel uit datzelfde artikel volgde dat de President niet gehouden was zich naar het advies van het Hof te gedragen. En het is dan ook daarom dat in de nieuwe ontwerpen van herziening van het Wetboek van Strafvordering, zoowel van den Minister Godefroi als van den Minister Olivier de poging doorstraalt om de eischen van het regterlijk gezag aan het Hoofd van het Collegie toekomende, met die van de zelfstandige bedrijvigheid der Leden en in het bijzonder met de onbelemmerde verdediging der beschuldigden, zoo veel doenlijk in overeenstemming te brengen.

In de Memorie van toelichting van den 7den titel, *van het regtsgeding in eersten aanleg* lezen wij op dit punt het volgende: „De regering wenscht de magt, die aan den President uit den aard der zaak, ook wat de leiding van het onderzoek betreft, boven de andere regters moet toekomen, in dier voege omschreven te zien, dat, door hare uitoefening, aan de overige regters werkdadige deelneming aan het onderzoek niet worde onthouden, het Openbaar Ministerie in zijnen werkkring niet worde belemmerd, de regten der verdediging niet worden verkort."

---

[1]) Themis 1839, bl. 52.

Wat dit laatste o. a. betreft zoo heeft al jaren geleden de Bosch Kemper in zijne verhandeling [1]), ter verzekering van het bepaalde in art. 184 Strafv. deze vragen gesteld: „Vordert de billijkheid niet, dat deze aanteekening mag gevorderd worden? of, zoo men hiertegen mogt opzien, zou men dan niet kunnen bepalen, dat bij weigering van den President, het verzoek schriftelijk moet gedaan worden, en dit geschrift bij de processale stukken zal worden gevoegd, met zoodanige aanteekeningen in het proces-verbaal, als het Hof daarbij zou willen gelasten?"

Doch veel meer is er te doen geweest over de toepassing van art. 181 Strafv.

Eene belangrijke vraag heeft zich hierbij voorgedaan. Mag het Hof, dat in de Nederlandsche wetgeving bekleed is geworden met de magt bij de C. d'J. in art. 269 uitsluitend aan den President toegekend, de overlegging bevelen van brieven van den beschuldigde aan een medegevangene, die reeds in den loop van het onderzoek in het bezit van het Openbaar Ministerie waren? Zijn dit nieuwe stukken in den zin van art. 181 Strafv.? Mr. Schröder betoogt [2]), dat die stukken *nieuw aan de zaak* moeten zijn en het niet genoeg is dat zij nieuw voor het Hof waren, vermits toch voor de meeste leden de geheele zaak nieuw is. Want de verdediging mag bij de aanklagt niet achter staan. Dezelfde voorwaarden die art. 181 voor het

---

[1]) Het Wetb. van Strafv. aan ervaring en wetenschap getoetst, 2e Ged. in de Nederl. Jaarboeken voor regtsgeleerdheid en wetgeving, van den Tex en van Hall, 9e dl. 3e stuk, bl. 409 sq.

[2]) Nederl. Jaarboeken voor regtsgeleerdheid en wetgeving, van den Tex en van Hall, dl. V, 1843.

doen overleggen van nieuwe stukken stelt, komen reeds in art. 269 C. d'J. voor: hier werd de discretionaire magt des Presidenten er door beperkt, en was dus art. 269 *strictae interpretationis* in Frankrijk, alzoo ook art. 181 bij ons. Heeft het Openbaar Ministerie de stukken reeds gekend, b. v. in een geding over valschheid in geschrift, en een of ander niet ter griffie gedeponeerd, dan kan de verdediger dit niet onderzoeken; is het stuk eerst bij de behandeling op de teregtzitting door nieuwe inlichtingen van beschuldigden of getuigen opgedaagd, dan staan Openbaar Ministerie en verdediger volmaakt gelijk, wat het gebruik maken van dit stuk betreft. Waren er echter getuigen in de instructie gehoord, en ter openbare teregtzitting niet opgeroepen, dan vermag het Hof deze wel te hooren, daar de Advocaat in de geschrevene instructie die verklaring al heeft kunnen lezen en er zich op wapenen, om bij hunne eventuele verschijning zijne kritiek te doen gelden: hier is dan geene overrompeling te vreezen, en daarom beperkt art. 181 de bevoegdheid enkel tot nieuwe stukken en niet tot nieuwe personen, want voor deze is *par conditio actoris et rei.*

In de zitting van 21 December 1842 zeide de Procureur-Generaal van den Hoogen Raad betrekkelijk de gevorderde Cassatie wegens het voorlezen van de onderschepte brieven door den beschuldigde Gelauff aan zijne vrouw geschreven, en door een medegevangene over Gelauff aan den hoofd-suppoost van het huis van arrest gerigt, dat hij verre was van zoo iets goed te keuren; dat hij zulk eene wijze om de waarheid aan het licht te doen komen voor illoyaal hield, en dat het hem genoegen deed, dat het Publiek

Ministerie verklaard had, die brieven niet te hebben uitgelokt; Z. E. H. A. toonde wijders aan, dat het echter opmerking verdiende, dat die brieven niet bij de processale stukken waren gevoegd, en daargelaten dus of het Hof wel of kwalijk had gehandeld met die stukken te doen voorlezen, en den cipier en den medegevangene te hooren, hetgeen Z. E. H. A. liever niet had gezien, stelde hij de vraag, of het gebeurde grond tot Cassatie opleverde, en meende die vraag ontkennend te moeten beantwoorden, daar die stukken voor het Hof nieuw waren; en dat dus, wat er ook mogt zijn van het berispelijke of onberispelijke in het voorlezen dier brieven [1]) het art. 181 zijns inziens niet was

---

[1]) Over dit misbruik van brieven en andere stukken, geheel onverwacht voor te lezen, vergelijke men wat Mittermaier, Gerichtssaal 1858, Seite 305, der gegenwärtige Standpunkt der Staatsanwallschaft aanmerkt, ofschoon wat daar gezegd wordt meer bepaald Landen betreft, waar niet wetenschappelijke regters, maar gezworenen over het al of niet bestaan der misdaad hebben te beslissen „im Schluszvortrage", zoo schrijft hij, „steht dem Staatsanwalt auszer dem unbeschränkten, keiner Controle unterworfenen Vortrage noch das Recht zu, von schriftlichen Beweisen, die sich der Staatsanwalt erst z. B. durch den Telegraphen verschaffte, von Berichten z. B. der Friedensrichter, über die Moralität des Angeklagten, von Briefen einen Gebrauch zu machen, der oft einen erschütternden Eindruck auf Geschworne hervorbringt, während der Vertheidiger auf diese oft schlau zurückgehaltenen, in die Verhandlung nicht gezogenen Beweise nicht in Stande ist, genügende Vertheidigung zu führen." Werkelijk is bij een arrest van het Hof van Cassatie in België verstaan, dat de Procureur-Generaal zich in zijn pleidooi beroepen kan op „documents et certificats, sans les avoir communiqués à l'accusé", en wel van „personnes étrangères aux débats dans des questions de science" (arrest van 23 Febr. 1847, zie Auspach pag. 170 et 305 en voorts dat het publiek Ministerie mogt voorlezen „documents émanés d'officiers de police sur la moralité de l'accusé" (arrest van 15 Maart 1857), terwijl bij gelegenheid van het dagvaarden van een tot lijf en onteerende straf veroordeelden getuige, maar wien het publiek Ministerie slechts bij wege van inlichting wilde gehoord

geschonden. (Wkbl. van 't regt N°. 350.) En zoo werd dan ook overeenkomstig deze conclusie bij arrest van den H. R. van 10 Januarij 1843 aangenomen, dat het voorlezen dier onderschepte brieven geene schending van art. 181 Strafv. behelsde. (Wkbl. N°. 482).

Ter loops is hiervoren melding gemaakt van het gewigtig artikel 184 Strafv., dat over de aanteekening handelt, die de President den Griffier gelast naauwkeurig te houden van de bijvoegselen, veranderingen of opgaven van een getuige met zijne vroegere verklaringen verschillende. Gelijk ook naauwkeurig door den Griffier alles dient te worden opgeteekend wat op de teregtzitting voorvalt; men verneemt toch uit dit proces-verbaal wat er geschied is: daaruit moet blijken of de wettelijke vormen al dan niet stipt nagekomen zijn [1]).

De Griffier kan niet volstaan met eenvoudig te verklaren, dat de formaliteiten der wet vervuld zijn, maar het proces-verbaal moet vermelden, *wat* er geschied is, hij zelf heeft niet over de wettigheid of de genoegzaamheid van het gebeurde te oordeelen. De wet vordert een *behoorlijk* proces-verbaal: met andere woorden, een verslag zoo volledig ingerigt, dat het blijke dat aan de eischen der wet regelmatig voldaan is; indien de Griffier zou willen volstaan met de bewering, dat naar zijn oordeel de wet behoorlijk is opgevolgd, zoo

---

hebben, beslist is dat de Procureur-Generaal in dit opzigt geen inbreuk had gemaakt op de magt van den President. Arrest van het Hof van Cassatie, 4 April 1835 (n'empiète pas sur les attributions du président).

[1]) Arrest van den H. R. 1 Maart 1842 Wkb. 316. Verg. art. 217, dat zegt dat het proces-verbaal door den President en Griffier moet worden onderteekend; zie Schüller, Wetb. van Strafv. ad art. 184.

ware dit zelf *onbehoorlijk* en bij gevolg nietig, want er zou niet uit het verhandelde ter teregtzitting kunnen blijken, dat de vormen der wet werkelijk zijn in acht genomen. Laten wij eens het geval nemen dat de Griffier zich niet houdt aan art. 217 en dus in het geheel geen proces-verbaal opmaakt. [1]) In den C.d'J. [2]) werd den Griffier eene boete opgelegd van 500 fr. Bij ons vindt men die bepaling niet, doch wij beamen geheel wat door Mr. A. de Pinto in gemeld vertoog gezegd is, dat eene zoo belangrijke formaliteit niet straffeloos mag worden nagelaten. Zoo er geen proces-verbaal bestond, zou immers noch blijken van de naleving, noch van het verzuim der wettelijke vormen en met alle regt kan men het er dus voor houden dat alle vormen ter zijde zijn gesteld.

Artikel 185 handelt nader over het verhoor der getuigen. Wij zien daar dat de verdediger den getuige niet regtstreeks mag ondervragen; alleen mag hij de vragen, welke hij na de afgelegde verklaring der getuigen te doen heeft aan den President voorstellen, die ze dan zelf tot de reeds gehoorde getuigen rigt. Er ligt zeker niets vereerends in om den President als het ware tot werktuig van den beschuldigde of diens verdediger te maken. Men kan er niet voor zorgen dat de President de vraag letterlijk herhale en dat hij door een enkel woord te veranderen, geheel iets anders overbrenge dan men hem had voorgezegd; ja dat hij niet zijne vraag in plaats van die des verdedigers stelle. Het is voorwaar moeijelijk een getuige te ondervragen;

---

[1]) Themis I, pag. 45 Jaargang 1839.
[2]) Art. 372.

soms begrijpt hij de vraag niet, men moet haar verscheidene malen herhalen en telkens verduidelijken, soms ook antwoordt hij dubbelzinnig omdat hij zich liever niet heeft willen uitlaten. [1]) Het geval heeft zich voorgedaan en heeft dan ook tot Cassatie van het aangevallen arrest aanleiding gegeven; dat de President eigenmagtig en zonder medewerking van het Hof geweigerd had eene voorgestelde vraag te doen, hetgeen, het onderzoek daargelaten of die vraag was ongeoorloofd en ongepast, is geoordeeld door den Hoogen Raad in strijd te zijn met de bepaling van art. 185 Sv. en de President daardoor zijne bevoegdheid te buiten te zijn gegaan; zoodat dit naar aanleiding van art. 380, al. 2 Sv. grond opleverde tot vernietiging van het beklaagde vonnis. [2])

Eene andere Cassatie is wegens de niet stipte nakoming van art. 193 uitgesproken en wel in de beruchte zaak van de Maleijers, (Sidin c. s.) op grond dat het Hof gedurende het verhoor van een beschuldigde, de medebeschuldigden had doen buiten staan en voorts met het onderzoek der zaak was voortgegaan, zonder dat vooraf de President „respectievelijk de 21 medebeschuldigden had onderrigt, van hetgeen buiten hunne tegenwoordigheid was voorgevallen en wel voorts bepaaldelijk op deze overweging dat de termen, waarin bij dit art. bevolen is om elken beschuldigde te onderrigten van hetgeen in deszelfs afwezigheid is voorgevallen,

---

[1]) Themis I p. 54.

[2]) Arrest van 20 Aug. 1850 Wkbl. 1190; Léon, Regtspraak van den H. R. op art. 380 N°. 33 en 185 N°. 10 litt. b; maar wel erkent het artikel 185 de bevoegdheid tot weigering na gehoude raadspleging met het Hof.

zijn algemeen en mitsdien de President niet veroorloven om de nakoming daarvan achterwege te laten, op grond dat de omstandigheden, waarover de getuige is gehoord, naar zijn oordeel deze of gene der afwezige beschuldigden niet persoonlijk zouden betreffen." [1])

Artikel 194 handelt over de stukken van overtuiging, die door den President aan den beschuldigde worden vertoond. Aan dezen moeten die stukken *altijd* worden vertoond, met de vraag of hij die erkent, aan de getuigen alleen *indien daartoe gronden zijn*, met andere woorden, zoo dit over de zaak licht verspreiden kan. De President oordeelt over den geschikten tijd van die vertooning en hij is alleen daartoe verpligt in den loop van het onderzoek.

Een arrest van den Hoogen Raad 21 Junij 1842 heeft beslist, dat de wet het al dan niet vertoonen van die voorwerpen aan den President opgedragen heeft, *voor zooverre die stukken tot overtuiging dienen kunnen*, althans dat daar tegen het niet vertoonen geen straf van nietigheid bedreigd is, naar den aard en het belang der zaak de al of niet uitvoering van dien maatregel van de bevoegdheid van den President afhangt [2]).

Zoo ook is bij andere arresten van den H. R. bij gemis aan eene in de wet bedreigde nietigheid geoordeeld, dat het aan den President vrijstaat niet alleen na den afloop van het getuigenverhoor, maar ook gedurende den loop van hetzelve den beschuldigde te ondervragen [3]); terwijl bij een arrest van den H. R.

---

[1]) Wkbl. N°. 1924.

[2]) Léon op art. 194.

[3]) Léon op art. 198. Verg. in het Weekbl. van het Regt N°. 401, (13 Junij 1843) het zeer omstandig verhoor van den beschuldigde J. C. van Steuis.

is beslist [1]), dat het artikel 198 niet was geschonden, hoewel van den kant van den requirant van Cassatie werd beweerd dat het Openbaar Ministerie van den President onmiddelijk het woord zou hebben gekregen, na het hooren der getuigen, zonder den requirant vooraf te ondervragen. De H. R. nam aan dat die bewering in strijd was met het proces-verbaal der zitting, als waaruit bleek, dat toen alle getuigen, zoo *à charge* als *à décharge* en zelfs nog één krachtens des Presidents discretionaire magt, waren gehoord, onmiddelijk daarop de beschuldigde door den vice-President was ondervraagd en verhoord, „en de overtuigingstukken aan hem zijn vertoond; dat daardoor volkomen aan het bevel van art. 198 Sv. is voldaan, en dat, ofschoon *na* een uitstel van ééne maand, op verzoek van den requirant en in zijn belang verleend, in de zitting van 12 Sept. 1814 weder eenige getuigen zijn gehoord, op wier dispositiën de requirant in de gelegenheid is gesteld zijne aanmerkingen te maken, gelijk dit blijkt uit het proces-verbaal daarvan opgemaakt, de wet nergens eene tweede ondervraging voorschrijft, wanneer de President zulks niet noodzakelijk acht."

Zoo heeft ook de toepassing van art. 202 Sv. in verband met art. 247 in een arrest van den H. R. van 17 Junij 1846 Wkbl. 715 o. a. geleid tot de erkenning van de bevoegdheid van den President in het verleenen van het woord eerst aan het O. M. en in de tweede plaats aan den raadsman van den beklaagde en wel op grond van de volgende overweging: „dat door den Voorzitter, blijkens het proces-verbaal der teregtzitting,

---

[1]) 10 December 1844, Wkbl. 580.

aan des req. verdediger te regt is te kennen gegeven, dat die wijze van procederen medebrengt, dat eerst het O. M., daarna de app. en zijn verdediger, het woord voeren; dat immers dit uitdrukkelijk is bepaald bij art. 202 en 229 Sv. en krachtens 227 en 247, mede op de behandeling van correctionele zaken in hooger beroep is toepasselijk; en dat de Voorzitter, als bij de wet belast met het beleid der teregtzitting, door den verdediger aan deze uitdrukkelijke voorschriften der wet te houden, slechts heeft gehandeld binnen de grenzen zijner bevoegdheid en alzoo geene overschrijding van regtsmagt heeft begaan."

Art. 204 verklaart dat het onderzoek der zaak door den President wordt gesloten. Het Hof moet, na gehouden raadpleging, dadelijk uitspraak doen. Maar de praktijk houdt er zich niet aan; meestal kondigt de President een anderen dag aan, waarop het Hof zal uitspraak doen. Dit is eene afwijking der wet, zij wil in den regel onmiddelijk uitspraak en in enkele gevallen slechts uitstel, maar dit uitstel moet worden bepaald door het Hof, niet door den President [1]).

Bij arresten van 6 Dec. 1853 en van 29 Mei 1855 is aangenomen, [2]) dat indien uit het proces-verbaal niet blijkt dat de President zonder voorafgaande beraadslaging van het Hof, veelmin tegen deszelfs wil of goedvinden, het regtsgeding heeft geschorst, maar alleen

---

[1]) Hoe veel moeijelijkheden over dit artikel in verband met de artikelen 181, 205 en 219 van tijd tot tijd tusschen den Voorzitter en het Hof gerezen zijn, kan men zien bij Léon op art. 204; Arresten van 1847, 1849, 1850, 1858; uit de *Regtsgeleerde Adviezen* IV, 232 en 240, benevens het Wkbl. van het Regt van 14 Junij 1847 N°. 816.

[2]) Léon op art. 219 N°. 6.

dat hij, waartoe hij als orgaan van het Hof bevoegd was, het ten gevolge der schorsing uit te spreken uitstel heeft uitgesproken, er geene overschrijding van regtmagt begaan is; aan den anderen kant is bij arrest van den Hoogen Raad van 4 Junij 1847 aangenomen dat het bevel van den President tot sluiting van het onderzoek op de openbare teregtzitting het Hof of de regtbank niet dermate bindt of dat Collegie behoudt de vrijheid de zaak ambtshalve uit te stellen, ten einde nadere getuigen gehoord, of bewijs-stukken ingewonnen worden, opdat de zaak tot meerdere klaarheid kunne gebragt worden.

Art. 211 eindelijk handelt over de uitspraak van het arrest. Moet het arrest op straffe van nietigheid door den President voorgelezen worden, of wel kan dit ook door den Griffier geschieden? [1]) Bij arrest van 16 Mei 1843 en ook bij latere heeft de H. R. beslist, dat hoezeer het onregelmatig is, dat door den *President* slechts is voorgelezen het gedeelte van het arrest, houdende *schuldigverklaring*, de strafbepaling, alsmede den tekst der wet, bij het arr. toegepast, terwijl de motieven daarvan door den Griffier zijn voorgelezen, die onregelmatigheid echter geen grond tot Cassatie oplevert, indien dit, blijkens het proces-verbaal ter teregtzitting is geschied met uitdrukkelijke toestemming van den beschuldigde en van den Procureur-Generaal en alzoo geene van de partijen daardoor is benadeeld geworden. Maar de Haagsche regtsgeleerden [2]) houden streng het

---

[1]) Zie ook daarover de voorzieningen in Cassatie bij Léon op art. 211 N°. 27 aangehaald.

[2]) Adviezen 3e verzameling 1848, bl. 199.

argument vast ook op grond van de uitzondering in art. 213 dat deze voorlezing van het arrest door den President behoort tot de *ordre public* en dat daarvan door toestemming der partijen niet kan afgeweken worden.

Uit alle welke geschillen en eindeloos gehaspel over de bevoegdheid nu eens van den President dan weder van het Hof, de onmiskenbare behoefte aan eene duidelijke afbakening van elks wettig gezag bij de herziening van het Wetboek van Strafvordering overtuigend is gebleken. Het komt ons voor dat het aan de Staten-Generaal voorgedragen ontwerp op vrij wat punten de bezwaren voor het vervolg uit den weg zou ruimen, daar het een middenweg bewandelt door, niet uitsluitend aan den President, maar evenzeer aan ieder der Regters een aantal bevoegdheden uitdrukkelijk toe te kennen om de zaak met de meeste onbevangenheid tot klaarheid te brengen. Naar de tegenwoordige nog bestaande regtspleging is toch het lot van den beschuldigde nog al te veel, in weerwil van de afschaffing of besnoeijing van het *pouvoir discrétionnaire*, van het inzigt van een enkel persoon afhankelijk. Want in de Memorie van den Hoogen Raad van 21 October 1863 op het ontwerp van herziening [1]) aarzelt ons hoogst regterlijk ligchaam niet te verklaren dat het vonnis of arrest niet altijd het zuiver uitvloeisel is der gezamenlijk ontworpen overwegingen, maar dat deze overwegingen veelal slechts de inkleeding zijn der regterlijke beslissing hoofdzakelijk aan den Voorzitter of een der Regters of Griffier overgelaten.

Wat hiervan zij, na de veroordeeling is het een edel

---

[1]) Titel 7, Art. 75.

gedeelte der taak van den President tot den misdadiger een indrukwekkende toespraak te houden. Al heeft ons Wetboek niet de schoone en treffende woorden van het art. 371 C.d'J. overgenomen: „le président pourra après avoir prononcé l'arrêt, selon les circonstances, exhorter l'accusé à la fermeté, à la résignation, ou à réformer sa conduite", en al kennen onze Hoven niet de in Engeland gebruikelijke dramatische voorstelling der zwarte muts (black cap) [1]), met welk dreigend zinnebeeld de Regter den veroordeelde zijn schrikkelijk en onherroepelijk beslist uiteinde aankondigt, toch houdt gemeenlijk ook hier te lande de President na het doodvonnis, een roerende en gemoedelijke toespraak en bespeurt men daarvan op de toehoorders een heilzamen indruk.

Als proeve van zoodanige rede, eene der eerste onder de werking van het Wetb. van Strafv. gehouden, wijzen wij ten besluite van dit proefschrift, op de toespraak van den toenmaligen President van het Provinciaal Hof van Gelderland tot den jeugdigen ter dood veroordeelden Martinus Zoeren wegens doodslag, diefstal en herhaling van misdaad, de Voorzitter (van Rappard) herinnerde hem, hoe hij te Arnhem het eerste levenslicht had genoten en ook dáár binnen kort zijn leven moest verliezen; hoe hij op Zaturdag voor Pinkster in het jaar 1838 de gruwelijkste misdaad had gepleegd, en nu op Zaturdag voor Pinkster 1839 werd veroordeeld. [2])

---

[1]) Welke plegtigheden oudtijds bij doodvonnissen en de uitvoering daarvan te Amsterdam plaats hadden, zie bij Calkoen, Over het voorkomen en straffen der misdaden, Amsterdam 1777 en 1796, p. 340 vlg.

[2]) Weekblad van het Regt, N°. 25, 18 Mei 1839.

STELLINGEN.

I.

Non facio cum Vangerow § 449 in conditione positum (si me vivo Titius decedat Sejus heres esto) in jure Justinianeo heredem institutum haberi.

II.

Nulla antinomia inter L. 33 et L. 26 D. de Obl. et Act.

III.

Non adsentior Francke Archiv für die Civil. Praxis XVI p. 125 sqq. et Laspeyres (eod. XX p. 35 sqq.) actione Pauliana, si creditori ante diem solutum est ex obligatione cujus dies demum post missionem in bona venerit, totam solutionem rescindi.

IV.

Het is af te keuren dat de surcéance niet werkt ten aanzien van hypotheek en pandhouders.

V.

Het verkoopen door een niet koopman aan hem, die koopt om te verkoopen is geen daad van koophandel.

VI.

Partijen kunnen aan art. 1625 B. W. derogeren, zoodat de ontbinding der huur zal plaats hebben al is er geen schade geleden.

VII.

Het beslag uit art. 1188 B. W. mag gelegd worden, al zijn de huurpenningen nog niet opeischbaar.

VIII.

De verkooper staat in zijn privilegie niet ten achter bij den verhuurder die kennis droeg, dat de prijs der meubelen niet door den huurder voldaan was.

IX.

De Ouders zijn aan hunne bloedschendige en overspelige kinderen levensonderhoud verschuldigd.

X.

De legatarissen kunnen van art. 4 N°. 6 Rv. geen gebruik maken.

XI.

Teregt beweren Benjamin Constant en Rossi dat ook bij militairen de onbepaalde gehoorzaamheid te verwerpen is.

XII.

De vraag „le fait par une femme livrée à la prostitution, d'avoir *accosté* et *sollicité* un homme sur la voie publique, constitue-t-il le délit prévu par l' art. 330 C. P."? mag niet met de la Palme (Encyclopédie du droit.) bevestigend beantwoord worden.

XIII.

Art. 283 C. P. is bij photographiën niet van toepassing.

XIV.

Hij die hier buitenlandsche papierenmunt (bv. Pruissische Cassen Anweisungen) namaakt en uitgeeft is volgens art. 405 C. P. strafbaar.

XV.

Bij ontslag van regtsvervolging van den beklaagde kan de Regter toch de gevorderde schadevergoeding toewijzen.

XVI.

Het regt van amendement is alleen ten aanzien van het in behandeling zijnde onderwerp beperkt.

XVII.

Huwelijksbeperkingen zijn geen geschikt middel tot vermindering van pauperisme.

XVIII.

Muntverzwakking staat met diefstal gelijk en ondermijnt de volkswelvaart.

XIX.

Het is raadzaam dat de Staat zijne domeinen geregeld verkoope, maar niet om met de opbrengst in de gewone Staatsuitgaven, of in tijden van oorlog en beroering een plotseling opgekomen groote behoefte te voorzien.
