



Het misdrijf van verduistering van staat en de vervolging daarvan

<https://hdl.handle.net/1874/300177>

5

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE
DE
CRIMINE STATUS SUPPRESSI,
QUOD,
ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

BERNARDI TER HAAR,

THEOL. DOCT. ET PROF. ORD.

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS

AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO ET SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

HENRICUS JACOBI,

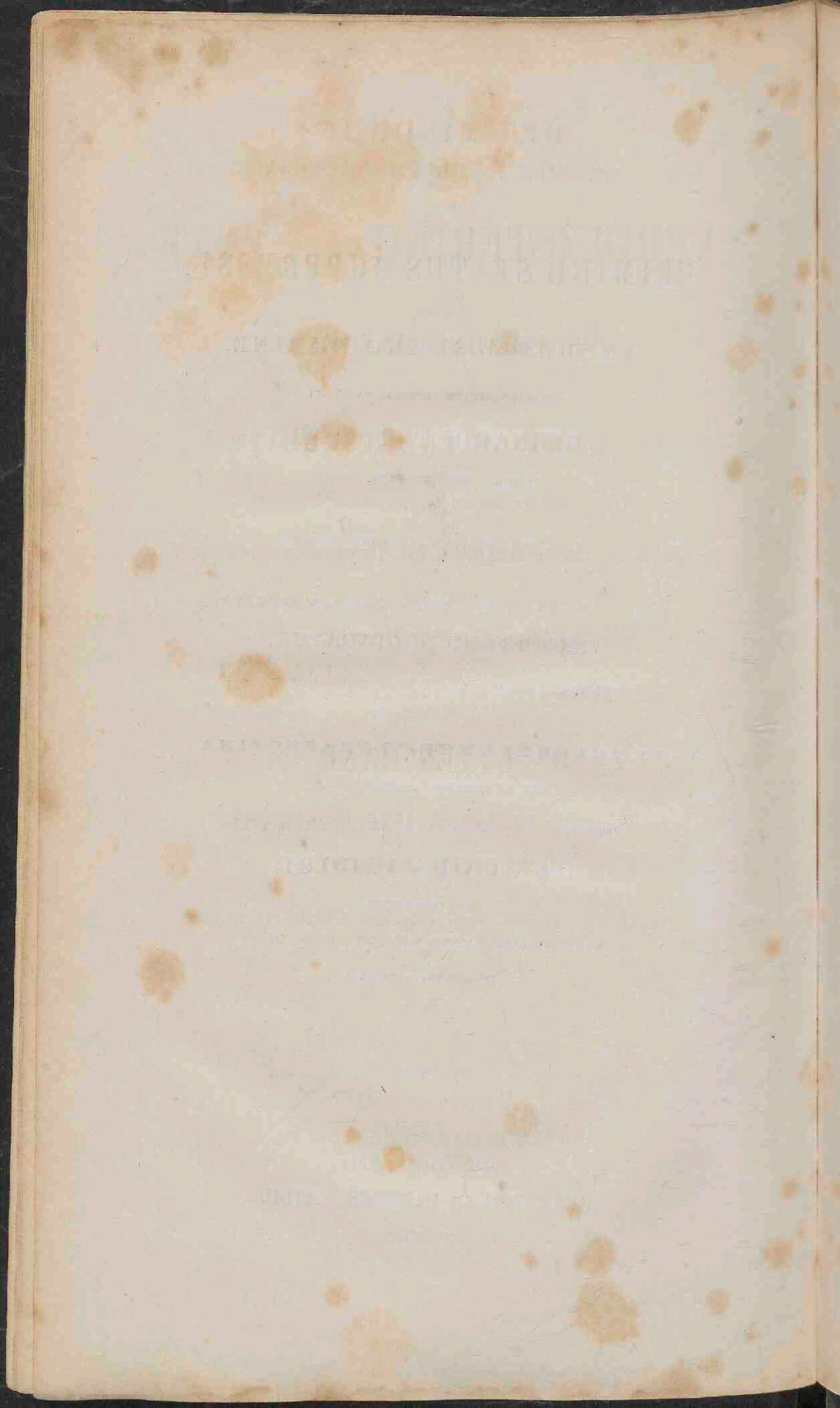
AMSTELODAMENSIS,

DIE XX MENSIS JUNII MDCCCLIX, HORA XII.

IN AUDITORIO MAJORI.

AMSTELODAMI,
HEREDES VAN MUNSTER & FILIUS.

MDCCCLIX.



HET MISDRIJF
VAN
VERDUISTERING VAN STAAT
EN DE
VERVOLGING DAARVAN.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,
TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN
DOCTOR IN HET ROMEINSCH EN HEDENDAAGSCH REGT,
AAN DE

Hoogeschool te Utrecht,

MET TOESTEMMING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. B. TER HAAR,

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN DOOR

HENDRIK JACOBI.

OP MAANDAG, DEN 20^{sten} JUNI 1859, DES MIDDAGS TEN 12 URE.

AMSTERDAM,
DE ERVEN H. VAN MUNSTER & ZOON.

1859.

DEUTSCHLAND

VERDIENSTLICHE TAT

VERDIENSTLICHE TAT

VERDIENSTLICHE TAT

VERDIENSTLICHE TAT

VERDIENSTLICHE TAT

VERDIENSTLICHE TAT

VERDIENSTLICHE TAT

VERDIENSTLICHE TAT

VERDIENSTLICHE TAT

Neque vero contraria legum capita reconciliandi,
et omnia [ut loquuntur] salvandi per distinctio-
nes subtiles et quaesitas, nimis sedula aut anxia
cura esto. . . . Melius est prorsus ut succumbant
deteriora, ut meliora stent sola.

BACON, *Apb.* lvi.

Eene goede wetgeving behoort eene Nationale wetgeving te zijn, een afdruk van het volkskarakter, waaruit de wetgever de stof moet putten om die tot een stelselmatig geheel te verwerken. En gelijk het volk eene éénheid is, zoo moet ook de wetgeving een organisch geheel zijn, welks deelen zonder gaping en zonder strijd aan elkander sluiten.

Bij de samenstelling onzer wetboeken heeft men dit levendig gevoeld, maar het valt niet te ontkennen dat de uitvoering van dat grootsche denkbeeld aan verschillende zwaarigheden onderhevig was. Niets is meer natuurlijk dan dat een tijdvak van twintig jaren ook in dit opzicht, verschillende gebreken in onze wetten heeft aange-
toond. „Het is meer dan waarschijnlijk,” zeide Jhr. Mr. J. DE BOSCH

KEMPER in 1838 (*), „dat de uiterste gevolgtrekkingen van enkele bepalingen, met andere gevolgtrekkingen uit andere bepalingen afgeleid, in strijd zullen geraken; dat men op eene volgens de logica bestaansbare wijze, uit enkele bepalingen gevolgen zal kunnen trekken, welke de wetgever noch uitdrukkelijk gewild noch gewenscht heeft, en dat hierdoor een ruim veld tot het bezigen van spitsvondigheden en drogredenen zal worden opengesteld.” Zeer waar; maar zal men niet omgekeerd vaak dergelijke spitsvondigheden en drogredenen moeten te hulp roepen om bepalingen, die uit geheel verschillende bronnen in onze wetten gevloeid zijn, met elkander in overeenstemming te brengen? Dikwijls, wanneer de praktijk eene dergelijke tegenstrijdigheid in onze wetten had doen opmerken (en dat zulks het geval zou zijn, kon men van eene nieuwe wetgeving allezins verwachten) heeft men op dit gebrek gewezen en hebben geleerde rechtsbeoefenaars en uitstekende practici verschillende onderwerpen opzettelijk bewerkt, ten einde de feilen aan te toonen en op den weg tot beterschap te geraken. Maar nog altijd blijft in dit opzigt veel te doen. De *Code Pénal* levert er voornamelijk ruime stof toe, en in afwachting der nieuwe strafwet moeten wij er ons toch mede behelpen; maar *moeten* wij

(*) Gedachten over de beoefening en toepassing der aanstaande Nederlandsche Wetgeving. blz. 44.

dat wetboek al toepassen, wij *mogen* het evenzeer critiseren; gaarne zou ik beweren dat wij er, met het oog op een eigen Strafwetboek, toe verplicht zijn.

Nog iets. — Hoe waar het zij, dat de toepassing en uitlegging onzer Wet niet meer dezelfde zijn kan als die van dergelijke bepalingen der Fransche Codes, dat „hetgeen is overgenomen, moet worden uitgelegd, niet naar het verband, waarin hetzelfde in de Fransche wetgeving voorkomt, maar in het verband van het systematisch geheel der nieuwe wetgeving, waartoe het thans alleen en uitsluitend behoort (*),” doet zich toch onwillekeurig de vraag aan ons voor of dit wel altijd mogelijk is? Verschillende bepalingen, vooral die uit de Codes zijn overgenomen (en hier staat wederom de *Code Pénal* op den voorgrond) zijn waarlijk moeilijk met de Wet en de regtswetenschap van onzen tijd in verband te brengen. En dat men zulks niet poogt te doen, kan ook eene goede zijde hebben. De fouten springen dan te beter in het oog en maken grondige hervorming des te meer noodzakelijk.

Onder deze controversen in onze wetgeving neemt ook het onderwerp van dit proefschrift eene plaats in. Eeuwen lang had men er over getwist; de Codificatie zou aan de onzekerheid een einde maken, maar in stede daarvan bragt zij haar slechts op een

(*) DE BOSCH KEMPER, Gedachten enz. blz. 12.

ander terrein over, en toen onze wetgever de zaak van verschillende zijden beschouwd, en de vroegere begrippen en bepalingen deels gevolgd en overgenomen, deels gewijzigd had, bleek het maar al te zeer dat de moeilijkheid nog verre van opgelost was.

Ten einde eene leer, die men voor onjuist houdt, te bestrijden, is het wel in de eerste plaats noodig hare wording na te gaan, haar wezen in het licht te stellen. Dit is dan ook het doel, dat ik mij met de behandeling dezer stof heb voor oogen gesteld. Eene korte geschiedkundige beschouwing van het dogma, een overzicht van onze stellige wetsbepalingen en een weinig critick, geen nieuwe theoriën zal men verwachten van hem, die nog geene gelegenheid had de waarde zijner denkbeelden aan het werkelijk leven te toetsen, voor wien de practische wetenschap nog eene terra incognita is.

EERSTE GEDEELTE.

HET MISDRIJF.

INLEIDING.

§ 1. Onder de bepalingen van ons stellig regt die tot de meest uiteenloopende gevoelens hebben aanleiding gegeven, behoort ook art. 323 B. W., en geen wonder, want ook voor den wetgever was de daarin behandelde stof een struikelblok. De oplossing der menigvuldige zwaarigheden die er zich bij voordeden was des te moeilijker, daar het hier geen bloot vormelijk voorschrift gold, maar eene zaak van het hoogste belang, de verzekering van de persoonsregten der ingezetenen. Tallooze malen beproefde men de zaak te schikken, maar met een beginsel laat zich niet transigeren; spoedig zag men in dat men of te ver of niet ver genoeg was gegaan, en het is nog altijd te betwijfelen of men wel op het regte pad was.

Het artikel bevat eene bepaling omtrent de *tijfstraffelijke* *regtsoverdring* *wegens* het MISDRIJF VAN VERDUISTERING VAN STAAT.

Te vergeefs zoeken wij deze uitdrukking in de strafwet terug, hetgeen minstens eene slordigheid in de redactie is; de text van art. 327 Code Civil, waaraan

ons artikel ontleend werd, brengt ons niet verder. De ratio legis moet ons de oplossing geven, en deze is vrij duidelijk. „De lijfstraffelijke regtsvordering wegens het misdrijf van verduistering van staat kan niet worden aangevangen, voor dat het eindvonnis over het geschil van dien staat is uitgesproken”, ziedaar de hoofdbepaling. In verband met art. 322 kan de zin wel geen andere zijn dan deze: de burgerlijke staat der personen is een punt van burgerlijk regt, alleen de burgerlijke regter is bevoegd, de verschillen daaromtrent te beregten. Is iemands staat door een misdrijf verduisterd of onzeker gemaakt, dan is het onderzoek omtrent dien staat praejudicieel aan de vervolging van dat misdrijf, omdat anders de strafregter eene uitspraak zou moeten doen (’t zij uitdrukkelijk, ’t zij implicite) over den staat van een persoon, iets waartoe hij onbevoegd is. De oorzaak der onbevoegdheid ligt in het verschil tusschen Regtsvordering en Strafvordering, en het bij beiden gebruikelijk bewijs.

Dat dit werkelijk de zin van het artikel is, blijkt onder anderen ten duidelijksten uit de motiven. „La loi craint tellement — zeide BIGOT DE PRÉAMENEU in de Vergadering van het Wetgevend Ligchaam — de faire dépendre entièrement les questions d'état de simples témoignages, qu'elle impose aux juges le devoir de proscrire les moyens indirects que l'on voudrait prendre pour y parvenir. Telles seraient les plaintes en suppression d'état, que l'on porterait aux tribunaux criminels, avant qu'il y eut eu par la voie civile un jugement définitif...” ¹⁾

¹⁾ BOURGIGNON, Manuel d'Instr. Crim. Par. 1810. Vol. I pag. 16.

En schoon de vorm bij ons al verschilt, de zaak blijft dezelfde. Immers niets zou eenvoudiger zijn dan om, ook zonder de voie de la plainte, eene strafvervolging uit te lokken, ten einde later in het dientengevolge geslagen gewijsde, volgens art. 1955. B. W. een bewijs te verkrijgen in het daarna in te stellen burgerlijk geding, en daardoor te voorzien in het gebrek aan de bij de wet vereischte bewijzen.

§ 2. Onder het *misdrijf van verduistering van staat* verstaat de wet dus een misdrijf, dat ten doel heeft, iemands burgerlijken staat onzeker te maken. Daarbij is het echter van het grootste belang op te merken, hoe het woord *staat* hier in eene beperkte beteekenis voorkomt, namelijk in zooverre die staat bepaald wordt door de geboorte. Behalve dat deze beperking werkelijk in de wet ligt, zij het voor het oogenblik genoeg er op te wijzen, hoe zij ook uit den aard der zaak zelve voortvloeit ²).

In de eerste plaats kunnen wij ons woord *staat* in twee verschillende beteekenissen denken. Vooreerst als dat wat den mensch maakt tot hetgeen hij is; ten tweede als aanwijzing van de verschillende burgerlijke betrekkingen waarin die persoon kan voorkomen.

²) Art. 199 en 200 C. P. in de § Des contraventions tendant à compromettre l'état civil des personnes, bedoelen buitendien geheel iets anders. Het geldt daar slechts eene overtreding van voorgeschreven vormen die, ja, eene onzekerheid omtrent het al of niet bestaan van een huwelijk *kan* na zich slepen, maar zonder die onzekerheid juist opzettelijk en met een misdadig oogmerk te bedoelen, gelijk eene menigte bepalingen van dien aard de vergrijpen ten aanzien der vormelijke voorschriften van het Burg. Wetb. omtrent de registers van den burgerlijken stand met straf bedreigen, b. v. C. P. art. 192—195, 346, 347, 358.

Het is de geboorte op een gegeven oogenblik, op eene bepaalde plaats en uit eene bepaalde vrouw die den mensch zijnen staat geeft, die hem maakt tot een bepaald persoon, en in dien zin kunnen wij zeggen dat de staat onveranderlijk is, omdat die persoon gedurende zijn geheel leven onveranderd *dezelfde* blijft. Die persoon kan echter in geheel verschillende betrekkingen voorkomen; hij kan natuurlijk, wettig of gewettigd kind zijn, gehuwd of ongehuwd, en ook in dezen zin gebruiken wij het woord *staat*, wanneer wij spreken van den *staat van wettig of natuurlijk kind*, van den *gehuwden of ongehuwden staat*, enz. Het valt terstond in het oog hoe het woord in den eersten zin de wezenlijke, in den laatsten slechts eene bijkomende zaak uitdrukt, en het is de eerste, waarmede wij hier alleen te doen hebben ³⁾.

In de tweede plaats is het ook zeer natuurlijk dat men een misdrijf, hetwelk eene verduistering omtrent het feit der geboorte ten doel heeft, afgescheiden beschouwt van dergelijke daden die b. v. den staat van wettig of natuurlijk kind, of den staat van gehuwd persoon konden onzeker maken; wanneer wij slechts in het oog

³⁾ De hoofdzaak is het feit der geboorte op een gegeven oogenblik en op eene bepaalde plaats. Hierdoor wordt de mensch lid van een bepaalden Staat, hierdoor wordt het tijdstip zijner meerderjarigheid bepaald. Dan volgt de vraag naar de afstamming, namelijk naar de moeder. Ten gevolge daarvan komt in de derde plaats de vraag naar wettigheid of onwettigheid. Dit laatste is echter reeds van zoo verschillende, zelfs bloot vormelijke omstandigheden afhankelijk, dat het daardoor werkelijk onderscheiden is van de beide eerste vraagpunten die van zuiver feitelijken aard zijn. Zie DEMOLOMBE, Cours du C. C., T. I, p. 338 en vooral ZACHARIAE, ed. Massé et Vergé, T. I, p. 68.

houden dat het bewijs aangaande de geboorte eigenaardige moeilijkheden oplevert, die volstrekt niet bestaan ten aanzien van de erkenning of de wettiging van een kind of van het huwelijk. Deze laatste zaken zijn geheel en al afhankelijk van bepaalde vormen, van bepaalde authentieke acten welker aanwijzing doorgaans gemakkelijk zal zijn; de geboorte daarentegen is een natuurlijk feit, onafhankelijk van iemands wil en voor geheimhouding vatbaar, zoodat de omstandigheden waaronder zij heeft plaats gehad, na eenig tijdsverloop vaak zeer moeilijk zullen te bewijzen zijn. Geen wonder dus dat de wetgever met bijzondere zorg tegen een bedrog heeft willen waken, dat ligt te plegen en bezwaarlijk aan te toonen is.

§ 3. De staat is geene zichtbare zaak, hij moet blijken uit het feit der geboorte en uit de identiteit van den persoon wiens staat men wil bewijzen, met het toen geboren kind. De wet schrijft daartoe bepaalde bewijsmiddelen voor, de acte van geboorte, het bezit van staat en, onder zekere omstandigheden, ook het getuigenbewijs.

In die bewijzen kan eene fout zijn ingeslopen, waardoor de ware staat een betwist punt wordt. Die fout kan het gevolg zijn van een misdadig opzet, van valsheid: zie daar het Misdrijf van Verduistering van Staat.

Het is van weinig belang de verschillende handelingen na te gaan, waardoor dit doel kan bereikt worden ⁴⁾. Het uitwerksel moet echter altijd een der drie volgende gevallen zijn :

⁴⁾ Zie § 16.

- 1°. dat een persoon wegraakt, en men dus meenen zou dat hij niet bestond,
- 2°. dat iemand een staat gaat voeren die hem niet toekomt, of
- 3°. dat iemand als bestaande wordt aangemerkt schoon hij werkelijk niet bestaat ⁵⁾.

Deze feiten nu vinden wij terug in den Code Pénal en wel in art. 345 1°. , handelend over suppression, substitution en supposition d'enfant. Dit is het misdrijf waarop art. 323 B. W. doelt.

H O O F D S T U K I.

1°. AFDEELING.

§ 4. Ten einde den waren zin van art. 345 C. P. te vatten, hebben wij te letten op het opschrift der § waarin het voorkomt, namelijk: *Crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant, OU à compromettre son existence*. Het zijn twee geheel verschillende misdrijven die in de verschillende artikelen dezer § te gelijker tijd worden behandeld, omdat zij, hoewel een geheel onderscheiden karakter bezittende, evenwel vaak gepaard kunnen gaan, de misdrijven namelijk

⁵⁾ Dit laatste is eigenlijk geen *verduistering* van staat, maar slechts het *valscheijk* voorgeven van een staat. Bij de behandeling der verschillende vereischten voor het misdrijf komen wij daarop terug. (§ 12, 13).

tegen den *burgerlijken staat*, en die tegen het leven van het kind. ⁶⁾. De eersten zijn begrepen in art. 345, namelijk *enlèvement, recélé ou suppression d'enfant, substitution d'un enfant à un autre, ou supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée*. De 2^e. alinea van hetzelfde artikel onderstelt niet altijd de bedoeling om den burgerlijken staat van het kind te beschadigen, gelijk RAUTER meent, (*Traité de Droit criminel n^o. 481.*) maar zij kan er mede gepaard gaan zonder juist een noodzakelijk vereischte van het misdrijf te zijn ⁷⁾. De overige artikelen (346—353) omvatten de tweede soort, benevens eenige wanbedrijven ten aanzien van de formaliteiten die de geloofwaardigheid der Registers van den Burgerlijken Stand moeten waarborgen, de aangifte namelijk van geboorten en van vondelingen binnen de voorgeschreven termijnen (art. 346. 347). Dat de wetgever hier niet aan eene misdaad als die van art. 345 gedacht heeft, blijkt genoegzaam uit het aanmerkelijk verschil

⁶⁾ MORIN, Dict. de Droit Crim. op *Enfant*.

⁷⁾ Zie CARNOT Comment. du Code Pénal, art. 345. (T. VI. p. 339). CHAUVÉAU et HÉLIE. Théorie du C. P. Brux. 1844. (T. III. p. 256. b). Met evenveel recht zou men van alinea 1 hetzelfde kunnen beweren. De memorie van toelichting bij het onlangs voorgedragen ontwerp tot herziening van den C. P. in Belgie, maakt daarbij eene eenigzins gewijzigde onderscheiding. „Le législateur Français, zoo luidt het daar, confond dans l'art. 345 du C. P., l'enlèvement, le recélé d'un enfant, la suppression, la substitution et la supposition de part. Les trois derniers crimes ont pour objet un enfant nouveau-né, les deux premiers peuvent se commettre à l'égard de tout enfant au-dessous de sept ans accomplis. Il convient de separer ces deux ordres de faits. L'art. 422 du projet punit la suppression la substitution et la supposition d'enfant; l'art. 423 prévoit l'enlèvement et le recèlement d'un enfant âgé de moins de sept ans.” Deze scheiding houd ik voor zeer juist, maar art. 423 had te gelijker tijd uit de § der crimes et délits envers l'enfant moeten verdwijnen. Zie § 20, vergel. met § 5.

tusschen de strafbaarheid der beide handelingen, *daar* het tuchthuis, *hier* slechts eene gevangenzetting van hoogstens zes maanden en eene niet hooge geldboete.

§ 5. Gelijk aan de eene zijde de verduistering van staat slechts een gedeelte uitmaakt van het onderwerp der aangehaalde § van den Code Pénal, ja zelfs van art. 345, zoo omvat dit art. aan de andere zijde niet alles wat wij onder die uitdrukking, gelijk zij in art. 323 B. W. voorkomt, kunnen verstaan. Ik bedoel de beperking die gelegen is in het woord *enfant*. In de meeste gevallen zal het voorwerp van het misdrijf zeker een pasgeboren kind zijn, maar men kan zich toch ook voorstellen dat het een volwassene is, en menig voorbeeld kan men aanhalen van personen die hun eigen staat hebben verduisterd door zich uit te geven voor een ander, en dat voorgeven door valsche bewijzen te staven ^{*)}. De geschiedenis der Fransche jurisprudentie is er vol

*) Van den Pseudo-Smerdis af tot op de verschillende Louis XVII toe. Ook ons vaderland leverde enkele bijdragen. In de meeste gevallen was de zaak echter *of* van te weinig beteekenis *of* zoodanig met de staatkunde versmolten, dat zij voor eene juiste waardering van het misdrijf geene gelegenheid overlaat. Spot of wraakzucht waren de drijfveren des regters, die vaak niemand anders was dan de tegenpartij zelve. Een merkwaardig voorbeeld zijn in dit opzigt de beide personen die zich voor den Graaf EDUARD VAN WARWIC, zoon des Hertogs van Clarence, wilden doen doorgaan, LAMBERT SIMNEL en PERKIN WARBEK. De laatste werd te Tyburn gehangen, de eerste door HENDRIK VII tot koksjongen gemaakt. Wat ons land betreft vond ik een geval van meer bijzonderen aard vermeld bij van Micris (Groot Charterboek, Dl. IV. blz. 229) in een vrijgeleide van den Thesourier van Holland, WILLEM EGGAERT, Heer tho Purmerende, van den 23 Maart 1412, waarbij deze aan vijftig of minder burgers van Utrecht verlof geeft, om met eenen gevangene, die voorgaf BUEKELS SOEN VAN DER HAIR te zijn, naar Enkhuizen en elders in Holland te komen, ten einde de zaak te onderzoeken. Van den uitslag wordt niets gemeld.

van; het vonnis waarbij zekere ARNAUD DU TILH, die zich gedurende vrij langen tijd voor eenen MARTIN GUERRE had doen doorgaan en zich daarbij diens vermogen, diens familie en diens vrouw had toegeëigend, veroordeeld werd wegens *fausseté de nom et supposition de personne*, is naast zooveel andere uitspraken van dien aard bewaard gebleven⁹⁾, maar men schijnt er weinig acht op geslagen te hebben; de Code Pénal is in dit opzigt onvolledig gebleven, tenzij men, hetgeen toch wel niet in den zin der wet kan liggen, het woord *enfant* hier wilde opvatten, als *het kind eener bepaalde moeder*, en het misdrijf aldus uitstrekken tot elke verduistering van *afstamming*, gelijk dit uit art. 323 B. W. zou moeten volgen.

§ 6. Veel vollediger zijn in dit opzigt de bepalingen die wij omtrent dit onderwerp in verschillende Duitsche strafwetten aantreffen. Zoo bestraft het Hannoverische strafwetboek (van 8 Aug. 1840) in art. 225 hem die „*mit rechtswidrigem Vorsatze den Familienstand eines Menschen verändert oder unterdrückt, wer insbesondere zu diesem Ende ein Kind unterschleibt, verwechselt, entfernt oder vorenthält, oder ein Kind, als von einer bestimmten Mutter geboren, fälschlich ausgiebt*“..., terwijl in het Hessische (van 17 Sept. 1841; in 1857 met eenige wijziging ook voor Frankfort a. d. M. aangenomen), zelfs bepaaldelijk melding wordt gemaakt van iemand die „*in betrügerischer Absicht sich selbst oder einem anderen die Rechte des Familienstandes in einer fremden Familie fälschlich beilegt*“, of omge-

⁹⁾ Zie bij GAROT DE PITAVAL. *Causés Célèbres*. la Haye 1746. T. 1, p. 1. Histoire du faux Martin Guerre.

keerd, „den wahren Familienstand eines Menschen unterdrückt oder verändert.” (Art. 397. b).

Eene dergelijke verbetering van redactie is echter onmogelijk, zonder tevens het artikel in eene andere afdeeling dan die der *Crimes et délits envers l'enfant* te plaatsen, en daartoe dienen wij den rang aan te wijzen die het onderwerp in de reeks van misdrijven inneemt. Vooraf echter willen wij nagaan hoe men er toe gekomen is om de bepaling van art. 345 C. P. ter neder te schrijven gelijk zij daar ligt, en daartoe de geschiedenis schetsen der vroegere bepalingen die de beteugeling van zulk een misdrijf ten doel hadden.

2e. AFDEELING.

§ 7. Alleen het oudere Fransche regt kan ons daarbij van dienst zijn. Al was het ons trouwens niet om de uitlegging eener Fransche wet, maar zelfs om alleen eene algemeene geschiedenis van het dogma te doen, onze oude vaderlandsche regtsgeschiedenis zou er weinig stof toe leveren. Onze landswetten, onze gewestelijke en plaatselijke verordeningen reppen er, zoo verre mij gebleken is, met geen woord van ¹⁰⁾. Bij voorkomende gevallen, zal

¹⁰⁾ Enkele bepalingen omtrent kindermoord, te vondeling leggen en opname van verlaten kinderen, hadden eene geheel andere strekking, daar zij deels voor het bestaan van het kind waakten, deels alleen policiemaatregelen waren ten aanzien van de liefdadige gestichten. Zie b. v. Handvesten van Amsterdam, II. blz. 577, 578.

men zich tot de voorschriften van het Romeinsche regt omtrent *partus suppositus* (misschien ook wel omtrent het *plagium*) gewend moeten hebben ¹¹), waarop men zich evenwel ook in Frankrijk moest beroepen. Daar had echter de praktijk het onderwerp meer in bijzonderheden ontwikkeld, meermalen waren er misdrijven van dien aard gepleegd. Men onderscheidde *suppression de part* en *supposition de part*. Het eerste misdrijf omvatte, evenals de Code Pénal zulks nog doet, zoowel de verduistering van den persoon des kinds, als van zijnen staat. JOUSSE (*Traité de la justice criminelle en France* T. IV. p. 146) noemt het „*le Crime de celui ou de celle qui ôte la connaissance de l'existence d'un enfant ou de son état, soit pour se procurer une succession, ou pour quelque autre motif.*”

¹¹) Op verduistering, niet alleen van den persoon, maar ook van den staat schijnt GROENEWEGEN te doelen (de *Legibus abrogatis*, bl. 74) wanneer hij zegt dat de straf voor het *plagium* (gewoonlijk geeseling en bannissement) verzwaaard werd, si celandi animo *plagium commissum sit*. Hij haalt daarbij een vonnis aan, den 1 October 1640 te Delft gewezen. Voor het overige verwijs ik tot J. DE DAMHOUDER, *Praxis rerum criminalium*, Cap. 123. *De falsitate per abusum*. § 10. In fine „*Quisquis nomen, cognomen, aut praenomen suum mentitur, aliudque falso sibi usurpat, ut hoc mentito nomine, cognomine, vel praenomine alium circumveniat et fallat, atque ex eo sequatur proximi detrimentum vel impedimentum: is puniendus est poena falsi, aut arbitrarie, juxta qualitatem et circumstantiam facti et ad prudentiam et discretionem judicis*. eff. l. 13. Dig. ad l. Corn. de fals. (48.10); l. Unica Cod. de mutatione nominis (9.25).” Verder § 22. *Mulier quae falsitatem committit in suppositione, vel commutatione partuum sive puerorum, unum partum aut puerum supponendo alterius partus seu pueri loco, ea punienda est poena falsi et statuenda in pelorino sive meastro, hoc est, in loco aliquo editiori, ubi infamiae et dedecoris gratia, omnibus deridenda proponatur: deinde alia poena judicis arbitraria*. eff. l. 19 § 1; l. 30 § 1. Dig. ad l. Corn. de fals. (48.10).”

De straf was arbitrair, meestal le fouet et le bannissement. Had men tevens het kind omgebragt, en daaronder rekent JOUSSE ook het geval dat men de ongeboren vrucht het leven benam, dan viel het misdrijf in de termen van parricide (of avortement) en werd de straf verzwaaard, zoodat zelfs de doodstraf kon toegepast worden ¹²).

De *Supposition de part* was eene soort van faux. Men vindt vier verschillende gevallen opgenoemd die zich daarbij kunnen voordoen. „Ce crime a lieu, zegt GUYOT ¹³),

- 1^o. Quand une femme qui a feint une grossesse, donne pour enfant de son mari l'enfant d'une autre femme,
- 2^o. Quand une femme substitue un enfant quelconque à celui dont elle est accouchée,
- 3^o. Quand un père et une mère qui n'ont point d'enfant en adoptent un auquel ils prétendent avoir donné naissance,
- 4^o. Quand des étrangers donnent à un père et à une mère un autre enfant que celui qui est issu de leur mariage.”

JOUSSE voegt er bij: „Ce crime est très grave, puisqu'il trouble l'ordre des familles en ôtant à une famille un héritier légitime ou en y introduisant un étranger.” Vandaar dan ook de zware straf, amende honorable et bannissement à perpétuité ¹⁴).

¹²) Vergel. GUYOT. Répertoire de jurisprudence, op *Suppression de part*. Verkeerdelijk, geloof ik, noemt deze het „le crime de quelqu'un qui met obstacle à la naissance d'un enfant ou qui ôte la connaissance de son existence et de son état.” Het eerste valt, zooals JOUSSE opmerkt, niet in de termen van dit misdrijf.

¹³) Répertoire op *Supposition de part*. Zie ook JOUSSE, Traité T. IV, p. 142 en D'AGUESSEAU. Oeuvres. (Ed. 1761) T. II, p. III.

¹⁴) Zie FARINACIUS, Qu. 150, n^o. 242. De vroedvrouw die een vreemd

§ 8. Dat het bij de suppression de part vooral aankwam op eene suppression d' *état*, blijkt onder anderen voldoende uit de daarnevens bestaande misdrijven tegen den persoon van het kind, zoo als kindermoord, expositie, abortus en vooral het merkwaardige *recèlement de grossesse*, eene gedrochtelijke uitvinding waarbij men uit eene reeks van praesumptiën besloot, dat er kindermoord had plaats gehad. Volgens een Edict van HENDRIK II (van Febr. 1556) en eene Déclaration van LODEWIJK XIV (van 25 Febr. 1708) moest het lijkje vertoond, zwangerschap en geboorte bewezen en aangetoond worden, dat beide verborgen waren gehouden en dat het kind niet gedoopt en niet christelijk begraven was. Dit was genoegzaam om de straf van infanticide toe te passen, de doodstraf dus, en wel „*de telle rigueur que la qualité particulière du cas le méritera*”. Ongelukkig vergat men te vragen, of het kind wel levend was ter wereld gekomen, en of het werkelijk door misdadig opzet het leven verloren had.

Bij de zamenstelling van den Code Pénal, herinnerde FAURE aan die barbaarsche jurisprudentie en aan hare opheffing. „Nous ne parlerons point, zeide hij, des édits et déclarations qui furent rendus sous la dernière dynastie relativement aux recelés de grossesse. L'humanité eut longtemps à gémir de lois si atroces. L'assemblée constituante fit disparaître cette législation, si contraire aux moeurs d'un peuple civilisé, et particulièrement de la nation Française”.

kind had aangebragt om dit onder te schuiven, was volgens het Rom. regt des doods schuldig. Zie PAULUS Sent. Lib. II. Tit. XXIV § 9. „*Obstetricem quae partum alienum attulit, ut supponi possit, summo supplicio affici placuit*”.

De Code van 1791 had met de oude theoriën en met de oude vormen gebroken. Tegenover de casuïstiek der ordonnantiën had hij het streven om zijne bepalingen zoo algemeen en veelomvattend mogelijk te doen zijn, maar werd er vaak onvolledig door. Zoo was het ook met art. 32 van Tit. 2, Sect. 1, dat niets anders inhield dan de woorden: „*Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement détruit la preuve de l'état civil d'une personne* ¹⁵⁾ *sera puni de la peine de douze années de fers*” ¹⁶⁾.

§ 9. Eene ondervinding van bijna twintig jaren had de ongenoegzaamheid der bovenstaande wetsbepaling in het licht gesteld. De Code Pénal zou de onzekerheid opheffen door eene zorgvuldige redactie van art. 345, maar ongelukkig verviel men daarbij tot het denkbeeld dat het oude Fransche regt, waartoe men hier terugkeerde, de oplossing van het vraagstuk zou kunnen geven. De onjuiste plaatsing en de onvolledigheid van het artikel, die men beide door eene onbevooroordeelde beschouwing van het wezen der zaak had kunnen vermijden, waren er het gevolg van. Wat men overigens verlangde, blijkt uit het Exposé des motifs. „Le Code Pénal de 1791, zeide FAURE, ne contient qu'une seule disposition sur

¹⁵⁾ ACHILLE MORIN. Dictionn. de Droit Criminel, op *Enfant (suppression, supposition ou substitution d')* leest verkeerdelijk in plaats van *d'une personne*, „*d'un enfant*”, hetgeen dus meer beperkt zou zijn.

¹⁶⁾ Het is deze bepaling waarop men bij de zamenstelling van den Code Civil het oog had, niet, gelijk het arr. N. H. 1 Dec. 1846 beweerde, op art. 345 C. P. dat toen nog niet bestond. Ten onregte leidde echter de Advoc. Gen. DE BOSCH KEMPER hieruit af, dat *supposition d'enfant à une femme qui n'est pas accouchée* geen Verd. v. S. daarstelt. Rg. Bijbl. 1846 blz. 784 vgg. en 1847 blz. 242 vgg. Zie § 12.

cette matière: il prononce douze ans de fers contre celui qui a détruit la preuve de l'état civil d'une personne. L'expérience a fait reconnaître que cette disposition était trop vague et qu'il convenait de spécifier les différents cas, tels que le recélé ou la suppression d'un enfant, la substitution d'un enfant à un autre, et la supposition d'un enfant à une femme qui n'est point accouchée..... L'assemblée constituante..... pour éviter les détails auxquels s'étaient livrées les anciennes lois, tomba dans l'excès opposé, et ne détermina point du tout ce qui, en matière pénale, ne peut être déterminé avec trop de soin. Les expressions du nouveau code ne laisseront point de doute que ceux-la seront condamnés à la peine de la reclusion qui, par fausses déclarations, donneront à un enfant une famille à laquelle il n'appartient point, et le priveront de celle à laquelle il appartient, ou qui, par un moyen quelconque, lui feront perdre l'état que la loi lui garantissait". ¹⁷⁾ Maar zoo er nu al geen twijfel meer bestaan kon omtrent hetgeen met zoovele woorden in de wet te lezen stond, nam dit niet weg dat die nog overbleef omtrent hetgeen er niet duidelijk in omschreven was, en, hetgeen nog veel erger is, omtrent den waren zin van de woorden der wet. De moeilijkheid was niet opgelost, zij was slechts van karakter veranderd, gelijk wij nog meermalen zullen zien.

¹⁷⁾ CHAUVEAU ET HÉLIE. Théorie du C. P. T. III. p. 251.

H O O F D S T U K II.

1^e AFDEELING.

§ 10. Ik noemde het misdrijf van verduistering van staat eene valsheid in de bewijzen van den burgerlijken staat eens persoons ¹⁸⁾). Ook in het Romeinsche regt vinden wij de onderschuiving van een kind in de Lex Cornelia de falsis opgenomen ¹⁹⁾), en als valsheid gestraft, gelijk dit ook later plaats had bij ons en elders waar het Rom. regt gold ²⁰⁾). De samenstellers van den Code Pénal schijnen het ook zoo begrepen te hebben. De tuchthuisstraf, die art. 345 bedreigt, vinden wij terug in art. 150, 151. *Faux en écriture privée*, in art. 363. *Faux témoignage en matière civile*. Het

¹⁸⁾ Zie boven § 3.

¹⁹⁾ Ik wil hier in het voorbijgaan opmerken dat het mij voorkomt dat de Lex Corn. de Falsis niet alleen toepasselijk was op de uitdrukkelijk genoemde onderschuiving van een kind, maar ook op bloote suppressio status en op substitutio, daar die immers onder de bepaling van L. 16 § 1 Dig. de I. Corn. de Falsis (48.10) vallen, waarbij de bedreigde straf wordt toepasselijk gemaakt op allen „qui in rationibus, tabulis, literis publicis, *aliave qua re sine consignatione falsum fecerunt, vel ut verum non appareat quid celaverunt, surripuerunt, subjecerunt, resignaverunt.*”

²⁰⁾ Qui partum supponit falsum committit, FARINACIUS Q. 150. N^o. 239. JOANN. CARMIGNANI Juris Criminalis elementa ed^o. Va Pisis 1834, vol. II, p. 155, onderscheidt in § 1102 het falsum quatenus in alterius damnum violat I. quae ad jus publicum referuntur ac ad summum Imperantem

ontwerp — ELOUT en DONKER CURTIUS van 1804 nam het niet alleen op in het 3^e. Hoofdst. van het IV^e. Boek, *van valscheid en bedrog*, maar zeide buitendien in art. 10 uitdrukkelijk „het ondersteeken van kinderen, mitsgaders het valschelijk voorwenden van de geboorte eens kinds is valscheid.” Sommige Duitsche strafwetboeken doen evenzoo. Zoo spreekt het Badensche in Tit. XXXIII „von Fälschung und Betrug zur Beeinträchtigung von Familienrechte,” het Saksische, onder Cap. XIII, „von betrügerischen Handlungen und Fälschungen in Bezug auf persönliche Verhältnisse;” in het Pruissische volgen na Muntschennis, Meineed, Valschheid en Misdaden tegen de Godsdienst, in Tit. XI „Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand.”

§ 11. Dat dit juist is, blijkt terstond wanneer men de bestanddeelen van het misdrijf, aan de bepaling van valscheid toetst. Valschheid pleegt degene die, ten einde een ander te benadeelen, dezelfde middelen tot onwaarheid misbruikt, die de wet of de gewoonte tot teekenen der waarheid heeft gemaakt ²¹). Welnu,

directe pertinent; II. quae ad iustitiae administrationem; III. quae ad commercia; IV. quae ad civium statum; V. quae ad civium testamenta, contractus etc. cf Code du Faux par SERPILLON. Lyon 1774, p. 224 sqq. Zie voorts MATTHAEUS, Lib. 48, tit. 7, c. 1, sqq. CLARUS, § *falsum per tot*. MENOCHIUS, de arbitr. cas. 300. CREMANI, L. 2, c. 7, art. 8. Ook JOUSSE noemde de supposition de part *une espèce de faux*. T. IV, p. 142. Zie voorts MUYART DE VOUGLANS, Lois Crim. p. 269. Cf. § 7 n^o. 11.

²¹⁾ KLEINSCHROD, in *Archiv des Criminalrechts*, II, 1, 113 vgg., noemt Falsaris hem die een ander leed berokkent of tracht te berokkenen, door dezelfde middelen tot onwaarheid te misbruiken, welke volgens de wet of de gewoonte teekenen der waarheid zijn.

het is onwaarheid wanneer men het doet voorkomen alsof iemand niet bestond, terwijl hij werkelijk bestaat of omgekeerd; evenzeer is het onwaarheid, wanneer men veroorzaakt dat zeker persoon voor een ander wordt gehouden. Dat men deze uitwerkselen niet kan verkrijgen zonder juist de bewijsmiddelen te vernietigen of te bederven, volgt daaruit dat de burgerlijke staat der personen, en de samenstelling der geslachten eene zaak is die niet uit zich zelve blijkt, maar die uit bepaalde feiten, door bepaalde middelen te bewijzen, moet worden afgeleid ²²⁾, gelijk voor tweehonderd jaar een Fransch advocaat opmerkte. „Il est certain qu'on ne peut prouver physiquement et démonstrativement la filiation. On n'en peut apporter qu'une preuve morale: il est evident qu'on ne peut pas démontrer qu'un tel enfant a été engendré de celui qui se dit son père. L'impossibilité où l'on est d'avoir une preuve physique, est cause que l'on admet des présomptions, qui seront regardées comme les seules preuves civiles et politiques dans cette matière. La première sont les registres baptistaires La seconde preuve civile et légitime est, lorsque l'enfant a été et est en possession de son état cf. L 9 Cod. de nuptiis (5.4) ²³⁾.

Wat het nadeel betreft dat uit die verduistering der

²²⁾ Dat ook de Code Pénal onderscheid maakt tusschen verduistering of vervalsching van den staat door middel van vervalsching der bewijzen van dien staat, en het blootelijk bedriegelijk voorwenden van een anderen staat, blijkt uit de veel geringere strafbepaling in art. 405, omtrent escroquerie en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités etc.

²³⁾ GAYOT DE PITAVAL, Causes Célèbres, in de zaak van de Comtesse de Gérans, T. I, p. 142 vgg.

waarheid voortvloeit, het behoeft wel geen betoog dat de zuivere bewaring der persoonsregten, eene zaak is van het hoogste maatschappelijk belang, en dat een misdrijf als dit te zeer ingrijpt in de door de natuur en de wet gegronde betrekkingen, b. v. tusschen de leden van een geslacht, om niet ook de geldelijke belangen van sommige hunner te kwetsen ²⁴).

2^e. AFDEELING.

A.

§ 12. Behalve de algemeene eigenschappen van misdrijf, en de meer bijzondere van valsheid, heeft het misdrijf van verduistering van staat nog bijzondere kenmerken, die wij thans willen nagaan, door te onderzoeken in hoeverre de vereischten voor iedere valsch-

²⁴) In enkele Duitsche Strafwetten wordt de straf voor dit misdrijf verzwaaard zoo en naar mate er geldelijk nadeel door is toegebracht, b. v. art. 282 van het Beijersche Strafwetboek „Betrug in Ansehung der Familienrechte eines Menschen, wenn derselbe durch Unterschabung oder Verwechslung eines Kindes begangen worden ist, soll an dem Uebertreter mit *ein- bis dreijährigem geschürften Arbeitshause* bestraft, und wenn hierbei zugleich ein Schaden an dem Vermögen gestiftet, oder ein Gewinn erlangt worden, die Dauer dieser Strafe im Verhältniss des gestifteten Schadens oder des erzielten Gewinnes, . . . allenfalls auf *acht* Jahre verlängert werden.“ Zoo ook Oldenburg, art. 287, waar de straf evenwel slechts tot *zes* jaren verlengd wordt.

heid, namelijk 1^o. verduistering van de waarheid door de bewijzen dier waarheid te bederven, en 2^o. de bedoeling om te benadeelen, verbonden met de mogelijkheid dat er nadeel kan toegebracht worden ²⁵), door het eigenaardig karakter van dit misdrijf nader worden omschreven en beperkt.

In de eerste plaats moet er een persoon zijn wiens staat verduisterd is. Dit is altijd het geval bij suppression d'enfant en bij substitution d'un enfant à un autre: niet altijd bij supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée ²⁶). Meermalen kwam het voor dat de geboorte van een kind, en weinige dagen later zijn dood bij de ambtenaren van den burgerlijken stand werd aangegeven, zonder dat er werkelijk een kind te voorschijn werd gebracht. Het doel dezer handelingen was wel geen ander, dan om de erfopvolging ten nadeele der wettige erven te veranderen. De algemeene kenmerken van valschheid, bedriegelijke bederving van de bewijzen der waarheid (de acten namelijk van den burgerlijken stand, die den waren staat van een geslacht op een gegeven oogenblik moeten kunnen uitwijzen) en wel ter benadeeling van anderen (van de wettige erven)

²⁵) CHAUVEAU et HELIE noemen het intention de nuire en possibilité de préjudice. Wat die intention de nuire betreft, zie L. 23 Dig. ad L. Corn. de Falsis; C. P. 1791, part. 2, tit. 1, sect. 2, art. 41, (quiconque sera convaincu d'avoir méchamment et à dessein de nuire commis le crime de faux etc.). Voorts Mr. S. C. KLINKHAMER, over strafbare valschheid, in Bijdr. VII, blz. 84 vgg., en de daar aangehaalde schrijvers.

²⁶) Ik gebruik hier de uitdrukkingen van art. 345 C. P. wegens de duidelijkheid en juistheid der woorden *suppression*, *substitution* en *supposition*, maar herhaal desniettemin mijne bedenking tegen het woord *enfant*. Zie § 5.

mogen hier dus al aanwezig geweest zijn ²⁷⁾, het bijzondere vereischte voor eene verduistering van staat ontbrak zonder twijfel ²⁸⁾).

§ 13. Hieruit volgt dan ook dat het heimelijk begraven van een lijk, het verbergen van een doodgeboren kind niet onder de termen valt van dit misdrijf. Het zou bijna overbodig zijn dit te herinneren, ware het niet dat de commentatoren op art. 345 C. P. dit punt steeds aanroeren, omdat zij meenen dat een arr. Cass. van 5 Sept. 1824 en van 21 Febr. en 27 Ang. 1835 in strijd met dit beginsel hadden geoordeeld: „Que les dispositions de l'art. 345 sont générales et absolues, qu'elles s'appliquent également à la suppression d'un enfant mort comme à celle d'un enfant vivant; que l'enfant dont il s'agit au procès devait être présenté à l'officier de l'état civil, pour que son état fut constaté et qu'il fut procédé à son inhumation après les vérifications légales, pour

²⁷⁾ Zelfs dit is niet van allen twijfel ontbloot. Men zou met het Arr. N. Holl., 23 Oct. 1856, (*Weekbl.* 1856, N^o. 1726) kunnen aannemen dat de opgave van met de waarheid strijdige omstandigheden bij aangifte voor den ambtenaar van den Burgerl. Stand, volgens art. 29,30 B. W., noch valscheid in eene authentieke acte is in den zin van art. 147 C. P., noch valsche getuigenis in civile zaken in den zin van art. 363 C. P., maar misdraad, wanbedrijf, noch overtreding oplevert.

²⁸⁾ Zoo werd geoordeeld bij een Arr. Cass. 22 Dec. 1808, 9 Febr. 1830, 30 Mrt. 1813, 24 Julij 1823, 7 April 1831. Zie MORIN, *Dict. de Droit Crim.* op *Enfant*. Ik geloof buitendien dat ook hier geldt wat NICOLAÏ bij de beraadslagingen over het begin van het 2^e Boek van het Burg. Wetboek zeide, dat namelijk de bepalingen der wet „laissent aux mots leur véritable signification.” (VOORDUIN, III, blz. 333, n.). En men kan toch wel van geene verduistering van staat spreken als er geen staat verduisterd is. Hetzelfde geldt ook voor het in de volgende § behandeld geval.

établir qu'il était ou qu'il n'était pas né viable, ou faire connaître les causes d'une mort aussi prompte; que s'il en était autrement, l'impunité des coupables d'infanticide serait assurée puisqu'il suffirait de compléter le premier crime et de le couvrir par celui subséquent de la suppression du cadavre, dont le coupable, d'après l'arrêt attaqué, ne serait passible d'aucune peine;" terwijl er verder werd bijgevoegd, „que le principe qui a dicté cette disposition pénale a pour objet de garantir les familles contre toute atteinte portée à l'ordre légal des transmissions d'héritages; d'où il suit qu'elle est applicable à toute suppression d'enfant, vivant ou mort, par suite de laquelle les droits qui se rattachent au fait de son existence peuvent être compromis." Hevig werd deze jurisprudentie bestreden in het Journal de droit criminel 1835 p. 152 (a. 1568) en 1836 p. 40 (a. 1696), waarin men aanvoerde: Voor heimelijk begraven van een lijk is de straf van art. 345 C. P. veel te zwaar, voor kindermoord veel te ligt, en men mag uit het enkele feit dat het kind verdwenen is, nog niet afleiden dat het door een misdadig opzet gedood is, om op deze hypothese de straf voor kindermoord te gronden. Eindelijk gaat men in het breede bewijzen dat een doodgeboren of niet-leefbaar kind, geen legaal aanzijn, dus ook geen staat gehad heeft; dat er dus van geen verduistering van staat kan sprake zijn, terwijl men ten slotte verhaalt hoe de Cour de Cassation daarna eene nieuwe jurisprudentie heeft aangenomen, door bij een arrêt des chambres réunies van 1 Aug. 1836 te beslissen, „que l'art 345, qui prononce la peine de la reclusion contre la suppression d'enfant, a essentiellement

pour objet d'assurer son état civil, ainsi que l'indiquent les titres de la section et du paragraphe sous lesquels cet article est placé; que si le législateur a eu en vue d'assurer l'état civil d'un enfant, ce n'a pu être que dans la supposition où celui-ci serait vivant, l'enfant né mort ne pouvant avoir d'état; qu'appliquer cet article au cas d'inhumation clandestine d'un enfant mort-né, c'est donner à la loi une extension qui n'est ni dans ses termes ni dans son esprit; que c'est d'ailleurs enfreindre le principe général qui ne permet pas d'étendre les lois pénales, et qui veut qu'elles soient toujours restreintes dans leurs véritables termes ²⁹)." Dit werd gevolgd bij arr. 30 Sept. en 2 Nov. 1838, 8 Nov. 1839, 4 Julij 1840.

§ 14. De juistheid dezer geheele redenering, gelijk zij b. v. door CHAUVEAU en HÉLIE met uitvoerigheid wordt voorgedragen, is, dunkt mij, zeer te betwijfelen. Ik spreek hier niet van de quaestie van kindermoord, die geheel en al buiten mijn onderwerp ligt ³⁰), maar

²⁹) CHAUVEAU et HÉLIE. *Theorie*, III p. 253. MORIN, *Dict. v. Enfant*. MERLIN *Rep. Suppression de Part.* CARNOT, *Comment. du C. P.* a. 345. RAUTER, N^o. 481.

³⁰) Dat men ook bij art. 345 C. P. volstrekt niet aan kindermoord kan denken is wel aan geen twijfel onderhevig. Het was dunkt mij noodeloos dit op te merken, gelijk MORIN het doet (*Dict. de dr. crim. Enfant*). Cf. JOUSSE, T. IV, p. 146. Zelfs mag de beschuldiging wegens *Suppression d'état* niet als eene bijkomende omstandigheid bij kindermoord beschouwd worden. Beide misdrijven zijn geheel verschillend, zij vorderen een geheel ander onderzoek van de zijde der justitie en eene geheel andere verdediging van de zijde des beschuldigen; er is ter vervolging daarvan dus

blootelijk van de uitlegging door de Cour de Cassation aan art. 345 gegeven, omtrent de suppression d'enfant. Zeer te regt beweerde het Arr. van 1 Aug. 1836 dat een doodgeboren kind geen staat heeft, en dus niet onder de termen van ons artikel valt. Maar het is de vraag of de vroegere arresten van 5 Sept. 1824 en 27 Aug. 1835 werkelijk eene hiermede strijdige beslissing inhielden? En deze vraag kan slechts ontkennend beantwoord worden, voor zooverre ten minste de zinsneden betreft, die ik er in de vorige § uit afschreef, en waartegen CHAUVEAU en HÉLIE juist hunne bestrijding rigten. Ik lees er wel dat art. 345 „est applicable à toute suppression d'enfant, vivant ou mort,” maar volstrekt niet dat men daarbij op het oog heeft een doodgeboren kind. Integendeel, men spreekt er in van „les droits qui se rattachent au fait de son *existence*”, en een doodgeboren kind heeft toch ook voor de wet geen aanzijn gehad, er kan dus niet anders bedoeld worden dan een kind dat werkelijk geleefd, dat een uiterlijk bestaan gehad heeft. En in dat geval is verduistering van staat zeer wel mogelijk, niet door het feit van het heimelijk begraven, maar daarvan geheel afgescheiden. Men kan de geboorte en het aanzijn des kinds zorgvuldig hebben verborgen, en het na zijn dood ook heimelijk begraven hebben. Dit laatste was dan slechts het einde van eene reeks van handelingen,

eene afzonderlijke beschuldiging noodig. Zie CHAUVEAU et HÉLIE en de daar aangehaalde Arr. Cass. 20 Aug. 1825 en 19 April 1839. Ook bij ons werd dit zoo verstaan bij Arr. Cass. H. R. 13 Nov. 1838, vermeld bij SCHOONEVELD op art. 345 C. P.

die te zamen eene ware suppression d'état vormden. En wat de woorden betreft uit het eerste arrest, niets is juister dan de meening, dat het in zulk geval van het hoogste belang is om uit te maken, „qu'il était ou qu'il n'était pas né viable,” en het is alleen het onderzoek naar deze daadzaak, die bij dat arrest bevolen wordt. Ik zie daarbij volstrekt niet uitgesproken, dat ook het doodgeboren kind het voorwerp van de in art. 345 genoemde misdaad kan zijn. Het arrest spreekt daarvan niet alleen niet, maar wijst er zelfs op, hoe noodzakelijk het is uit te maken, of het kind al dan niet doodgeboren was, omdat daarvan de waardering van het misdrijf afhangt. Het was dit onderzoek, hetwelk de eerste Regter niet had ingesteld ⁵¹⁾.

En dit is nu juist het punt, waar wij op eene gemakkelijke wijze tot het Nederlandsche regt kunnen overgaan, ten aanzien van de als levenloos aangegeven kinderen. Ook daarbij zal eerst door den regter moeten worden uitgemaakt, of het kind werkelijk geleefd heeft, dan of het doodgeboren is, volkomen hetzelfde wat het zoo hevig aangevallen arr. Cass, mijns inziens zeer te

⁵¹⁾ „On peut supprimer un enfant, zegt het Exposé des Motifs voor de Revisie van den C. P. in België, op art. 422. (p. 244 sqq.) soit en exposant, délaissant, recélant cet enfant, ou en le faisant exposer, délaisscr ou recéler; soit en le cédant à un étranger, soit enfin en inhumant ou en faisant inhumer clandestinement un enfant né vivant et viable, mais qui n'a vécu que quelques instants; ou en faisant disparaître le cadavre de tout autre manière, pourvu que l'on ait agi dans l'intention de détruire la preuve de l'état civil de l'enfant. Arr. Cass. 20 Sept. 1838 zegt ook dat art. 345 C. P., hoewel niet toepasselijk op een doodgeboren kind, echter wel ten aanzien van een reeds gestorven kind kon toegepast worden.

regt, besliste. Men spreke dan van eene misdaad tegen den staat des kinds of tegen zijn persoon, van een nadeel aan de bloedverwanten of aan het kind zelf berokkend, altijd zal het extra-uterine leven het hoofdpunt blijven, waarop de geheele volgende redenering berust⁵²⁾.

Bij deze gelegenheid wil ik nog doen opmerken, hoe het verborgen houden van iemands dood, waarmede dan het heimelijk begraven gepaard kan gaan, ook een misdrijf van supposition de personne kan daarstellen, wanneer het namelijk gepleegd is met het doel om iemand die niet meer bestaat, ter benadeeling van anderen als nog bestaande te doen voorkomen. Bij art. 345 is hierin zeker niet voorzien.

§ 15. Eene vraag die met de voorgaande nauw samenhangt is deze, of het misdrijf ook tegen een niet erkend natuurlijk kind kan gepleegd worden. Immers men beweert: natuurlijke kinderen hebben noch familie noch staat, zij krijgen die eerst door de erkenning⁵³⁾. Ook hier zou dus de uitspraak gelden, dat er van geen verduistering van staat sprake kan zijn waar geen staat is.

Reeds bij den eersten oogopslag wekt het eenige bevreemding dat hier een persoon, al is het dan ook een natuurlijk kind, op ééne lijn gesteld wordt met een imaginair of met een doodgeboren kind. Het verschil tusschen zijn en niet zijn, is, dunkt mij, groot genoeg om in rekening gebragt te worden. Het natuurlijk kind is toch,

⁵²⁾ Voor het overige verwijs ik naar het opstel van Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, over het als levenloos aangeven in de Registers van den Burg. stand, enz., in de Ned. Jaarb. Dl. VI. blz. 429. vgg.

⁵³⁾ Zie de Memorie van cassatie in de zaak van WIEMAN, Rgl. Bijbl. 1847. blz. 242 vgg.

zoo goed als ieder ander, een individu, van zijne geboorte tot den dood blijft hij toch altijd dezelfde persoon, vaak zal hij genoodzaakt worden zijne identiteit te bewijzen. Hij heeft werkelijk een staat want hij is een persoon. Ja zelfs de afstamming, geldt die voor niets? De geboorte uit eene bepaalde vrouw is een materieel feit door geene fictie te ontzenuwen. De wet moge al de natuurlijke afstamming op zich zelve niet als grond voor zekere regtsbetrekkingen erkennen, het feit der afstamming ontkent zij niet. En dit niet alleen, zij verbindt er immers bepaalde regten aan. Of is het geen regt, eene actie te hebben om een regt wettelijk te doen erkennen? Geeft niet art. 343 en 342 2°. eene afdoende getuigenis? Zeker, de mogelijkheid der erkenning, die zelfs eene gedwongene kan zijn, staat daar als een onomstootelijk argument voor de waarheid, dat het ook voor een natuurlijk kind van belang is zijne afstamming te bewijzen, dat ook tegen hem kan misdaan worden, wanneer men die bewijzen van zijnen staat vervalscht, wanneer men zijn staat verduistert. En wanneer men tusschen mannen wier gevoelens men bij de uitlegging van het stellig regt het eerst zal raadplegen, een scherpzinnigen strijd ziet voeren over de vraag of het bezit van den staat van natuurlijk kind wel een legaal bewijs van dien staat is, dan is het wel aan geen twijfel onderhevig, dat ook zij van gevoelen zijn, dat een natuurlijk kind werkelijk een staat heeft ⁴⁾.

Men zou mij art. 344 B. W. kunnen tegenwerpen, omdat daarbij de erkenning in zekere gevallen verboden

⁵⁾ Zie dien hoogstbelangrijken strijd, in de *Revue Critique de la Jurisprudence*. F. I. (1851) p. 1. 150. 641. 661. 752.

is. Maar het is iets anders een staat te *hebben*, of dien staat legaal te mogen bewijzen. En dat ook de staat van overspelig of bloedschendig kind door de wet wordt erkend, bewijst art. 914—916 B. W. waarbij aan die kinderen zekere regten worden toegekend, die zij als geheel vreemden nooit zouden kunnen doen gelden ⁵⁵).

B.

§ 16. Men heeft bij de toepassing van art. 323 B. W. de opmerking gemaakt, dat daar geen sprake is van de misdrijven, die verduistering van staat ten doel of ten gevolge gehad hebben, maar alleen van het misdrijf van verduistering van staat, en dat men dus bij de vervolging dier hulpmisdrijven geen acht behoeft te slaan op de beperking, die art. 323 omtrent de vervolging van het misdrijf van verduistering van staat voorschrijft ⁵⁶). Ik houd deze meening voor onjuist. De middelen, die men, ter bereiking van het misda-

⁵⁵) Het is ongetwijfeld een quaestious punt in hoeverre die kinderen hunne regten, die zij uit art. 914 ontleenen, zouden kunnen doen gelden. Zie DIEPHUIS, het Ned. Burg. Regt. 2e druk. II. blz. 122. (§ 336) en de daar aangehaalde schrijvers. Dat overigens de jurisprudentie ook aan zulke kinderen een staat toekent, blijkt b. v. uit het Arr. N. II. 1 Dec. 1846, „Overwegende dat door 't gepleegde feit aan een natuurlijk, in overspel geteeld kind valscheijk is gegeven de staat van wettig kind, waardoor zijn *ware staat* is verduisterd” enz., en uit het Arr. H. R. 24 Maart 1847, waarbij dit vonnis werd bevestigd. Ook de Fr. jurisprudentie nam het zoo aan. Arr. Cass. 25 Nov. 1808. Cf. FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'Instr. Crim.* III. p. 223. sqq. MANGIN, de *Pact. publ.* N^o. 187.

⁵⁶) Zie de aangehaalde Memorie van cassatie in zake WIEMAN, en de daar aangevoerde plaats van MANGIN, de *l'action publique.* N^o. 190.

dig doel, in het werk heeft gesteld, doen niets ter zake, zij kunnen op zich zelve eene strafbare daad vormen; doch dit neemt niet weg dat het misdrijf van verduistering van staat toch voorhanden is, niet alleen, maar zelfs de hoofdzaak uitmaakt. Vaak zal het gebeuren, dat het misdrijf gepleegd of voltooid wordt door valsche verklaringen voor den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand, door vernietiging of verberging der acten van geboorte (art. 173 en 439 C. P.; het eerste Art. straft in zulk geval den openbaren ambtenaar, het tweede den particulier), misschien ook door valsch getuigenis, omkoopning van getuigen, valsheid in onderhandsche geschriften. Al deze daden mogen nu al op zich zelve strafbaar zijn, in den samenhang waarin zij zich voordoen, zijn het slechts onderdeelen van het misdrijf van verduistering van staat, en als zoodanig zijn er de bepalingen op toepasselijk, die de wet ten aanzien der vervolging van dit laatste misdrijf behelst. Is aan die bepalingen eenmaal voldaan, dan belet niets dat de hulpmisdrijven bij de strafbaarheid in berekening genomen of zelfs afzonderlijk vervolgd worden ³⁷⁾.

Het meest doorslaand bewijs van de onjuistheid der bestreden opinie, ook ten aanzien van de wet, ligt buiten-

37) CHAUVEAU et HÉLIE, T. III. p. 255 zeggen. » Les moyens employés, soit pour parvenir à la suppression de l'état d'un enfant, soit pour accomplir la supposition de cet état, présentent souvent les caractères d'un faux en écriture publique. . . . Dans ce cas, quoique le faux soit un moyen pour commettre un autre crime, il n'en conserve pas moins son caractère intrinsèque, et le coupable doit être *simultanément* poursuivi à raison de ce double fait." Zulk eene dubbele vervolging *te gelijker tijd* is zeer juist. Verkeerd ware daarentegen eene *voorafgaande* vervolging van het faux op zich zelf, voordat men aan het voorschrift van art. 323 B. W. had voldaan.

dien voor de hand, wanneer men slechts bedenkt, dat het geheele misdrijf van verduistering van staat er door uit de strafwet verdwijnt en art. 323 B. W. dus eene zinlooze bepaling wordt. Nergens toch wordt *verduistering van staat* in de strafwet genoemd. Eene rede-nering, buiten de wet om, moest er ons toe brengen, om te zien hoe er juist onder verstaan wordt een misdadig verduisteren van den staat eens persoons, onverschillig door welke middelen ³⁸⁾. Art. 345 C. P. spreekt van misdrijven, die onder anderen, ook *de strekking kunnen hebben* ³⁹⁾, om den burgerlijken staat van eenig persoon te verduisteren, maar niets belet dat dit ook op eenige andere wijze kan geschieden. In dien zin teekent MORIN (Dictionnaire de Droit Criminel) over Suppression d'état aan „Si ce crime se commet par l'enlèvement le recélé ou la suppression sans homicide de la personne même de l'enfant, il est atteint par l'art. 345 C. P.” Hij onderstelt dus, dat het ook op eene andere wijze zal kunnen gepleegd worden, hij haalt er zelfs nog opzettelijk, art. 173 en 439 C. P. bij aan, voor het geval dat de suppression d'état gepleegd worde, door vernietiging of verberging van de acten van den Burgerlijken Stand ⁴⁰⁾.

Maar, ik herhaal het, al had de strafwet ook het misdrijf van verduistering van staat afzonderlijk en volledig omschreven, ook dan nog zouden de misdrijven, die men slechts als hulpmiddelen tot het plegen dier verduistering had aangewend, te zeer met het hoofdmisdrijf

³⁸⁾ Zie boven § 1, 2 en vooral § 3.

³⁹⁾ *Tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état Civil.*

⁴⁰⁾ Zie evenwel § 21.

zamenhangen, dan dat eene geheel afzonderlijke vervolging deswege zou mogen toegelaten worden, met ter zijde stelling van de bepaling van art. 323 B. W. De Jurisprudence des Arrêts beslist de quaestie dan ook algemeen in dien zin. Ook onze Hooge Raad wees haar implicite zoo uit in de zaak van WIEMAN, R. Bijbl. 1847. blz. 242 vgg.

C.

§ 17. Eindelijk hebben wij te onderzoeken te wiens nadeele het misdrijf kan gepleegd worden. Dit behoeft niet juist altijd de persoon te zijn, wiens staat verduisterd is. Het laat zich denken dat deze integendeel door het verkrijgen van een staat, die de zijne niet is, meer of min belangrijke voordeelen verkrijgt, gelijk b. v. het geval zal zijn wanneer een natuurlijk kind als de afstammeling eener gegoede familie wordt ondergeschoven. Zoo zal ook het verduisteren van zijn eigen staat wel altijd met dat doel gepleegd worden. Het toegebragte nadeel zal dan ten laste komen van andere leden van het geslacht, van hen b. v., die anders als erfgenamen hadden moeten optreden. ⁴¹⁾ In ieder geval zal de natuurlijke orde der geslachten er door verstoord worden, en is dit op zich zelf niet reeds een nadeel, afgezien van de bijzondere geldelijke belangen die er door zouden kunnen gekrenkt worden? Voorzeker ja.

⁴¹⁾ Onjuist is dus, dunkt mij, de redactie van art. 371 van het Wurtembergse Strafwetboek: »Wer durch widerrechtliche Handlungen die Familienrechte eines Menschen zu dessen Nachtheit unterdrückt oder verändert" etc. Dezelfde toevoeging der woorden »zu dessen Nachtheit" vinden wij in art. 249 van het Saksische en art. 397 van het Hessische.

De ongeschonden erkenning van den burgerlijken staat der personen, de zuiverheid der geslachten is eene zaak van het hoogste staatsbelang, omdat het de materieële waarheid is waarop het geheele systeem van de persoonsregten berust, waaruit de erfopvolging ab intestato haren grond ontleent. „Die Familie, zegt ED. HENKE, ⁴²⁾ und die Grundlage der Familie, die Ehe, sind nicht bloss als eine von der Natur selbst eingesetzte Verbindung der Menschen berechtigt den Schutz des Staates in Anspruch zu nehmen, sondern es ist die Erhaltung und das Gedeihen des Staates selbst durch die Heilighaltung und Unverletzlichkeit jener Verhältnisse wesentlich bedingt.” Twee voordeelen zijn er vooral mede verbonden, de opvoeding der jeugdige burgers wordt er gemakkelijk door gemaakt en de betrekkingen ten aanzien van het vermogen der afgestorvenen worden er op de beste wijze door geregeld. „So fordert Alles die Staatsgewalt auf, vervolgt HENKE, dem ehelichen Verhältnisse und der Familienverbindung ⁴³⁾ jeglichen Schutz zu gewähren, der in ihrer Macht steht, und darum auch die verbrecherischen Angriffe auf dieselben mit Strafen zu bedrohen.” Men heeft dan ook altijd voor de ongeschonden erkenning der persoonsregten gewaakt, die door de geboorte gevestigd en bepaald worden. Eigen vormen werden min of meer naauwkeurig voorgeschreven, opdat ieder persoon steeds zou

⁴²⁾ Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Berlin und Stettin 1826. Th. II. S. 331. Vergel. *Toullier*. T. I. p. 162, 163. DEMO-LOMBE, T. I, p. 337.

⁴³⁾ Ik voeg hierbij, ook de bloot natuurlijke afstamming. Immers ook daaraan heeft de wet bepaalde regten verbonden. Zie § 15.

kunnen aanwijzen wie hij was. De instelling der Registers van den Burgerlijken Stand sprak het luide uit, dat dit recht een recht voor allen was. Het feit der geboorte is daarbij de grondslag van al het volgende, omdat zulks het ontstaan aanwijst van een rechtspersoon, wien verhouding ten aanzien der overige burgers en van den Staat daardoor bepaald wordt, en die tot op zijnen dood onveranderd dezelfde blijft ⁴⁴). Meer dan ooit werd dit in ons recht erkend. „Allen, die zich op het grondgebied van den Staat bevinden zijn vrij, en bevoegd tot het genot der burgerlijke regten” (art. 2 B. W.). Zie daar de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van elken natuurlijken persoon; geene *capitis diminutio*, geen burgerlijke dood, de persoonlijkheid blijft ongeschonden totdat de natuur zelve haar opheft bij den dood. Geene adoptie, maar ongeschonden erkenning, ook in reg-

⁴⁴) De geboorte is het uitgangspunt ook voor eene rechtskundige beschouwing van den persoon, en als zoodanig ook voor de Registers van den Burgerlijken Stand de hoofdzaak. De geboortecte is de text, zij wijst op het aanwezig van een bepaald persoon, de overige acten zijn de aantekeningen die daarbij worden gemaakt ten einde verschillende betrekkingen aan te wijzen, waarin die persoon kan voorkomen. Zoo zegt ZACHARIAE, [Le Droit Civ. Fr. ed. Massé et Vergé. T. I. p. 99.] *L'état civil suppose qu'un homme est né vivant et viable, et que cet homme, aussitôt né, peut, par lui même ou par un autre, acquérir des droits; aussitôt mort, il ne peut plus rien acquérir. . . . L'état civil peut être modifié par certains faits, tels que le mariage, le divorce, la reconnaissance d'un enfant naturel, l'adoption, l'émancipation, l'interdiction. Mais ces faits se distinguent des faits qui servent de fondement à l'état civil, c'est à dire de la naissance et de la mort, en ce qu'ils sont en même temps des actes juridiques. Les principes d'une bonne police civile veulent que la loi prescrive à la fois les règles nécessaires à la constatation des faits sur lesquels l'état civil repose et les dispositions nécessaires à l'accomplissement des actes juridiques qui le modifient.*”

ten, van het feit der geboorte. En kon het wel anders, in een regtssysteem, waarin men zelfs de oude regel, dat de moeder geen bastaard maakt, heeft willen opnemen.

3^e AFDEELING.

§ 18. De verduistering van staat is dus in de eerste plaats een misdrijf tegen de natuurlijke orde der geslachten ⁴⁵⁾, en als zoodanig heeft HENKE dan ook: echtbreuk, bigamie, expositie, suppositie, suppressie, substitutie, enz., nevens elkander geplaatst. Zoo hebben insgelijks de meeste nieuwere Duitsche strafwetten in den Titel van Valschheid en Bedrog eene afdeeling gewijd aan dergelijke misdrijven ten aanzien van de persoonsregten en wel bijzonder van familieregten. — Zoo vinden wij in het Saksische strafwetboek (art. 249) het bedoeld misdrijf in Cap. XIII „Von betrügerischen Handlungen und Fälschungen — in Bezug auf persönliche Verhältnisse,” in het Badensche in Tit. XXXIII. „Von Fälschung und Betrug zur Beeinträchtigung von Familienrechte,” in het Pruissische onder meer andere „Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand” (Tit. XI, § 138), in het Wurtembergsche onder de „strafbare Handlungen in Beziehung auf den

⁴⁵⁾ FILANGIERI noemt onder de verschillende categoriën van misdrijven, ook die „contre l'ordre des familles.” Hij spreekt daarbij echter niet bepaaldelijk van de verduistering van staat.

Familiën-stand der Person" (art. 371). Het Hannover-
sche spreekt in Cap. IX „Von Verletzung der Familien-
rechte," waaronder dan voorkomen: I. Unterdrückung
des Familienstandes (art. 255), II. Anmassung des Fa-
milienstandes (art. 256), terwijl diezelfde afdeeling echt-
breuk en bigamie bevat ⁴⁶).

Ik moet hierbij echter doen opmerken, dat er ten op-
zichte van het toegebracht nadeel een hemelsbreed onder-
scheid bestaat tusschen ochtbreuk en bigamie aan de
eene, en suppression, supposition ⁷) en substitution d'état
aan de andere zijde. De eerste misdrijven mogen al de
rust in het gezin verstoren, zij veranderen de natuur-
lijke zamenstelling der geslachten niet, en het is juist
dit laatste wat bij het misdrijf van verduistering van staat
op den voorgrond treedt. Dat de verduistering van den
staat van gehuwd persoon en het valschelijk doen voor-
komen van den echt, gelijk bij bigamie het geval
zal zijn, niet binnen den kring van mijn onderwerp
behoort, wees ik reeds vroeger aan (zie § 2); maar
buitendien geldt het hier wederom niet de *natuurlijke*
vorming der geslachten (zoo als door afstamming) maar
de *formele* (het huwelijk); er moge al quaestie uit ont-
staan of men gehuwd of niet gehuwd is, of de kinderen
natuurlijke of wettige kinderen zijn, nooit zal het er on-
zeker door worden *wie* men is of uit welke moeder die
kinderen geboren zijn.

§ 19. Maar van veel meer gewigt is het, en niet

⁴⁶) Zie de plaats van JOUSSE, aangehaald in § 7.

⁴⁷) Onderschuiving, ook van een denkbeeldig persoon, wordt hier mede
onder verstaan.

zoo algemeen erkend, dat de verduistering van staat daardoor tevens een misdrijf is tegen de publieke orde. Reeds in het Rom. Regt vinden wij dit eenigermate erkend. In weerwil immers dat de *suppositio partus* tot de *delicta privata* behoorde, welker vervolging alleen aan de beleedigde partij werd toegestaan — L 19 § 1 Dig. de lege Corn. de Falsis (48.10) bepaalde uitdrukkelijk: De partu supposito soli accusant parentes, aut hi ad quos ea res pertineat, non quilibet ex populo ut publicam accusationem intendat, — in weerwil daarvan, zeg ik, lezen wij in den Commentaar van *ULPIANUS* op het Edict, ter plaatse waar hij het gevoel van *ARISTO* mededeelt „dat ook een slaaf, wanneer hij tot erfgenaam was ingesteld, voor het geval de erfflater geene kinderen zou nalaten, van den praetor verlof kan bekomen, om tegenover de nagelatene weduwe de *ventris inspectio et partus custodia* uit te oefenen,” de volgende aanteeke-ning: „*Quam sententiam puto veram, publice enim interest, partus non subjici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit; ideoque etiam servus iste, quum sit in spe constitutus successionis, qualisqualis sit, debet audiiri, rem et publicam et suam gerens.*” ⁴⁸⁾ Hetzelfde werd later meermalen uitgesproken, de instelling der Registers van den Burgerlijken Stand was gegrond op de erkenning, dat de maatschappij belang heeft bij de ongeschonden erkenning van den staat der personen. „Il importe au bien-être de la société que l'état civil des

⁴⁸⁾ L. I. § 13. Dig. de insp. ventre (25.4). Zoo ook L. I. § 15 Dig. de vent. in poss. mitt. (37.9) »Non tantum parenti cujus esse dicitur, verum etiam reipublicae nascitur.”

citoyens soit connu." Vandaar die minutieuse bepalingen omtrent de inrigting van den Burgerlijken Stand, welker hooge waarde terstond in het oog springt „si l'on veut bien considérer que l'objet de la loi est de fixer l'état que l'homme doit occuper dans la société, de déterminer les droits et les prérogatives dont il peut jouir, et de constituer la famille, base de l'association politique."⁴⁹⁾ Deze woorden van den Heer NICOLAI bevatten slechts eene herhaling van het oorspronkelijk denkbeeld, dat aan elke bepaling, die de zorg voor den staat der burgers ten doel had, ten grondslag lag, vooral sedert FRANÇOIS I in de Ordonnantie van 1539 het autentiek karakter der kerkelijke registers had uitgesproken; hoe veel meer dus, sedert de Staat zelf de samenstelling dier Registers tot een voorwerp zijner meest naauwlettende zorg heeft gemaakt, en afzonderlijke Burgerlijke Ambtenaren daarmede belastte.

§ 20. In weerwil daarvan zoeken wij in den C. P. de verduistering van staat te vergeefs in het Hoofdstuk waarin de crimes et délits contre la paix publique behandeld worden, en waarin men toch, en teregt, art. 192—195 (De quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil) en art. 199—200 (Des contraventions tendant à compromettre l'état civil des personnes) aantreft. Het artikel waarin de voornaamste aanwijzing van het misdrijf voorkomt, art. 345, bevindt zich in den Titel over de crimes et délits contre les particuliers⁵⁰⁾. Een noodzakelijk gevolg van deze misplaatsing is de ver-

⁴⁹⁾ VOORDUIN II. blz. 49 en 61.

⁵⁰⁾ Hetzelfde is het geval in de nieuwere Duitse strafwetten.

keerde strafbepaling. De straf is, in verhouding tot het stelsel van den Code Pénal ongetwijfeld te ligt ⁵¹⁾; immers in plaats van gelijk te staan met faux en écriture privée en faux témoignage en matière civile, zou de verduistering van staat met faux en écritures publiques ou authentiques behooren vergeleken te worden, hetgeen met tijdelijken dwangarbeid gestraft wordt. Ditzelfde is, echter om andere redenen, bij de herzie-

⁵¹⁾ Dit merkt ook CARNOT op, Comment. a. 345 n°. 1. schoon hij overigens lang niet tot afschrik neigt. Zie HAUS. Obs. sur le proj. du C. P. II p. 21.

De strafbepaling is in verschillende wetboeken tamelijk verschillend. Meestal wordt de straf verzwaaard naarmate er meer geldelijk nadeel door het misdrijf is toegebracht, hetgeen zeer wel te verdedigen is. (Zie boven § 11 n°. 24.)

Zoo bepaalt PRUISSEN (§ 138) *„Zuchthaus bis zu zehn Jahren“*; BRUNSWIK (§ 181) *„Zuchthaus“*; BELIEREN *„ein- bis dreijähriges geschärftes Arbeitshaus“*, hetgeen tot op 8 jaren kan verlengd worden; het Beijersche Ontwerp van 1854 bedreigt in art. 268. *„Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in leichteren Fällen Gefängniss nicht unter zwei Jahren“*; OLDENBURG (art. 287). *„ein- bis dreijähriges geschärftes Arbeitshaus“*, bij toegebracht nadeel aan het vermogen tot op 6 jaar te verlengen; WURTEMBERG (art. 371) *„Arbeitshaus“*; SAKSEN WEIMAR (art. 249) *„Arbeitshaus bis zu vier Jahren“*. De zachtste straf is die van het Saksische strafwetboek (art. 314) *„Gefängniss bis zu zwei oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren“*.

Eene niet te verwerpen onderscheiding maakt, ook ten aanzien der strafbaarheid, het Hannoverse wetboek, door den persoon die zich zelven »die Rechte des Familienstandes in einer fremden Familie beilegt» (iets wat doorgaans veel gemakkelijker te ontdekken zal zijn dan het onderschuiven b. v. of verwisselen van pasgeboren kinderen) in den regel ligter te straffen. Terwijl art. 255 de verduistering van staat in het algemeen *„unter besonderen Berücksichtigung der Gefährlichkeit der Mittel und des Zweckes so wie des verursachten Schadens, mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre oder mit Zuchthaus“* en onder verzwarende omstandigheden zelfs met *„Kettenstrafe“* bedreigt, wordt genoemd misdrijf in art. 256 slechts met *„Gefängniss“* bestraft en alleen onder zeer verzwarende omstandigheden, met *„Arbeitshaus oder Zuchthaus“*.

ning van den Code Pénal in Belgie opgemerkt. Terwijl bij het ontwerp dier herziening de straffen algemeen verligt werden, bleef de straf voor art. 422 (art. 345 C. P.) behouden, waardoor zij dus evenredig zwaarder werd. De Memorie van toelichting zegt daaromtrent het volgende: verduistering, verwisseling of onderschuiving van een kind, is eigenlijk „un vol manifeste auquel on associe la loi.” Niet alleen het kind, maar ook de ouders en verdere verwanten worden er door verongelijkt. Zulk een misdrijf is waarlijk niet minder strafbaar dan valsheid in handelsgeschriften, of diefstal met braak, (art. 384) of opligting en wegvoering van een meisje beneden de 16 jaren (art. 355). — Hoewel ik mij met de slotsom dezer redenering, de verzwaring der straf namelijk, volkomen kan vereenigen, moet ik echter bekennen, dat ik het verband tusschen verduistering van staat en diefstal met braak bij voorbeeld, niet inzie. Hoe gemakkelijk men het eerste misdrijf daarentegen naast faux en écritures publiques ou authentiques kan plaatsen, valt terstond in het oog bij eene verdeeling van het faux in drie klassen naar gelang van de mogelijke uitgebreidheid der in de maatschappij veroorzaakte onrust en schade, te weten:

a. Wanneer alle burgers, zonder onderscheid, er door benadeeld kunnen worden, gelijk het geval is bij valsche munt, vervalsching van muntpapier en ander staatspapier, dat geldswaarde bezit.

b. Wanneer het dadelijk nadeel uit den aard der zaak beperkt blijft binnen een bepaalden kring, zoo als valsheid in openbare en autentieke geschriften, en in de bewijzen van den staat der personen.

c. Wanneer slechts één persoon onmiddellijk benadeeld wordt, gelijk bij valsheid in onderhandsch geschrift ⁵²).

A A N H A N G S E L.

§ 21. HENKE noemt (Vol. II, § 138) het misdrijf volvoerd, zoodra de onderschuiving of verwisseling, of de handeling die den familiestand zou moeten verduisteren, voltooid is, onverschillig of het doel al dan niet bereikt zij. Ik geloof dat men deze uitspraak met grond kan wederleggen; dat men hier, zoowel als bij andere misdrijven, aan verschillende trappen van uitvoering kan denken, aan voorbereidende werkzaamheden, poging,

⁵²) De Lex Corn. de Falsis (Dig. 48.10), neemt eene rangschikking in acht, waaraan het misschien niet van belang ontbloomt is hier te herinneren.

Eerste soort. Valsheid in of vervalsching van goudgeld. De straf is hier verzwwaard boven de gewone voor falsum; si quidem liberi sunt, ad bestias dari, si servi, summo supplicio affici debent. L. 8.

Tweede soort. Valsch zilver- of kopergeld. L. G.; *falsi nominis asseveratio*, L. 13; *partus suppositus*, L. 19 § 1; valsche getuigenis, L. 21; en alle andere soorten van valsheid hoe ook gepleegd L. 16, waarbij dan de valsheid in testamenten op den voorgrond staat als van bijzonder maatschappelijk belang. *passim*. Hier wordt de gewone straf der Lex Corn. toegepast, namelijk deportatio et omnium bonorum publicatio, et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio affici jubetur. L. 1. § 13.

Derde soort. Valsche maten en gewichten. De straf door Hadrianus bepaald relegatio in insulam. L. 32.

Vierde soort. Aanneming van valsche titels en qualiteiten en valsche reispassen L. 27 § 2. Hiervoor is men pro admissi qualitate gravissime puniendus.

mislukt en volvoerd misdrijf (*travaux préparatoires, tentative, délit manqué en délit consommé*⁵³). Deze onderscheidingen in het oog houdende, komt men als van zelf tot de overtuiging, dat het misdrijf van verduistering van staat eerst geheel volvoerd en voltooid mag heeten, wanneer de staat werkelijk verduisterd is, wanneer namelijk de persoon, die het voorwerp der misdadige handeling was, werkelijk een anderen staat is gaan voeren dan die hem toekwam. Zoo lang de persoon nog, om den wettelijk gesanctioneerden term te gebruiken, *in het bezit* van zijn *waren* staat is, kan men niet zeggen, dat zijn staat is verduisterd. Zoo zal dan het doen opmaken eener valsche geboorte-acte misschien een middel zijn, dat men ter verduistering van iemands staat aanwendt; zoo lang hij nog in het bezit van zijn waren staat is, zal het misdrijf niet volvoerd zijn⁵⁴).

§ 22. Nog een enkel woord over de verjaring. Voor het Romeinsche Regt vinden wij bepaaldelijk uitgesproken „*Accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur; nec interest decesserit necne ea quae partum subdidisse contenditur.*”⁵⁵) JOUSSE deelt dit als eene antiquiteit mede, en voegt er bij: „*mais dans nos moeurs elle se prescrit par vingt ans, comme tous les autres crimes.*”⁵⁶) Sedert de codificatie kan hieromtrent

⁵³) Zie Rossi, *Traité de droit pénal*. L. II. Chap. 25—32. ORTOLAN, *Eléments de Droit pénal* p. 407.

⁵⁴) Vgl. § 45.

⁵⁵) L. 19 § 1. Dig. de L. Corn. de Fals. (48.10 Cf. FARINACIUS Qu. 150 n°. 262.

⁵⁶) *Traité* p. 143. Hij haalt daarbij een arrest aan van 28 Mrt. 1665

wel geen twijfel meer zijn. Voor ons regt zal men dan ook art. 461 en 462 Strafv. moeten toepassen. De verjaring begint te loopen van het oogenblik, waarop de laatste handeling verrigt is, die de verduistering van staat ten gevolge moest hebben. Men houde daarbij echter in het oog, dat die handelingen soms het eigenaardig karakter van een delictum successivum ⁵⁷⁾ kunnen hebben, in welk geval de verjaring natuurlijk niet kan beginnen te loopen ⁵⁸⁾. Dit zal b. v. het geval zijn, wanner iemand een vreemd kind als het zijne behandelt en het als zoodanig doet doorgaan. Zie een dergelijk voorbeeld aangehaald bij DE BOSCH KEMPER, Wetb. van Strafv. I, blz. 79.

⁵⁷⁾ v. DEINSE, Aigem. Beg. § 345.

⁵⁸⁾ Het Badensche Strafwetboek zegt in § 274 *«Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung der in diesen Titel bedrohten Verbrechen (menschene-roof en kinderdiefstal, waarbij ook melding wordt gemaakt van kinderdiefstal met het doel om het kind als zijn eigen kind te behandelen «oder darüber in anderer Weise mit Gefährdung eines Familienstandes zu verfügen») fängt nicht zu laufen an, so lange der Zustand der Abhängigkeit, oder der Unterdrückung des Familienstandes fort dauert»*.

TWEEDE GEDEELTE.

DE VERVOLGING.

INLEIDING.

§ 23. De groote moeilijkheid bij deze stof was steeds de vervolging, die een ruim veld aanbodt voor de meest tegenstrijdige opvattingen, daar zij eene voorafgaande oplossing vereischte van de belangrijkste vraagstukken omtrent competentie en bewijs, omtrent de grenzen tusschen publiek en privaat regt, omtrent den voorrang van absolute regtvaardigheid aan de eene, en het afsnijden van rustversturende regtsgedingen aan de andere zijde.

Ons stellig regt heeft, voornamelijk in navolging van het Fransche, ook hieromtrent bijzondere regels vastgesteld. In het Wetboek van Strafvordering zoeken wij die echter te vergeefs, doch dit stilzwijgen bewijst genoegzaam, dat de vervolging van het misdrijf vooreerst aan de bepalingen van dat Wetboek, omtrent de vervolging van alle misdaden in 't algemeen gebonden is, dat dus tot die vervolging alleen gerechtigd zijn de ambtenaren van het Openbaar Ministerie en welipso

jure, daar art. 22, alin. 2de verduistering van staat niet onder de delicta privata opnoemt, die alleen „op klagte der beleedigde partij” mogen vervolgd worden.

Desniettegenstaande vinden wij de strafvordering aan banden gelegd door art. 323 B.W. „De lijfstraffelijke regtsvordering wegens het misdrijf van verduistering van staat kan niet worden aangevangen, voordat het eindvonnis over het geschil van dien staat is uitgesproken,” eene bepaling, die echter door de volgende alinea voor een deel van hare kracht wordt beroofd, waar wij lezen: „Het staat evenwel aan het Openbaar Ministerie vrij om, wanneer de belanghebbende partijen stilzitten, eene lijfstraffelijke regtsvordering uit hoofde van verduistering van staat aan te vangen, mits er een begin van bewijs bij geschrifte, overeenkomstig artikel 320, aanwezig zij, en over het aanwezig van dat begin van bewijs aanvankelijk zij beslist. In het laatste geval, — zoo voegt alinea 3 er bij — zal de voortzetting der openbare regtsvordering door geen burgerlijk geding kunnen worden geschorst.” De hoofdzaak is dus, dat bij de vervolging van het misdrijf het onderzoek naar den staat die verduisterd schijnt te zijn [eene materie waarover, volgens art. 322 B. W. alleen de burgerlijke Regtbanken bevoegd zijn te oordeelen], vooraf moet zijn afgedaan; met andere woorden, dat de quaestio status praejudicieel is aan de lijfstraffelijke regtsvordering. Maar het is een praejudicieel geschilpunt van zeer bijzonderen aard. Immers, de strafvordering wordt niet alleen geschorst, gelijk art. 6 Strafv. zulks voor andere praejudicieele geschillen bepaalt, maar zij is zelfs ten eenenmale niet

ontvankelijk, zij kan niet worden ingesteld. ⁵⁹⁾. Aan de andere zijde zal, door de beide volgende zinsneden van art. 323, in sommige gevallen de praejudiciële quaestie in het geheel niet opgeworpen, en de vervolging derhalve niet meer gestuit kunnen worden.

Door dit alles doen zich, behalve het op zich zelf reeds zoo moeilijk vraagstuk omtrent de praejudiciële geschillen, hier nog bijzondere zwarigheden voor, die ik thans wil gaan uiteenzetten, bij de beantwoording der drie volgende vragen:

1°. Hoe heeft zich de bepaling van art. 323 B. W. uit de vroegere regels en meeningen omtrent dit onderwerp ontwikkeld, hoe is zij geworden en wat heeft zij in het bestaande regt veranderd?

2°. Wat is er de ware beteekenis van, welke vraagpunten hebben er zich bij voorgedaan?

3°. Is zij juist, en in harmonie met ons regtssysteem en met de natuurlijke feiten, waarop dat systeem moet gebouwd zijn?

⁵⁹⁾ Dat dit onderscheid van groot practisch belang is blijkt b. v. daaruit, dat bij de praejud. geschillen waarvan art. 6 Sv. spreekt, de beschuldigde in vrijheid *kan* (dus niet *behoeft*) gesteld te worden, terwijl in het hier bedoeld geval de beschuldigde zelfs niet in voorloopige bewaring zal kunnen genomen worden. Zie later § 46 en 47.

HOOFDSTUK I.

1^e AFDEELING.

§ 24. Reeds vroeger (in § 19) merkte ik op, dat het misdrijf van *partus suppositio* in het Romeinsche regt tot de private delicten behoorde, die alleen door de belanghebbende personen (*parentes aucti ad quos ea res pertineat*) konden vervolgd worden; dat evenwel het maatschappelijk belang der zaak werd erkend, eene tegenstrijdigheid, die ook in het oudere Fransche regt tot menigvuldige debatten aanleiding gaf, bij de Napoleonische Wetgeving wederom ter sprake werd gebragt, en zelfs in ons regt nog niet geheel verdwenen is, gelijk wij later zullen zien. Voor het oogenblik wil ik alleen onderzoeken *of*, en zoo ja, *in hoeverre* de quaestio status praejudicieel was aan de vervolging van het misdrijf.

Tot goed verstand der zaak moet ik twee opmerkingen doen voorafgaan. In de eerste plaats houde men wel in het oog, dat de praejudiciele geschillen van het Romeinsche Regt, eenigermate een ander karakter bezaten dan de onze, zooals wij die b. v. in art. 6 Strafv. aantreffen, een onderscheid dat in de verschillende stelsels van regtsvordering gelegen is. Bij ons ligt de grond in de afscheiding der verschillende magten, in de onbevoegdheid des Strafregters om over burgerlijke, of

administrative geschillen te oordeelen, eene onbevoegdheid die op hare beurt wederom ontstaat uit het verschil in de vormen, ten aanzien van het onderzoek der onderscheidene geschilpunten. Deze vormen moeten, wat b. v. de Burgerlijke Regtsvordering en de Strafvordering betreft, uit den aard van elkander verschillen, daar het bij de eerste te doen is om eene relative, formele waarheid aan het licht te brengen, bij de laatste eene absolute, materiele, bij de eerste geldt het een onderzoek naar hetgeen recht is tusschen partijen, bij de laatste een feit, waarop zich een recht zal kunnen gronden voor allen ⁶⁰). Dit onderscheid kon zich bij den *processus accusatorius*, zooals wij dien in het Romeinsche Regt aantreffen, niet voordoen. Daar was het praejudicieel geschil dan ook in den regel eene bloote *question préalable*, *Vorfrage*, een geschilpunt waarvan de juiste waardering der hoofdzaak afhing, en dat dus vooraf moest beslist worden, maar zonder dat daarbij eene andere regtsmagt behoefde gemoeid te worden.

Eene uitzondering treffen wij in dit opzigt aan bij het oudste der praejudicieele geschillen, bij die *quaestio status* namelijk, *per quam quaeritur an aliquis liber sit* ⁶¹). Hier toch was de grond der schorsing van het geding werkelijk gelegen in den bijzonderen vorm der regtspleging, die zelfs na de afschaffing van den *assertor libertatis* ⁶²) nog bleef voortbe-

⁶⁰) Zie *Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER*. Wetboek van strafvordering enz. I. blz. XXX. Voorts het uitstekend werkje van *Mr. J. H. GILQUIN*, de *Leer der praejudicieele geschillen van het hedendaagsch Regt*.

⁶¹) Zie § 13. *Instit. De Action*. (4.6) *Gaius* IV. 44.

⁶²) *Cod. de Assert toll.* (7. 17.)

staan ⁶³); terwijl zelfs vaak het geding naar een anderen regter zal hebben moeten verwezen worden, daar de *liberalis causa* steeds door de *praesides provinciae* in persoon moest beregt worden, hoewel zij andere zaken aan *judices pedanei* mogten opdragen ⁶⁴).

In de tweede plaats moet ik er op wijzen dat deze laatstgenoemde quaestione's status zich alleen bepaalden tot de vraag omtrent *ingenuitas*, *libertinitas* en *servitus*. Nu is het zeer waarschijnlijk dat bij eene vervolging wegens *partus suppositus* of wegens *suppressio* van een kind het onderzoek naar den staat van dat kind tevens vaak de quaestie van vrijheid of onvrijheid zal hebben medegebragt, en in dat geval moeten zonder twijfel de regels omtrent het liberale *judicium* gevolgd worden, een *praejudicium*, een voorafgaand afzonderlijk onderzoek omtrent den staat werd vereischt. Maar dit behoefde niet altijd zoo te zijn: het laat zich denken dat twee vrije kinderen tegen elkander verwisseld konden worden, en het is het hieruit voortvloeiend onderzoek naar de afstamming van het kind waarmede wij ons op dit oogenblik alleen hebben bezig te houden.

§ 25. Ik stel het geval dat een *heres ventri substitutus* ten gevolge der *hereditatis petitio* de weduwe des erflaters beschuldigt van *partus suppositio*, iets wat meer malen zal voorgekomen zijn gelijk de titels der *Pandecten de agnosc. et alend. liberis* (25.3) en de *inspic. ventr.*

⁶³) L. 1. 2. 11. 15. 16. *Cod. de liberali causa* (7.16.), waar men vindt voorgeschreven dat de quaestie nog altijd moet behandeld worden *more solito, solemnibus ordinatis, secundum ordinem juris*.

⁶⁴) L. 2. *Cod. De pedan. jud.* (3.3.) L. 1. *Cod. de Off. praet.* (1.39.) L. 7. *Cod. de de Statu mort.* (7.21.) L. 2. *Cod. ubi Causa Status.* (3.22.)

(25.4) aanwijzen. ⁶⁵) De zaak is niet uit te maken zonder tevens te beslissen of het kind, dat men te voorschijn heeft gebragt al dan niet het kind dier weduwe is. De vrouw beweert zelfs te harer verdediging, dat het haar kind is. Ziedaar een incidenteel geschil dat vooraf moet beslist worden ⁶⁶).

Hoewel de vermelding van zulk incident bepaaldelijk voor de vervolging wegens partus suppositio ontbreekt, zal het echter niet moeilijk vallen andere voorbeelden aan te halen waarin dezelfde quaestie, die van filiatie namelijk, incidenteel werd opgeworpen. De uitspraken die wij daar vinden, zullen wij met gerustheid ook hier kunnen toepassen.

Ten duidelijkste vinden wij de zaak voorgesteld in L. 5 § 4—6. Dig. de agnosc. et alend. liberis (25.3.) waar de quaestie werd opgeworpen tegen eene vordering tot onderhoud. Volgens den regel dien wij ook elders terugvinden ⁶⁷), was de judex der principale zaak ook judex van het incident. De volgende § 8 spreekt

⁶⁵) Ik geef deze Casus positio met het oog vooral op L. 1. pr. Dig. de agnosc. et alend. lib. (25.3.) waar wij zien dat het S. Ctum Plautianum (of Plancianum) een bepaald onderdeel wijdde aan het geval dat er partus suppositio had plaats gehad.

⁶⁶) Het zal wel onnoodig zijn te herinneren, dat zulk een incidenteel geschil zich uit den aard der zaak bij *elke* vervolging wegens verduistering van staat *moet* voordoen.

⁶⁷) L. 3, Cod. de Ord. jud. (3.8). Zelfs was het daarbij onverschillig of het incident van een anderen aard was dan de principale zaak, civiel of crimineel. In dien zin zegt ook L. 1, Cod. de off. pract. (1.39): „Potest de falso causam cognoscens praeses provinciae incidentem proprietatis quaestionem dirimere.” Voor *zamenhangende*, crimineele en civile quaestien doch die niet onmiddelijk van elkander *afhingen* vinden wij in L. 4, Cod. de Ord. jud. (3.8) het zoo vaak misbruikte adagium „Le criminel tient le civil en état.”

dit met zoovele woorden uit: „Si vel parens neget filium idcircoque alere se non debere contendat, vel filius neget parentem, *summam* iudices oportet super ea res cognoscere; si constiterit filium vel parentem esse tunc alijubeant, ceterum si non constiterit non decernent alimenta.” ⁶⁸⁾ In weerwil van deze summieere behandeling is het dus aan geen twijfel onderhevig, dat het belang der *voorafgaande* oplossing van de quaestio status ten volle werd erkend. Dit zien wij dan ook geschieden zoo vaak eenig regt van den staat der personen afhankelijk was. Zoo lezen wij b. v. in L. 3. § 4 *ibid.* „Et quid sit, si, an uxor fuerit disceptetur? Et Julianus respondit locum esse praejudicio. „L. 1. Cod de ord. Cognit. (7.19.) spreekt van het geval dat den aanklager in een publieke actie de exceptie werd tegen geworpen: „Gij hebt geen regt tot aanklagt, gij zijt slaaf.” Keizer ALEXANDER besliste daaromtrent. „Quum et ipse confessus es status te controversiam pati, qua ratione postulas priusquam de conditione constaret tua, accusandi tibi tribui potestatem contra eum qui te servum esse contendit? Quum igitur, sicut allegas, statu tui generis fretus es, juxta jus ordinarium praesidem pete (want hier gold het niet eene bloote quaestie van afstamming of verwantschap, maar de quaestie van vrijheid of slavernij) qui, cognita prius liberali causa, ex eventu iudicii, quid de crimine statuere debeat non dubitabit.” ⁶⁹⁾ En hoe naauwkeurig men te werk ging

⁶⁸⁾ Cf. L. 4, Cod. de alendis liberis (5. 25). Quodsi patrem se negabit, quaestionem istam in primis *idem iudex* examinabit.

⁶⁹⁾ In dien geest spreken ook de volgende Fragmenten van dezen titel. Algemeener is L. 6, Dig. Si ingenuus esse dicetur (40. 14.) „Quoties de

om van elkander afhankelijke regtsvragen in de natuurlijke orde te beregten, zien wij b. v. uit L. 23 § 2 Dig. de liberali causa (40.12). „Si mater et filius de libertate litigant, aut conjungenda sunt utrorumque iudicia aut differenda est causa filii donec de matre constet”, immers van den staat der moeder is die des zoons afhankelijk.

§ 26. Ondertusschen, daar waar het niet bepaaldelijk de liberalis causa maar eene andere quaestio status gold, was men niet altijd zoo nauwkeurig. Eene zonderlinge en voor ons doel merkwaardige uitspraak geeft L. 5 § 9. Dig. de agnosc. et alend. lib. ten aanzien der quaestie van filiatie die zich incidenteel bij eene vordering tot levensonderhoud kan voordoen, namelijk: „Meminisse autem oportet et si pronuntiaverint alii oportere, attamen eam rem *praejudicium non facere veritati*; non enim hoc pronuntiatur, filium esse, sed alii debere.”) Het is, dunkt mij, kwalijk met den aard der zaak te rijmen, dat de verpligting tot levensonderhoud zou worden uitgesproken zonder dat de bloedverwantschap, waarop toch die verpligting steunt, als bewezen wordt aangenomen. En toch, het laat zich verklaren uit den aard van het *praejudicium* geschil in het Rom. Regt. Wanneer wij slechts in het oog houden dat dit in den vorm op gelijke lijn stond met eene exceptie die de gedaagde

hoc contenditur an quis libertus sit, *sive* operae petantur *sive* obsequium desideretur, *sive* etiam famosa actio intendatur, *sive* in jus vocatur qui se patronum dicit, *sive* alia (zoo emendeert GILQUIN het woord *nulla*) causa interveniat, redditor *praejudicium*. Zie ook L. 8, Cod. ad L. Fab. de plag. (9. 20), Cod. de liberali causa (7. 16) passim, L. 3, 4, Cod. de alendis lib. (5. 25) enz. waar men ook andere *praejudicium* geschilpunten aantreft.

te zijner verdediging in *judicio contradictorio* voordroeg, dat het dus bij de uitspraak alleen te doen was om een relatief regt tusschen de partijen vast te stellen, (en men bedenke dat het in *casu* een volkomen zuiver civiel geding was waarvan het resultaat dus geheel en al van het meer of minder vernuft der partijen kon afhangen), een regt dat dus niet tegenover ieder, maar alleen tegenover de partij zou gelden, dan kunnen wij ons zeer goed voorstellen hoe door zulk een geding niet gepraejudicieerd werd aan de materieele waarheid, aan het feit der afstamming. Veel minder ware zoo iets overeen te brengen met den aard eener strafactie, en toch ook deze was (in alle gevallen bij de *delicta privata* en dus ook bij de *partus suppressio*) een geding tusschen de partijen. Nergens vinden wij eene aanwijzing, dat het vraagpunt van het incident voor goed diende beslist te worden.⁷⁰⁾

⁷⁰⁾ Dat men zeer juist begreep hoe eene materieele waarheid, gelijk de *status personarum* meestal zijn zal, niet door een vonnis waarbij omtrent een privaatrecht tusschen de litigerende partijen beslist werd mogt gepraejudicieerd worden, blijkt b. v. hiernit, dat elk en een iegelijk binnen 5 jaren na de uitspraak nog het regt had haar (zoo het ten minste de *liberalis causa* gold) te bestrijden, op grond dat het proces slechts een schijnproces geweest was, ten einde aan den persoon, wiens staat daarin ter sprake gekomen was, een staat te doen verkrijgen die hem eigenlijk niet toekwam. Dig. de Coll. deteg. (40.16.) Hij wiens regten als *dominus* of als *patronus* verkort waren, was zelfs niet tot dit *quinquennium* beperkt; immers zoo de *justus contradictor* niet in het proces was geweest, was de geheele sententie nietig en kon men later de *exceptio rei judicatae* daaromtrent niet opwerpen. L. 3, Dig. de Coll. det (40.16.) L. 42 Dig. de lib. causa (40.12). Had evenwel alles in de behoorlijke vormen plaats gehad dan gold de *sententia declaratoria* omtrent den *status personarum* als absolute waarheid (*jus fecit*) voor allen die er belang bij zouden kunnen hebben, en die door de litigerende partijen gesocht werden vertegenwoordigd te zijn. L. 25 Dig. de statu hom. (1.5). L. 2, 3 pr. Dig. de agn. lib. (25.3.)

Ik meen dan veilig te kunnen aannemen, dat bij de vervolging van het misdrijf de quaestio status niet zal onderzocht zijn, wanneer de partij haar niet ter verdediging opwierp ⁷¹). Wanneer zij dit echter deed, dan moest dit geschilpunt vooraf worden uitgemaakt en wel in de solemnele vormen wanneer het tevens eene liberalis causa was; zoo niet dan werd het slechts summier door den regter der hoofdzaak beoordeeld. In dit laatste geval had die incidenteele uitspraak echter ook geen kracht dan tusschen partijen. Het eenige wat men deed, was den regter bij belangrijke zaken alle mogelijke voorzigtigheid bij 't onderzoek van het geschilpunt te bevelen ⁷²), en in de tweede plaats er op te drukken, dat het incidenteel vonnis zich tot de noodzakelijke beslissing moest bepalen ⁷³).

71) PUCHTA, *Inst.* II, S. 176. e. „Wo es sich um eine Strafe handelt, hängt es zuweilen von dem Beklagten ab, ob er von dem Präjudicium gebrauch machen will, regelmässig aber liegt es im officium jus dicentis zu verhüten dass dem Criminalverfahren nicht präjudicirt werde.“ Nergens vond ik eene aanwijzing van het laatste, van het opwerpen van 't praef. geschil door de partij; daarentegen spreken meerdere plaatsen b. v. L. 6. Dig. Si ingenuus (40 14) „redditur praejudicium alterutro desiderante“

72) Zie b. v. L. 27 § 1, Dig. de liberali causa (40.12.)

73) Zie dezelfde plaats. Als b. v. iemand in den loop van een geding beweert dat de partij zijn slaaf is, en hij in dit incidenteel geschil het onderspit delft, dan moet de regter nog niet uitspreken dat hij geen slaaf is, maar alleen dat hij niet zijn slaaf is. Dit is vooral van belang bij een later misschien op te werpen quaestie omtrent de res judicata, waarbij men precies moet weten wat er eigenlijk in jus deductum sit.

2^e AFDEELING.

§ 27. De oude Fransche Jurisprudentie was hoogst vruchtbaar aan questions d'état van allerlei aard, ⁷⁴⁾ waarvan wij eene rijke verzameling aantreffen in de Causes Célèbres van PITAVAI, een werk dat niet alleen voor regtsgeleerden, maar vooral ook voor het groote publiek bestemd en er op aangelegd om zich den toegang te verschaffen tot de Fransche salons der voorgaande eeuw, bij voorkeur het karakter bezat eener historische chronique scandaleuse, waartoe die questions d'état, in welke vaak de aanzienlijkste geslachten betrokken waren, zulk eene ruime en welkome stof aanboden. Voor ons doel hebben die regtsgedingen een dubbel belang, omdat wij er namelijk vooreerst den draad in vinden die het Romeinsche regt met het hedendaagsche verbindt, maar in de tweede plaats, en dit is het voornaamste, omdat zich daarin de verschillende quaestiën ontwikkelden, die bij de zamenstelling der Codes en ook van onze wetboeken werden ter sprake gebragt en van welke men daarin de oplossing meende te geven.

Twee dingen stonden eene juiste en holdere beschouwing der materie in den weg; de conflicten die uit het naast elkander bestaan van het Romeinsche en Canonieke Regt en de Koninklijke Ordonnantiën voortsproten, en de onnaauwkeurige afbakening der verschillende regtsmagten, die haren grond vond, zooals FAUSTIN HÉLIE — *Traité d'Instr. Crim.* I. p. 63 — aanmerkt, in „la division infinie du territoire et les limites indécisées de chaque ressort; l'incertitude des droits respectifs de chaque justice qui variaient suivant les titres et les prétentions

⁷⁴⁾ Zie boven § § 7, 8.

des Seigneurs et suivant les règles fort diverses des coutumes, enfin les perpétuels débats de compétence qui s'élevaient incessamment, soit entre les justices les unes contre les autres, soit entre ces mêmes justices et les juges ecclésiastiques, ou plus tard, les juges royaux⁷⁵)." Beide daadzaken zijn overigens bekend; er over uit te weiden ligt niet in mijn bestek, het zij genoeg er op gewezen te hebben.

Wat betreft de toepassing van het Romeinsche regt op de questions d'état, die zich bij de vervolging wegens verduistering van staat voordeden, moet ik nog doen opmerken dat die quaestiën een ander karakter hadden aangenomen. Van de liberalis causa, die in het Rom. R. op den voorgrond stond en er daarom ook met de meeste zorg was uitgewerkt, kon natuurlijk geen sprake meer zijn. Het voorname punt was niet meer de vrijheid, maar de legitimiteit; vandaar dan ook dat wij de voorschriften der Pandecten en van den Codex omtrent het onderzoek naar de vrijheid of onvrijheid, in Frankrijk op dat naar de wettigheid of onwettigheid van een kind, somtijds zelfs op elke andere quaestiën omtrent den burgerlijken staat der personen zien toepassen. — Het zal ons de aanhaling van sommige Romeinsche regtsregels nader verklaren.

§ 28. Dat L. 30 § 1. Dig. de L. Corn. de Falsis (48.10) ook in Frankrijk werd toegepast, wordt uitdrukkelijk vermeld⁷⁶); „l'action (de vervolging wegens sup-

⁷⁵) Zie ook de *Revue historique de Droit Français et étranger*, année IVe (1858) 3e. Livraison, p. 264 et suiv. *De l'Ordonnance Criminelle de 1670.*

⁷⁶) JOUSSE, *Traité de la Just. Crim.* T. IV, p. 142. GOTOR, *Repertoire in V. Supposition de part.*

position de part) ne doit être intentée que par les parents qui y ont intérêt." Dit paste volkomen in den vorm van het accusatoir proces, en de eigenaardige hoedanigheid van het misdrijf als *delictum privatum* werd er door uitgesproken. Dit ging zoo ver dat bij het leven der voorgewende ouders niemand dan zij het regt had de onderschuiving van het kind te beweren ⁷⁷⁾. (Parijs 18 Junij 1638, Provence 28 Junij 1672.) Bij suppression de part waren het de ware ouders. Dat buitendien het kind later zelf zijn waren staat kon reclameren, ook met gebruikmaking van de plainte en suppression d'état, is wel aan geen twijfel onderhevig. Men vindt er menig voorbeeld van.

Wat het bewijs der misdaad van *suppos. de part* betreft, merkt JOUSSE aan ⁷⁸⁾ dat dit vaak zeer moeilijk zal te leveren zijn; vandaar dat men zijne toevlugt nam tot conjectures, indices, présomptions, die zelfs niet door bezit van staat te ontzenuwen waren ⁷⁹⁾. Als zoodanig worden genoemd:

a. Wanneer de vrouw die men beweerde de moeder des kinds te zijn, reeds hooge jaren had bereikt.

b. Wanneer zij te voren onvruchtbaar geweest was. Deze praesumptie was echter zwak, zij kon niet dan in verband met andere in aanmerking genomen worden.

c. Wanneer zij er werk van had gemaakt hare be-

⁷⁷⁾ Men kon geene vrouw van *supposition de part* beschuldigen wanneer zij eene behoorlijke doopacte, door den vader onderteevend, vertoonde, en het bewijs daartegen niet alles afdoende was. Arr. 14 Feb. 1713, vermeld bij JOUSSE.

⁷⁸⁾ T. a. p., p. 144, 145.

⁷⁹⁾ FARINACIUS *Qu.* 150, N^o. 245, 246.

valling op eene eenzame plaats en zonder hulp van deskundigen te doen plaats hebben.

d. Wanneer zij, in weerwil dat zulks van belang had kunnen zijn, gedurende hare zwangerschap nooit een geneeskundig onderzoek had willen toelaten.

e. Als eene andere vrouw te gelijker tijd bevallen was en haar kind aan een bediende of bekende der beschuldigde had overgegeven.

f. Als de vrouw eerst langen tijd na den dood haars mans hare zwangerschap had bekend gemaakt.

g. Als zij kort na haar huwelijk was bevallen. (Arr. 16 Jan. 1644).

h. Zelfs de algemeene opinie kan als praesumptie gelden. (FARINACIUS Qu. 150 N^o. 257).

Al deze vermoedens konden door getuigen bewezen worden, de bekentenis der vrouw was het krachtigste bewijs. Zij verloren echter waarde zoo de vrouw bij de suppositie volstrekt geen belang zou gehad hebben, nog veel meer wanneer de zwangerschap ontegenzeggelijk bewezen was.

§ 29. Van veel meer gewigt is echter wederom de vraag in hoeverre de quaestio status praecipue moest zijn aan de vervolging van het misdrijf, of ten minste aan de veroordeeling.

Deze vraag lost zich hier op in eene andere, namelijk of de staat der personen al dan niet door getuigen mag worden bewezen. Immers, bij de nog zoo onvolmaakte afscheiding tusschen criminele en civiele jurisdictie, bij het verschil tusschen de in beide toegelaten bewijsmiddelen, moest de zaak wel daarop neerkomen. Men begreep namelijk, en zeer terecht, dat er geene veroordee-

ling wegens suppression de part kon plaats grijpen zonder dat er tevens over den staat van het kind beslist werd. Dit leverde echter op zich zelf nog geene zwaarigheid op, daar de partijen in het strafproces dezelfden waren die ook de civiele actie zouden hebben kunnen instellen. Maar de zwaarigheid lag daarin dat in het strafproces alles, dus ook de status quaestio door getuigen mogt worden bewezen, en dit was, zeide men, in strijd met de Ordonnantiën. De motiven voor dit gevoelen komen in het kort hierop neder:

1°. De Ordonnantie van FRANÇOIS I van 1539 was de eerste waarbij aan de doop-, huwelijks- en begrafenisregisters, die daarbij bevolen werden, eene civiele bewijskracht werd toegekend. Wat het doopregister betrof bepaalde art. 51 „le registre fera pleine foi du tems de la majorité.” REBUFFE teekende daarbij in 1550 aan dat het ook de wettigheid of onwettigheid van 't kind bewees „Hacc professio probabit legitimum vel spurium.”

2°. De Ordonnance de *Blois*, art. 181, gelastte de Greffiers en chef om jaarlijks de registers uit handen van de kerkelijke personen, die met het houden er van belast waren, op te vragen „pour éviter la preuve par témoins que l'on est souvent obligé de faire en justice touchant les naissances et les mariages.”

3°. De Ordonnance van 1667 bevatte, in Tit. XX, des faits qui gisent en preuve, verschillende bepalingen op dit stuk. Na in art. 2 de oude bepaling uit art. 54 der ordonnance de *Moulins* te hebben overgenomen — „qu'il sera passé des contrats de toutes les choses qui excèdent la valeur de cent livres, par lesquels seuls sera faite et reçue toute preuve en cette matière, sans rece-

voir aucune preuve par témoins, outre le contenu aux dits contrats, ni sur ce qui serait allegué avoir été dit ou convenu avant iceux, lors, et depuis" — zeide art. 3: „S'il y a un commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale sera reçue même en matière de Conventions." Art. 7: „Les preuves de l'âge, de mariage et du tems du décès seront reçues par des Registres en bonne forme, qui feront foi en justice," en eindelijk art. 14: „Si les Registres sont perdus, ou qu'il n'y en ait jamais en, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; & en l'un & en l'autre cas, les Bâtemes, Mariages & Sépultures pourront être justifiez, tant par les Registres ou papiers domestiques des peres et meres décédez, que par témoins ⁸⁰)."

Uit dit alles vlocit van zelf voort, zoo beweerde men verder, dat de staat der personen niet door getuigen alleen, dus niet in een crimineel geding mogt worden uitgemaakt; eene voorafgaande civiele actie was daartoe noodig, de strafvervolging moest dus tot op de definitive uitspraak van den burgerlijken regter omtrent de question d'état geschorst, met andere woorden de noodzakelijkheid van een praejudicicel geding erkend worden. Nam men dit niet aan dan zouden de voorschriften der Ordonnantien weinig meer baten. „Un père

⁸⁰) Omtrent het ontbreken eener enkele acte in bestaande Registers was niets bepaald, maar de jurisprudentie had de woorden „Si les Registres sont perdus, ou qu'il n'y en ait jamais eu" uitgebreid tot alle gevallen waarin men zich geen bewijs uit de Registers verschaffen kon. Zie de arresten aangehaald door den advocaat NORMAND in de zaak der Duchesse DE CHOISEUL. (PITAVAL, T. VI, p. 288.) Zie art. 26 1°. B. W. vergeleken met art. 46 C. C.

mécontent de son enfant n'aura qu'à concerter avec sa femme une accusation de supposition, faire entendre des temoins dans une information, faire déposer par une nourrice, une servante d'une mort et d'une supposition imaginaire. Si cette procedure est admise, quel sera l'enfant en sûreté sur son état? Qui pourra désormais se vanter de conserver ses parents, sa famille, sa naissance et que deviendra en un mot toute la sagesse des Ordonnances?" ⁸¹⁾ Art. 14 der Ordonn. van 1667 mogt dan ook niet worden toegepast dan bij gebreke der Registers, en het getuigenbewijs alleen worden toegelaten wanneer zelfs de papiers domestiques des père et mère ontbraken. Tot regt begrip van het artikel wees men op de beraadslagingen. De President DE LAMOIGNON had de aanmerking gemaakt dat, „l'exécution de l'article pourroit produire de grands inconvéniens, par la prédilection qu'un père pourroit avoir pour un de ses enfans au préjudice des autres, dont cependant il seroit constitué juge, et qu'il dépendroit de lui de mettre sur son Registre ce que bon lui sembleroit." DE NOVION had hierbij gevoegd „qu'à prendre cet article dans un sens étendu une mère pourroit dans son Registre faire telle Déclaration que bon lui sembleroit, et qu'elle préjudicieroit à l'état de ses Enfans; que ce ne peut être l'intention de l'article." Op dit alles had PUSSORT, de

⁸¹⁾ PITAVAL, T. V. p. 38. Ik geloof dat de laatste redenering met vrij goeden grond zou mogen bestreden worden. Of is het wel juist om een systeem te bouwen op de mogelijkheid van valsch getuigenis? Op die wijze zou de geheele strafprocedure een gedrochtelijk zamenstel zijn van valscheid en onzekerheid, de grond voor elke veroordeeling viel er door weg. Verg. echter Art. 435 Wetb. v. Strafv.

opsteller van het artikel, geantwoord „que les considérations de l'art. sont expliquées dans l'art. même, en ce qu'il porte que cet art. de Registre domestique ne sera reçu que quand toute autre preuve manquera.”

Ten slotte beriep men zich nog op het Romeinsche Regt, b. v. op L. 2, Cod. de testibus (4. 20). Soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt en L. 29 pr. Dig. de probat (22. 3). Probationes, quae de filiis dantur non in sola affirmatione testium consistere, sed et epistolas quae uxoribus missae allegarentur, si de fide earum constiterit nonnullam vicem instrumentorum obtinere decretum est. Eindelijk ook op arr. 16 Jan. en 6 Apr. 1664, 16 Dec. 1723, 16 Maart 1714, 9 Feb. 1734, waarin geoordeeld was „que les informations surprises pour s'acquérir une preuve interdite par les ordonnances, doivent être rejetées.” ⁸²⁾

§ 30. Tegenover dit gevoelen stond echter dat van hen die er belang bij hadden om tot het bewijs door getuigen te worden toegelaten. Hunne argumenten laten zich in drie groepen verdeelen.

1°. *Ten opzigte van de Ordonnantien.* Deze noemen wel de publieke registers als bewijzen voor den staat der personen, maar sluiten daarom andere bewijzen niet uit. Het aangehaalde art. 2 der Ordonn. van 1667, hetwelk misschien het sterkst spreekt, mag niet op questions d'état worden toegepast. Zeer juist wordt daar de schriftelijke acte als uitsluitend bewijs aangenomen voor *contracten*, die over een min of meer aanzienlijk bedrag loopen, het ligt geheel aan de contracterende partijen zich zoo duidelijk mogelijk uit te drukken; hebben

⁸²⁾ PITAVAL, T. V., p. 39.

zij dit verzuimd dan mogen zij zulks later zich zelve wijten. Maar een pasgeboren kind kan onmogelijk zorg dragen voor de goede opstelling van zijne doopacte, het ware onzinnig te beweren dat eene fout in die acte of zelfs het geheel ontbreken er van tot zijn nadeel zou strekken, en dit kan de Ordonn. dan ook onmogelijk bedoeld hebben. Anderen voegden er nog bij dat de Ordonnantie in allen gevalle alleen van toepassing kon zijn in een civiel geding, maar nooit de vervolging ten crimineele kon belemmeren, daar anders de schuldigen aan suppression de part meestal van straffeloosheid zouden verzekerd zijn wanneer zij hunne misdaad slechts geheel en al hadden volvoerd, door ieder bewijs dat hun uit de openbare acten zou kunnen worden tegengeworpen zorgvuldig te vernietigen ²³).

20. *Ten opzichte van het Romeinsche Regt.* Men be-riep zich daarbij vooreerst op de volgende fragmenten: L. 15. Cod. de Fide instrum. (4.21) „In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium;” L. 15 Cod. de liber. causa (7.16). „Nec omissa professio probationem generis excludit, nec falsa simulata veritatem minuit. Quum itaque ad examinationem veri omnis jure prodita debeat admitti probatio, caet... L. 9. Cod. de Nupt. (5.4). „Si vicinis vel aliis scientibus uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis

²³) Het is mij onverklaarbaar hoe men zulk een gewigt heeft kunnen hechten aan het gevaar van straffeloosheid, terwijl men de supposition de part toch onder de toen nog zoo talrijke delicta privata rangschikte. De tegenstrijdigheid valt in het oog, en toch heeft zij zelfs in onze tegenwoordige wetgeving nog sporen nagelaten.

neque nuptiales tabulae, neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptae filiae suam habet potestatem;" en L. 8 Dig. de statu hom. (1.5). „Imperator TITUS ANTONINUS rescripsit, non laedi statum liberorum ob tenorem instrumenti male concepti ⁸⁴).”

Wat verder betref de aangehaalde L, 29 pr. Dig. de probat. (22.3) deze hield alleen het verlot in, om van papiers domestiques tot bewijs van den staat gebruik te maken, zonder het bewijs door getuigen uit te sluiten, het laatste wordt er zelfs als 't beste bewijs voorop gezet. Moeijelijker was L. 2 Cod. de testib. (4.20) uit den weg te ruimen, doch ook hiervoor vond men een uitweg. Het voorschrift dezer wet zoo meende men, moest in zijn geheel worden genomen. „Si tibi controversia ingenuitatis fiet, zoo luidt de plaats, defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus putas; soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.” Wanneer men dit slechts op de volgende wijze vertaalde: „Gij moogt uwe zaak verdedigen door alle bewijsmiddelen te gebruiken die gij zult goedvinden, want niet alleen door getuigen (ook door andere midde-

⁸⁴) De Procureur-Generaal GILBERT maakt tusschen de hier genoemde plaatsen en de beide volgenden (die ik ook aan het slot der vorige § aangehaalde) eene onderscheiding die misschien niet van grond ontbloomt is, door de eerste toepasselijk te noemen in geval er bezit van staat aanwezig was, de laatste zoo men een staat eischte dien men niet bezat. In het eerste geval was zelfs het lichtste bewijs voldoende, in het laatste waren de bewijsmiddelen met veel meer nauwkeurigheid omschreven. PITAVAL, T. VI, p. 251 sqq. *Histoire de Mademoiselle DE CHOISEUL*.

len) zal men een volkomen bewijs van de ingenuiteit kunnen leveren ⁸⁵).” Zie, dan is de geheele quaestie uitgemaakt. (Waarlijk een fraai middel om uit iedere zinsnede alles te lezen wat men slechts verkiest.)

3°. *Ten opzichte van den aard van 't geschilpunt.* Het getuigenbewijs is 't natuurlijk bewijs van den staat der personen. Schriftelijk bewijs is een stomme getuige die nooit een twijfel kan doen ophouden, getuigenbewijs daarentegen is een levend teeken dat ons te gelijk kan verklaren wat er ons minder duidelijk in is. Voor overeenkomsten moge schriftelijk bewijs gevorderd worden, voor den personenstaat is dit ondenkbaar. Hiervoor staat het bezit van staat op den voorgrond, de acte wordt zelfs verdacht wanneer zij niet met dat bezit van staat overeenkomt. En dit laatste is toch alleen door getuigen uit te maken. Bovendien, de status personarum (de afstamming namelijk) is een materieel feit, de verklaringen der ouders die in de publieke registers zijn opgenomen kunnen dit feit niet veranderen, zij hebben geene magt over den staat van hun kind, die als ware het tot het jus publicum behoort, waarvan men zeggen moet dat het *privatorum pactis mutari nequit* ⁸⁶). Ein-

⁸⁵) Les témoins ne sont pas les seuls moyens qu'on a pour établir l'état. PITAVAL, T. VIII. p. 336 *sqq.* T. VI. p. 278.

⁸⁶) Men haalde daarbij nog aan, L. 22, Cod. de lib. causa (7. 16.) „Parentes natales, non confessio assignat;” en L. 10 Cod. de patr. pot. (8. 46) „Libertati a majoribus tantum impensum est ut patribus, quibus jus vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, eripere libertatem non liceret.” PITAVAL, T. V. p. 30. Hoe ver men soms ging in de gevolgtrekkingen, die uit het beginsel dat de status personarum juris publici was, konden afgeleid worden, bewijst het pleidooi dat ons in T. VIII, p. 336 *sqq.* bewaard is. De advocaat beweert daar: De status personarum

delijk wees men op den regel dat voor duistere en moeilijk te bewijzen feiten, en daaronder behoorde voorzeker de afstamming, het ligtste bewijs moest worden toegelaten, alles met verwijzing op MASCARDUS, De probationibus C. 1147, N^o. 3, waar verschillende schrijvers worden opgenoemd die dezen laatsten regel bepaaldelijk ten aanzien van suppression de part toepasselijk en gebruikelijk noemden.

§ 31. Hoe men ook over beide voorgestelde meeningen moge denken, dit is zeker, dat de oude Ordonnantiën nooit uitdrukkelijk de strafactie hebben afhankelijk gemaakt van het geschil omtrent den staat. Verschillende arresten van het Parlement van Parijs (4 Dec. 1638, 19 Jan. 1658, 15 Aug. 1694, 16 Febr. 1695 en meer andere, laatstelijk een Arr. Cass. 25 Brumaire an XIII) hebben dan ook het instellen en voortzetten der strafactie toegestaan, als niet in strijd met eenige wet vóór de in werking treding van den Code Civil. FAUSTIN HÉLIE⁸⁷⁾ beweert dat men echter eene uitzondering maakte voor het geval dat de strafactie alleen een vóórwendzel was ten einde daardoor het bewijs der afstam-

is niet aan verjaring onderworpen. L. 3, Cod. de longi temp. praeser. (7. 22). „Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere, congruit aequitati.” Zelfs een vonnis omtrent den status kan nooit definitief zijn, de wetten van het bloed en van de natuur zijn sterker dan een vonnis, men kan er dus nooit de exceptio rei judicatae over opwerpen. Hij beroept zich bij deze stelling op het Canonieke regt, volgens hetwelk een vonnis omtrent het al of niet bestaan van een huwelijk, nooit in kracht van gewijsde ging, in weerwil van den anders algemeen geldenden tegenovergestelden regel. (Cap. IV, Pars I.)

⁸⁷⁾ *Traité de l'Instr. Crim.* Paris 1848. Vol. III, p. 199. *sqq.*

ming alleen door getuigen te leveren. De Advocaat-Generaal GILBERT drukte dit in het proces der Demoiselle DE ST. CYR (1724) aldus uit: Men mag de vervolging van een misdrijf niet afhankelijk maken van eene civiele actie, die misschien nooit zal ingesteld worden, omdat de schuldige des te zekerder zou zijn naarmate hij zijn misdrijf verder volvoerd en alle acten vernietigd had. Maar men moet ook een tegenovergesteld kwaad voorkomen en de strafactie niet toelaten waar zij slechts een voorwendsel is, terwijl het hoofddoel is om tot een bewijs te worden toegelaten dat in civilibus verboden is ⁸⁸). — Of de jurisprudentie op dit punt wel zoo gevestigd was als men uit de woorden van FAUSTIN HÉLIE zou mogen opmaken, is dunkt mij niet van twijfel ontbloot. Ik geloof dat zij hoogst wankelend was, de meest strijdige vonnissen werden gewezen. Dit was trouwens niet te verwonderen, het gold hier een transigeren met een beginsel, en de regel zooals GILBERT dien geeft is buitendien zoo onbestemd, dat hij bij iedere nieuwe zaak tot nieuwe verschillen aanleiding zal geven, daar het bepalen der grenslijn eene bloot factische quaestie is die doorgaans moeijelijk of in 't geheel niet zal uit te maken zijn. Over het algemeen houd ik het oude Fransche Regt in deze materie voor zeer arm; de jurisprudentie maakte er een zamenstel van tegenstrijdigheden en spitsvondigheden van, en het eenig belang dat er voor ons nog in gelegen is bestaat daarin dat het de bron was

⁸⁸) MORIN, Dict. in v°. Quest. préjud. § 2, die er bijvoegt: het oudere Fr. Regt liet het *dus* aan den regter over om te onderzoeken of er al dan niet aanwezig was une voie détournée pour établir une filiation alleen door getuigenbewijs (C. d. Cass. 25 brum. an XIII.).

van verschillende quaestiën, die ons ook in het heden-
daagsch stellig regt nog vaak zullen voorkomen, de bron
van bijna alles wat daarin mijns inziens onjuist en ver-
keerd is.

3°. AFDEELING.

§ 32. Bij de zamenstelling van den Code Civil kwam
die oude jurisprudentie ter sprake. Art. 326 brak er
den staf over door den algemeenen regel: „Les tribu-
naux civils seront seuls compétents pour statuer sur les
réclamations d'état.” Te regt echter begreep men dat de
plaatsing van dit artikel in een wetboek van *Burgerlijk*
Regt — immers om den regel als algemeen te doen
erkennen behoorde hij eigenlijk in eene wet op de Reg-
terlijke Organisatie voor te komen — dezelfde onzeker-
heid omtrent zijne toepassing op de strafactie zou laten
bestaan als waartoe de voorschriften der ordonnantiën
hadden aanleiding gegeven ⁸⁹). Om dit te verhoeden
was eene vermelding van de strafactie noodzakelijk. Van
het beginsel uitgaande dat de rust der familiën van
grooter gewigt was dan de vervolging van een mis-

⁸⁹) De vroegere distinctie, dat namelijk de crimineele vervolging alleen
dan niet mogt worden ingesteld wanneer het den regter voorkwam, dat
het slechts een zijdelingsche weg was om, met ontduiking van de voor-
schriften der Ordonnantiën alleen door getuigen een personenstaat te doen
bewijzen, werd als ondoelmatig verworpen; en te regt, omdat de regter
niet zelf mag oordeelen in welk geval hij al dan niet competent is; de wet
móet dit voorschrijven.

drijf, dáár ten minste waar die beide maatschappelijke
 74 belangen met elkander in strijd geraakten, bepaalde men,
 na breedvoerige discussiën in art. 327: „L'action cri-
 minelle contre un délit de suppression d'état ne pourra
 commencer qu'après le jugement définitif sur la question
 d'état.” Sommigen vonden deze redactie onjuist. JOLLI-
 VET noemde de bepaling onvolledig. „On pourrait en
 conclure, zeide hij ⁹⁰⁾, que l'action de la justice crimi-
 nelle est paralysée lorsqu'il y a eu exposition d'enfant
 et que cependant il n'y a point de litige sur la question
 d'état.” Dit gevaar bestond, dunkt mij, niet; het artikel
 vooronderstelt 1°) suppression d'état; 2°) eene daaruit
 voortvloeiende question d'état, en spreekt dus niet van
 bloote exposition d'enfant waarbij zich geene question
 d'état voordeed. Te regt antwoordde TREILHARD dan
 ook op de gemaakte aanmerking „que cette espèce n'est
 pas celle de l'article; il suppose une question d'état,
 qui n'est point nécessairement liée à l'exposition de
 l'enfant. Cette exposition est toujours un crime que la
 justice doit punir ⁹¹⁾.”

Ziedaar dan een stelsel aangenomen dat, hoezeer men
 het later ook bestreden hebbe, tot hoeveel verschillende
 gevoelens het vooral na de zamenstelling van den C. P.
 aanleiding gaf, ten minste den roem kan wegdragen van
 consequent te zijn. De wet had uit zorg voor de rust der
 familien de bewijzen voor den burgerlijken staat der per-
 sonen zorgvuldig omschreven, die wet mogt niet worden

⁹⁰⁾ Proc. Verb. der zitting van 29 Fruct. an X.

⁹¹⁾ MORIN, Dict. V^o. Quest. préjud. § 2. FAUSTIN HÉLIE, Traité,
 T. III. p. 212 sqq.

ontdoken ⁹²⁾). Met moed hield men vast aan het beginsel dat men voor goed had erkend, zonder voor nadeelige gevolgen terug te deinzen. Mogelijk is het zeker dat op deze wijze een misdrijf ongestraft zal kunnen blijven, en dit moge men met MERLIN „souverainement déraisonnable” noemen, met evenveel regt kan F. HÉLIE er tegen aanvoeren. „L'ordre social ne vit pas seulement de la répression des crimes; il puise aussi quelques uns de ses éléments dans l'ordre des familles, dans la stabilité des droits des citoyens. L'art. 327 C. C. est une exception à la règle de la loi criminelle, mais cette exception trouve son explication dans la nature du délit et dans le danger des recherches que la poursuite amènerait ⁹³⁾.”

De latere wetboeken, de Code d'Instruction criminelle en de Code Pénal bragten weinig of geen verandering in de zaak, behalve misschien dat het door de redactie van den laatste minder zeker was geworden, wat men eigenlijk onder suppression d'état te verstaan had. Naast den algemeenen regel van art. 3. Instr. crim. „L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique” (Cf. art. 63 vgg.), een regel die in beginsel aan het vroegere regt was ontleend, bleef art. 326, 327. C. C. als uitzondering volle waarde behouden. De incompetentie van den strafregter ten aanzien van questions d'état was er door

⁹²⁾ Zie boven in § 1 de woorden van BIGOT DE PRÉAMENEU.

⁹³⁾ T. a. p.p. 219, 220. Cf. p. 200, 201. Het is zeker van belang, zeide de Orateur du Tribunal, dat een misdrijf steeds gestraft worde, maar, voegde hij er bij, un plus grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé sous prétexte de l'affermir.

uitgesproken, de afscheiding der verschillende regtsmagten moge nog onvolkomen gebleven zijn, hier althans kon er, bij het bestaan der uitdrukkelijke wetsbepaling, geen verschil meer over ontstaan ⁹⁴); de gesaisisseerde strafregter moet zich, zoodra hij bij zijn vonnis eene quaestio status zou beoordeelen (en dit zal bij een volvoerde suppression d'état altijd het geval zijn ⁹⁵) ex officio (want het geldt hier eene incompetentie ratione materiae) incompetent verklaren, de vervolging vernietigen en den beschuldigde, zoo die in hechtenis was, in vrijheid doen stellen tenzij hij om andere redenen in hechtenis moet blijven ⁹⁶).

§ 33. In weerwil van dit alles hebben de bestrijders van het aangenomen stelsel nog pogingen gewaagd om hunne denkbeelden in de wet te lezen. Omtrent de plainte der beleedigde partij kon geen verschil ontstaan, deze kon nooit ontvankelijk zijn omdat art. 327 juist het misbruik heeft willen opheffen, dat men vroeger daarvan maakte ten einde den personenstaat alleen door getuigen te doen bewijzen ⁹⁷). Maar het was geheel iets

⁹⁴) GILQUIN, blz. 32 vgg. FAUSTIN HÉLIE, l. c. p. 204.

⁹⁵) FAUSTIN HÉLIE, l. c. p. 218, drukt dit aldus uit: «Supposons un faux commis sur les registres de l'état civil; le premier élément du crime n'est-il pas que la falsification consacre une altération de la vérité? Ne faut-il pas encore que cette altération ait causé un préjudice? Or, comment le ministère public pourra-t-il établir que l'état supposé est contraire à la vérité, que cette supposition a causé un préjudice à des tiers, sans établir en même temps les droits et l'état véritable de ce tiers.»

⁹⁶) Zie later § 46. 47.

⁹⁷) Zie de motiven. Zoo oordeelden ook Arr. Cass 24 Julij 1823 en 9 Janij 1838. De plainte werd verworpen omdat de civiele actis was «ni jugée ni même soumise aux tribunaux civils.»

anders, zoo beweerde b. v. MERLIN — Quest. de droit, v^o. Quest. d'état § 1. — zoo het Openbaar Ministerie ex officio eene vervolging instelde. In dat geval toch is het niet de quaestieuse staat die in judicio gededuceerd wordt, deze is hier volkomen onverschillig, de hoofdzaak is het misdrijf. De wet moge al tegen het misbruik gewaakt hebben, dat de partie civile van de crimineele actie zou mogen willen maken, het kan nooit haar doel geweest zijn straffeloosheid te prediken van een misdrijf van valsheid, des te gevaarlijker omdat het gepleegd was in „l'acte le plus important de la vie sociale.” En dit zou toch het geval zijn wanneer men het O. M. in de vervolging belemmerde terwijl er geene quaestio status voor de civile regtbank aanhangig was en er zich misschien ook nimmer eene partij zal voordoen die haar aanhangig maken wil. Is er echter reeds een geding over den staat bij de burgerlijke regtbanken aanhangig, dan bestaat dit gevaar niet, immers dan heeft het O. M. slechts te wachten tot op de definitive uitspraak over dat geding om daarna zijne vervolging aan te vangen. ⁹⁸⁾

⁹⁸⁾ Behalve de redenen die tegen het gevoelen van MERLIN in het algemeen pleiten, wil ik er nog op wijzen hoe de laatstgenoemde exceptie op den door hem voorgestelden regel uit zijn standpunt eene inconsequentie bevat. Het gevaar immers dat door volkomen vernietiging der in civilibus gevorderde bewijsmiddelen de ware staat in het reeds aanhangig geding niet zal kunnen blijken, en dat daaruit dan straffeloosheid zou voortspruiten, bestaat evenzeer, en het is toch wel niet waarschijnlijk dat MERLIN de strafvervolging zelfs *dan* zou toegestaan hebben, wanneer de civile regtbank de reclamation d'état wegens ongenoegzaam bewijs had *verworpen*. Het gevolg zou dan immers zijn, dat iemand veroordeeld zou kunnen worden zonder dat het wettig bewijs der gepleegde daad geleverd was.

Na hetgeen Mr. GILQUIN hiertegen heeft aangevoerd, dat namelijk deze theorie haren grond heeft in eene volstreckte miskenning van den aard van het praejudicieel geschil, zal het wel niet noodig zijn daarover verder uit te weiden. De jurisprudentie en de schrijvers hebben dan ook steeds het gevoelen van MERLIN veroordeeld. Het duidelijkst geschiedde dit in het uitstekend geredigeerde Arr. Cass. 10 Messidor An XII, waarin wij lezen: „que l'art 327 C. C. est général et absolu pour la partie publique comme pour la partie civile; que sa disposition s'applique même d'une manière principale et spéciale à la partie publique, qui seule a le droit d'exercer et de poursuivre l'action criminelle; que si des art. 226 et 227 du C. du 3 Brum. an IV. il paraît résulter que la partie civile participe aussi à l'exercice de cette action, cette participation n'est qu'un accessoire de l'exercice de l'action publique; qu'elle naît de cet exercice et ne peut avoir d'effet sans son concours; que s'il est hors du droit commun et s'il peut même paraître dangereux que l'action criminelle soit ainsi suspendue et même éventuellement anéantie, relativement à des crimes qui intéressent si essentiellement l'ordre social, le repos des familles a pu présenter aux législateurs des considérations d'un intérêt plus grave; que d'ailleurs il n'appartient point aux tribunaux d'apprécier la sagesse des lois, et que leur devoir est d'en respecter et d'en faire exécuter les dispositions. 99)”

99) Zoo oek arr. cass. 25 Nov. 1808, 22 Dec. 1808, 9 Feb. 1810, 21 Aug. 1812, 30 Maart 1813, 24 Julij 1823, 21 Aug. 1831, 9 Janij 1838. Zie FAUSTIN HÉLIE, T. III, p. 202 en 217. BOURGUIGNON, T. I, p. 41. TOULLIER, T. II, N^o. 905. MORIN, in V^o. Quest. préjud. § 2. LEGRAVEREND Legisl. Crim. p. 31. DURANTON, T. III, N^o. 165. MANGIN, T. I, N^o. 188. LESEYLLIER, N^o. 1503.

§ 34. Bij de samenstelling van ons Burgerlijk Wetboek moest men erkennen, dat de woorden van art. 327 Code Civil geene andere uitlegging toelieten dan die in het bovenstaand arrest Cass. is uitgedrukt. Daar men ondertusschen het beginsel veroordeelde, moest de wetsbepaling worden veranderd; vandaar de redactie van art. 323 B. W. en de bijvoeging der twee laatste zinsneden. Met grooten ophef wordt van die bijvoeging gewaagd. Op het in 1823 door eene der afdelingen geuit verlangen om het stelsel van art. 326, 327 C. C. te behouden, antwoordde de Regering ¹⁰⁰): „De bij het ontwerp gemaakte verordening kan als eene groote verbetering worden aangemerkt. Volgens het stelsel der Fransche wetgeving, kon de vervolging der publieke actie worden tegengegaan en belemmerd door het stilzitten en de zamenspanning der partijen; ¹⁰¹) alle schrijvers over het Fransche regt hebben de ongerijmdheid gevoeld van de beginselen dezen aangaande bij de Fransche wetgeving aangenomen, waarvan meer dan ééns het gevolg is geweest, dat misdadigers, hoezeer het bestaan van hun misdrijf middagklaar kon worden bewezen ¹⁰²), zich hebben verschuild achter de straffeloosheid welke het stilzitten der burgerlijke partij hun waarborgde. De Graaf MEBLIN, destijds Procureur-Generaal bij het hof van cassatie, heeft eene misdaad van

¹⁰⁰) VOORDUIN, II, blz. 540.

¹⁰¹) Een geval van dien aard heeft zich ook bij ons voorgedaan.

¹⁰²) Is het, dunkt mij, niet even ongelukkig dat iemand wien staat op diezelfde wijze, *middagklaar kan worden bewezen*, echter dien staat niet kan vindiceren omdat de wet het hem, door 't voorschrijven van andere bewijzen dan die hij alleen kan bijbrengen, belet?

dien aard, tegen een lid van het keizerlijk hof van Parijs, willen doen vervolgen; dan het hof heeft daaraan, uithoofde van de stellige letter der wet, geen gevolg kunnen geven, en de vader heeft de vrucht zijner misdaad van verduistering van staat ongestraft genoten. Men is dan tot eene gezonde wetgeving teruggekeerd, en heeft geen beginsel willen behouden hetwelk met de zedelijkheid en het algemeen belang strijdt." Dat men er volkomen van overtuigd was dat de bepaling, gelijk zij nu luidde, in overeenstemming was met het systeem der wet, getuigen de woorden van den Heer NICOLAI bij de beraadslagingen in 1823 ¹⁰⁵). „S'il est vrai que les tribunaux civils sont seuls compétens pour juger les réclamations d'état, l'on a pourtant vu qu'on ne pouvait, sans danger pour la société, subordonner à l'action civile, la poursuite criminelle pour délit de suppression d'état. Dans le silence de la partie civile, le ministère public sera donc autorisé à poursuivre le prévenu, parceque le crime ne doit pas rester impuni. Mais, comme les parties civiles pourraient abuser de cette disposition, en tachant d'obtenir par cette voie ce qu'elles n'auraient pu espérer par la procédure ordinaire, il a été statué que la poursuite criminelle ne serait intentée, qu'autant qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit. Cette forme préalable, étant requise dans l'une et l'autre procédure, les parties civiles suivront l'ordre naturel des choses; le repos et l'intérêt des familles seront suffisamment protégés, et l'on ne verra plus le crime se targuer d'une scandaleuse impunité."

¹⁰⁵) Zitting van 10 Maart 1823. Zie VOORDUIN, II, blz. 535. 536.

Handwritten notes:
 dit is de reden waarom de wetgever de wetten
 heeft gemaakt om de wetten te handhaven
 en de wetten te handhaven

Zie voorts ASSER, het Ned. Burgerl. Wetb. enz. bl. 148.
DE PINTO, Handl., § 185.

§ 35. Het is misschien niet van belang ontbloot hier te herinneren hoe het ontwerp van den Code Civil eenigzins in den geest van ons art. 323 was opgesteld. De commissie tot redactie had namelijk de volgende artikelen voorgesteld ¹⁰⁴):

a. 18. L'enfant qui reclame un état qu'il pretend avoir été supprimé ne peut se pourvoir que par la voie civile, même contre les auteurs et complices de cette suppression ¹⁰⁵), sauf au fonctionnaire chargé de la poursuite des délits à intenter d'office, s'il y a lieu, l'action criminelle. a. 19. L'action criminelle ne peut être admise, de la part du fonctionnaire public, que sur un commencement de preuve par écrit; et l'examen de cette preuve est une question préjudicielle sur laquelle il doit être statué préalablement; le jugement soit préjudiciel, soit sur le fond, ne peut être rendu qu'en la présence des parties qui ont des droits acquis à l'époque de l'accusation, ou elles dûment appelées ¹⁰⁶). L'action criminelle, intentée d'office, suspend toute poursuite commencée au civil ¹⁰⁷). a. 20. Dans le cas de l'article précédent, le tribunal criminel, en jugeant le fond, se borne à prononcer en même temps sur l'état de l'enfant,

¹⁰⁴) LOCRÉ, T. V, p. 169.

¹⁰⁵) Eene dergelijke bepaling was bij ons, waar de civile partij slechts als bij uitzondering in het strafgeding kan voorkomen, natuurlijk onnoodig.

¹⁰⁶) Een bewijs hoezeer men gevoelde dat er werkelijk over den staat werd beslist, gelijk art. 20 dan ook bepaaldelijk uitdrukt.

¹⁰⁷) De bevoegdheid van het O. M. was dus daarbij niet beperkt tot het geval dat de partijen *stilaaten*.

et renvoie, s'il y a lieu, les parties intéressées à se pourvoir pour leurs droits civils, devant le tribunal civil compétent ¹⁰⁸).

Niettegenstaande deze artikelen zeer wel in het samenstel der lijfstraffelijke regtsvervolging in Frankrijk pasten, werden zij echter verworpen, en wel om redenen die gedeeltelijk ook bij ons nog van toepassing kunnen zijn. (FAUSTIN HÉLIE T. III § 153. in fine). Het was eene transactie met het aangenomen beginsel, die al ligt aanleiding zou geven om het geheel beginsel te ontduiken, de groote moeilijkheid bleef ten volle bestaan. Als de partijen werkelijk verkregen regten hebben en eene civiele actie instellen dan is er geen gevaar bij de publieke vervolging tot op de definitive beslissing van den burgerlijken regter uit te stellen. En zoo zij geene actie instellen, of de ingestelde actie laten verloopen, zou het dan niet gevaarlijk kunnen zijn haar door de criminele vervolging het complement van een schriftelijk bewijs te leveren? Zou het begin van bewijs bij geschrifte het ongerief opheffen dat er in gelegen is om door eene crimineele procedure een bezit van staat te storen dat geen civiel proces in het leven roept? Zeker niet. Alle bezwaren blijven hunne volle kracht behouden, hetzij er een begin van bewijs bij geschrifte aanwezig is of dat zulks geheel ontbreekt.

¹⁰⁸) Dit renvoi devant le tribunal civil s'il y a lieu zal b. v. plaats hebben wanneer in civilibus eene hereditatis petitio of andere van den staat afhankelijke actie aanhangig was gemaakt. Daarover oordeelt de criminele regtbank niet, zij beslist alleen de quaestio status. Van die beslissing zullen de partijen zich in het volgende civiel geding echter als bewijs van den staat kunnen bedienen, ten einde daaraan hare verdere aanspraken te ontleenen.

H O O F D S T U K II.

1^e AFDEELING.

§ 36. Ik deelde in de vorige § opzettelijk de verworpen artikelen van het ontwerp Code Civ. mede, omdat eene vergelijking dier art. met onze art. 322, 323 B. W. misschien zal kunnen bijdragen den waren zin onzer wetsbepaling duidelijk te maken. Dáár hadden die art. alleen ten doel de civile partij het regt te ontzeggen om door middel eener plainte voor de crimineelee regtbanken een proces wegens verduistering van staat te gaan voeren ¹⁰⁹). Wat het O. M. betrof, dit bleef, zoo luidde de hoofdregel, geheel vrij de vervolging in te stellen, zoo er slechts een begin van bewijs bij geschrifte aanwezig was, over welks aanwezen vooraf moest worden beslist.

Art. 327 C. C. zegt juist het omgekeerde. Het verklaart het O. M. incompetent ter vervolging, tenzij er door den Burg. Regter reeds een eindvonnis over de question d'état gewezen zij.

Daaraan sluiten zich nu onze art. 322, 323, 1^o. B. W. die als hoofdregel hetzelfde voorschrijven, terwijl de beide volgende zinsneden van Art. 323 slechts uitzonderingen behelzen voor gevallen waarin de strenge toepassing van het beginsel tot openbare ergernis zou aanleiding geven. Het denkbeeld dat in onze artikelen,

¹⁰⁹) Zie de motiven in § 1.

voor zooverre die aan den Code Civil ontleend zijn, ligt opgesloten, kan wel geen ander zijn dan dit: Het is van het grootste maatschappelijk belang ieder die in het rustig en ongestoord bezit van eenig regt is daarin te handhaven. In de eerste plaats is dit het geval met de persoonsregten, waaraan zich alle andere vastknoopen, ja waaruit zij ontleend worden. Handhaving van den bestaanden toestand is handhaving van orde. Dit beginsel ligt aan elke, ook aan onze wetgeving ten grondslag en is vooral in de leer der persoons- en familieregten krachtig uitgesproken. — De motiven voor art. 326, 327 Code Civil die ik boven (in § 32) aanhaalde, wezen er uitdrukkelijk op hoe men van oordeel was dat het veel beter zou zijn om door krachtig handhaven der bestaande maatschappelijke regten, zelfs ten nadeele van iemand wiens aanspraken gegrond zouden kunnen zijn, de rust in de familiën te bewaren, dan om een breeden en gemakkelijken weg open te stellen waarlangs ieder zijn, hem misschien zeer bedriegelijk ontvreemden staat zou kunnen herwinnen, maar die tevens eene welkome gelegenheid zou aanbieden voor verschalking en valscheid, waarvan de voorbeelden niet zeldzaam en die toch des te gevaarlijker waren daar men er zich moeijelijk voor kan hoeden en die te diep ingrepen in de rust van het huiselijk leven der burgers, om het niet bij den eersten oogopslag reeds als van het grootste gewigt te erkennen, daartegen te waken. Ditzelfde groote doel verloor ook onze wetgever niet uit het oog. NICOLAÏ zeide (zie § 34 in fine) tot aanbeveling onzer artikelen: „Le repos et l'intérêt des familles seront suffisamment protégés.”

§ 37. Hij voegde er bij, en nu komen wij tot de beide laatste zinsneden van art. 323 B. W., „l'on ne verra plus le crime se targuer d'une *scandaleuse* impunité.” -- Dit wil niet zeggen dat men door de bijvoeging dier zinsneden er voor gezorgd had, dat de misdaad nu *altijd* zou kunnen gestraft worden -- het hoofdbeginsel zeide juist dat de straffeloosheid niet zoo groot kwaad was als verstoring van de rust der familiën -- maar het beteekent alleen dat men de misdaad nu niet meer ongestraft zou zien blijven wanneer die straffeloosheid tot openbare ergernis (scandale) zou aanleiding geven.

En wanneer zal dit al dan niet het geval zijn? -- Het antwoord ligt voor de hand. Wanneer het misdrijf zoo weinig belangen kwetst dat de beleedigde partij het zelfs niet der moeite waardig acht hare regten voor de burgerlijke regtbanken te reclameren; wanneer er dus nooit eene geregtelijke bekendheid aan het feit wordt gegeven, dan voorzeker is het van weinig belang het misdrijf te vervolgen; wanneer het wèl volvoerd is zal men er zelfs niets van vernemen. Zoodra integendeel de burgerlijke regter in de zaak betrokken is geworden, verandert de toestand. De daadzaken worden tot op een zekere hoogte aan het licht gebracht. Wanneer nu ieder proces tot op het eindvonnis *moest* worden voortgezet, ware niets eenvoudiger dan te bepalen dat de crimineele vervolging na dat eindvonnis kon worden aangevangen (a. 327 alin. 1). Maar men had soms gezien hoe de partijen in het civiel geding in den loop daarvan elkander, door welke middelen dan ook, hadden weten te bewegen om het proces te staken, en van verdere

vervolging af te zien. Ziedaar het publiek schandaal. De begonnen procedure had ieder met de ware toedragt der zaak bekend gemaakt, de schuldige kon vaak worden aangewezen, en toch was het O. M. niet ter strafvordering gerechtigd, omdat er geen eindvonnis in het burgerlijk geding geweest was. Hierop doelde de Regering in hare bovengemelde verdediging van ons artikel (§ 34). Vandaar dat men de vervolging reeds vóór het vellen van een eindvonnis in 't burgerlijk geding toestond, zoo dat eindvonnis door het stilzitten der partijen werd verhinderd. Ten einde echter door die bepaling niet in de oude strijdvragen over den aard van het bewijs te vervallen (immers de burgerlijke partijen konden ook wel van hare vordering hebben afgezien, omdat zij niet in staat waren het bij de wet gevorderde bewijs te leveren, en in dat geval mogt er niet over den staat geoordeeld worden) voegde men er de bepaling bij dat het burgerlijk geding ten minste zooverre moest gevorderd zijn, dat er reeds aanvaankelijk over het aanwezen van een begin van bewijs bij geschrifte beslist was. Was aan al deze vereischten voldaan, dan ging alles verder den gewonen gang en de strafvervolging kon door de voortzetting der oude of het instellen eener nieuwe burgerlijke regtsvordering niet meer worden belemmerd of opgehouden ¹¹⁰).

§ 38. Ik gaf deze verklaring onzer artikelen naar aanleiding van de motiven, maar het is eene andere vraag of de Wetgever zijne denkbeelden wel in de woorden van het artikel heeft nedergelegd. Eene verklaring die

¹¹⁰) OPZOOMER, *Het Burgerl. Wetb.* 1^e. Uitg. I, blz. 172.

met de jurisprudentie van onzen Hoogen Raad schijnt te strooken, is de volgende, die ook met het in de vorige § aangevoerde in volkomen overeenstemming is.

Art. 322. De burgerlijke regtbanken alleen zijn bevoegd om kennis te nemen van regtsvorderingen waarbij men zich op eenigen staat beroept.

De incompetentie der crimineele regtbanken om over eene quaestio status te oordeelen, is hiermede uitgesproken. Bij eene vervolging wegens verduistering van staat zal zich zulk eene quaestie altijd voordoen. Zij is praecipueel aan de vervolging. Al bestond art. 323 niet, dan zou nog de vervolging, zoodra zij slechts aanhangig gemaakt was, terstond volgens art. 6 W. v. Strafv. moeten worden geschorst, daar de quaestio status een geschilpunt is *van burgerlijk regt, van welks beslissing de waardering van het als misdrijf te laste gelegde feit afhangt*. Art. 323 gaat echter verder, het verbiedt zelfs het aanhangig maken der strafactie.

Art. 323. 1°. De lijfstraffelijke regtsvordering wegens het misdrijf van verduistering van staat kan niet worden aangevangen, voordat het eindvonnis over het geschil van dien staat is uitgesproken.

In dat geval toch bestaat er geene quaestio status meer, zij is uitgewezen. Het vonnis van den burgerlijken regter ligt daar als bewijs van de waarheid, en wel van eene materieele, absolute waarheid, die tegenover elk en een iegelijk van kracht is. (Art. 1957 B. W.) De woorden *het eindvonnis* en *het geschil* doen het onmiddelijk verband zien waarin dit art. tot het voorgaande staat.

2°. Het staat evenwel aan het Openbaar Ministerie vrij om, wanneer de belanghebbende partijen stil zitten, eene lijfstraffelijke regtsvordering uit hoofde van verduistering van staat aan te vangen, mits er een begin van bewijs bij geschrifte, overeenkomstig artikel 320 aanwezig zij, en over het aanwezen van dat begin van bewijs aanvankelijk zij beslist.

Hierbij wordt het O. M. van de verpligting ontheven om met de vervolging te wachten tot op het *eindvonnis* van den Burgerlijken Regter, daar door het stilzitten der partijen, dit eindvonnis zich misschien eindeloos zal doen wachten. Maar het burgerl. geding moet toch reeds zoover gevorderd zijn dat er aanvankelijk over het aanwezen van een begin van bewijs bij geschrifte zij beslist.

3°. In het laatste geval, zal de voortzetting der openbare regtsvordering door geen burgerlijk geding kunnen worden geschorst.

Deze laatste zinsnede geeft weinig moeilijkheid meer. Zij kan wel niets anders beteekenen dan dat de vervolging nu ook onghinderd ten einde zal kunnen gebragt worden. Duidelijker ware misschien de door den Hoogleeraar OPZOOMER voorgeslagene redactie ¹¹¹⁾, maar ook de tegenwoordige past, dunkt mij, zeer wel in den zin der voorgestelde uitlegging.

§ 39. Deze opinie heeft echter hare bestrijders gevonden, het eerst in den Hoogleeraar Mr. M. DES

¹¹¹⁾ I, blz. 172. »Het ware duidelijker geweest, als in § 2 geschreven was: aan te vangen *en ten einde te brengen*, en § 3 was weggelaten, daar zij ons weder op het verkeerde denkbeeld zou kunnen brengen, dat er nog geen civiel proces was begonnen.»

AMORIE VAN DER HOEVEN in het Regtsgel. Bijbl. I. (1851) blz. 553—560, later in Mr. G. DIEPHUIS, in den tweeden druk van zijn Ned. Burg. Regt, II, N°. 320, 321, (blz. 115). Hunne argumenten komen hierop neder:

1°. Men beroept zich voor de meening dat art. 323 B. W. alleen dan kan worden ingeroepen wanneer er een burgerlijk geschil over den staat is *aangevangen* doch niet *voortgezet* geworden¹¹²), op de woorden „*belanghebbende partijen*,” alsof men namelijk niet van partijen spreken kan dan wanneer er reeds een geding aanhangig is. Maar dezelfde term wordt in ons wetboek zoo vaak gebruikt, ook waar van geen twist-geding sprake is, b. v. art. 19, 27, 2°. 108, 115, 137 en meer andere.

2°. Het woord *stilzitten* omvat blijkbaar niet alleen het *staken* maar ongetwijfeld ook het *niet aanvangen* van een geding. De fransche text 1831 luidde: „dans le *silence* des parties intéressées.”

3°. Ware alleen het geval bedoeld dat er reeds een burgerl. geding aanhangig geweest was dan zou alinea 3 van art. 323 moeten luiden: „In het laatste geval zal de openbare regtsvordering door geene *voortzetting* van het aanhangig burgerlijk geding kunnen geschorst worden.” (Vgl. OPZOOMER, t. a. p). ASSER zegt ook in § 207: „zonder dat de voortzetting der openbare regtsvordering door een *in te stellen* burgerlijk geding kan worden geschorst.”

4°. De Fransche text der memorie van toelichting,

¹¹²) Art. MARCADÉ, T. II, p. 32, beweert ook dat 327 C. C. alleen spreekt van het geval dat er reeds een burgerlijk geding aanhangig is. Deze meening mist, dankt mij, allen grond.

noemde het art. daarom voortreffelijk, omdat het een einde maakte aan de schandelijke straffeloosheid, die men vroeger aan misdadigers van dezen aard had zien te beurt vallen, die, zeide men, „se sont retranchés plus d'une fois derrière l'impunité que leur donnait le défaut de l'action civile.” Dit woord *défaut* nu, zegt men, beteekent alleen het geval dat er nooit eenige actie is ingesteld.

5°. ASSER geeft § 207, blz. 149 bepaaldelijk als beoocling des wetgevers op, om zorg te dragen dat niet bij ons, zooals in Frankrijk, iemand die een ander door eene misdaad van zijn staat heeft beroofd, ongemoeid in de maatschappij zijne eer, zijn rang en waardigheden zal blijven behouden, alleen op grond dat de belanghebbenden geene burgerlijke actie hebben ingesteld. Vgl. v. D. VOORT, Burg. Wetb. die op art. 323 aanteeent: „Stilzitten doelt niet uitsluitend op het geval dat de belanghebbende partijen geene regtsvordering te dier zake instellen, maar moet ook uitgestrekt worden tot het geval dat zij eene bereids aangevangen regtsvordering door dading ten einde brengen, of laten verlopen. Daar de beslissing der burg. regtbanken niets gemeen heeft met de openbare actie, zoo kunnen daaruit geene tegenstrijdige vonnissen ontstaan.”

§ 40. Ofschoon ik moet toestemmen dat de onnaauwkeurige redactie der wet tot deze meening gereede aanleiding gaf, zij het mij echter vergund eenige bedenkingen daartegen in het midden te brengen.

De argumenten voor die meening laten zich in drie groepen rangschikken, het zijn namelijk:

1°. de beteekenis van de *woorden* der wet. Dat deze

echter ook op eene andere wijze zijn uit te leggen, zagen wij in § 38.

2°. de bedoeling des wetgevers geput uit de memorie van toelichting. Maar die kan gedurende de beraadslagingen wel veranderd zijn, zij is na langdurigen strijd en na de stemming, waarbij men van zeer verschillende beweegredenen kan zijn uitgegaan, vaak moeilijk te bepalen, en dat de beraadslagingen even goed tot het aannemen der eerste opinie, die ook de mijne is, kan voeren, poogde ik in § 36 en 37 aan te toonen.

3°. de autheurs, namelijk ASSER en VAN DER VOORT. Met hetzelfde recht mag ik mij beroepen op OPZOOMER t. a. p., de BOSCH KEMPER, Nalezingen blz. 108, DE PINTO II blz. 132, GOUDSMIT in de Regtzaal. B. W. I blz. 219 in de noot, en de beide Arr. H. R. 14 April 1840, (v. D. HONERT, Strafr. II blz. 333) en 24 Maart 1847. (R. Bijbl. 1847 bl. 242—252)¹¹⁵⁾.

Maar buitendien geloof ik dat de bestreden meening moeilijk is overeen te brengen met, en daardoor voldoende kan wederlegd worden uit den *zin* der wet, en waar deze spreekt, vallen dunkt mij, en de enkele *woorden* en de *bedoeling des wetgevers* en de *meeningen der autheurs* geheel weg. De eenige die daarop gewezen heeft, was Prof. OPZOOMER, die de wet in haar geheel nam en het verband der artikelen 322 en 323. B. W. aantoonde. Wat toch blijft er bij het aannemen der bestredene meening over van art. 322? Volstrekt niets. Wat baat het of er al bepaald werd dat alleen de burgerlijke Regtbanken mogen kennis nemen van quaestiones status, wanneer op hetzelfde oogenblik

¹¹⁵⁾ Ook de 1^o. Ed. van DIEPHUIS.

ook de crimineele regtbanken er bevoegd toe verklaard worden? Want dat begin van bewijs bij geschrifte levert weinig bezwaar op, de crimineele regtbank zal steeds geneigd zijn om het geringste stukje papier dien titel te geven, ¹¹⁴⁾ zonder dat er eene partij is die deze bewering zal tegenspreken. ¹¹⁵⁾

§ 41. Dit leidt ons van zelf tot de hieruit volgende quaestie over het begin van bewijs bij geschrifte, waarover, volgens hetgeen ik in § 38 n°. 2 opmerkte, de Burgerlijke Regter oordeelen moet. De voorstanders der bestreden opinie beweren integendeel dat de strafregter er uitspraak over behoort te doen, gelijk dan ook uit hun stelsel noodwendig voortvloeit. Zij geven de volgende gronden op:

¹¹⁴⁾ Zie het pleidooi van Mr. C. J. FRANÇOIS voor het Prov. Hof van N. Holl. op 13 Decemb. 1839. (Weekbl. v. h. R. N°. 1839) 62

¹¹⁵⁾ Zoo wilde het O. M. zelfs de onjuiste geboorteacte, en de in dien zin ingevalde nota om de opmaking dier acte gemakkelijk te maken, als begin van bewijs bij geschrifte doen aanzien. Te regt merkte de verdediger der beschuldigten daartegen aan: 1°. het begin van bewijs bij geschrifte is méér dan het aanwezig zijn van eene praesumptie, niet elk geschrift, niet elk stuk papier, is ten deze iets afdoende; het moet zijn overeenkomstig art. 323. Men zegt: de ingevalde nota voor den burgerl. stand om het opmaken van de acte gemakkelijk te maken, is eene onderhandsche acte, door de partijen erkend. — Het antwoord is gereed. Art. 320 spreekt van onderhandsche acte in tegenoverstelling van openbare acte; die aangifte, die opgave is geene acte overeenkomstig art. 320. — Zou het dan kunnen gebragt worden onder de rubrick van huiselijke papieren? Immers niet. Hoe gevaarlijk zou het zijn, indien een enkel briefje, eene enkele aantekening genoeg was om een begin van bewijs daar te stellen! 2°. De in het proces aanwezige opgave zou zijn een begin van schriftelijk bewijs dat er een kind was ondergestoken. Lees nu het stuk, dan ziet men terstond dat het niet alleen geen begin van bewijs is maar juist het bewijs van het tegendeel." (Weekbl. v. h. R. N°. 1839.) 62

1°. Art. 323 zegt: er moet *aanvankelijk* over de aanwezigheid van het begin van schriftelijk bewijs beslist worden. *Aanvankelijk* d. i. *in den aanvang*. In den aanvang van wat? naar het schijnt, van de strafactie, dus door den strafregter, want het art. spreekt alleen van de lijfstraffelijke regtsvordering zonder den burgerlijken regter te noemen. De Fransche text van 1830 zeide: „pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit et sur lequel il sera *préalablement statué*.” De regter moet een *préalable* decisie geven alvorens men tot de instructie van het strafgeding kan overgaan. Men lette daarbij vooral op de woorden *il sera*. Zulk een gebiedende vorm kan de wetgever alleen tegenover den strafregter gebruiken, want of de burgerlijke regter een *interlocutoir vonnis* zal wijzen hangt niet af van het gebod der wet, maar van de vordering der partijen.

2°. Bij de beraadslagingen zeide NICOLAI: „Comme les parties civiles pourraient abuser de cette disposition en tâchant d'obtenir par cette voie ce qu'elles n'auraient pu espérer par la procédure ordinaire, il a été statué que la poursuite criminelle ne serait intentée qu'autant qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit. *Cette forme préalable étant requise dans l'une et dans l'autre procédure* les parties civiles suivront l'ordre naturel des choses” (VOORDUIN, II. blz. 536).

Behalve dat deze quaestie volkomen afhankelijk is van de eerste en bij het aannemen van het door mij verdedigde gevoelen geheel vervalt, wil ik nog ten aanzien der boven aangevoerde argumenten eene enkele bedenking in het midden brengen.

De Fransche text van 1830 is al een zeer zwak argu-

ment wanneer wij slechts in het oog houden, dat onze nederlandsche text bijna lijnrecht het omgekeerde zegt. Er staat niet „mits... over het aanwezen van dat begin van bewijs *vooraf worde beslist.*” Maar, „*aanvankelijk zij beslist.*” De wet onderstelt niet dat er nog over beslist moet worden, maar dat er reeds over beslist *zij* en dat kan wel nergens anders geschied zijn dan in het vooraf ingestelde burgerlijk geding. Om het woord *aanvankelijk* te verklaren door *in den aanvang van het strafproces* is dunkt mij al zeer gezocht. Het is buitendien onwaar, want is er nog geen strafproces aanhangig, in ieder geval zou het dus moeten beteekenen *voor den aanvang van het strafproces.*

En wat de aangehaalde woorden van NICOLAI betreffen, ook deze bewijzen zeer weinig. *Cette forme prealable* slaat niet op het *onderzoek* naar het begin van schriftelijk bewijs, want daarover zwijgt hij. Hij spreekt alleen van het begin van bewijs zelf, en heeft volkomen gelijk wanneer hij beweert dat dit „dans l'une et dans l'autre procedure” vereischt wordt. Wie over het aanwezen van dit begin van bewijs moet oordeelen, laat hij geheel in het midden en ik geloof dat ook hij het gevoelen zou zijn toegedaan, dat de burgerlijke regter alleen daartoe bevoegd is ¹¹⁶).

¹¹⁶) V. D. HOEVEN meent dat de vorm voor zulk eene prealable decisie van den strafregter deze moet zijn: De raadkamer der Arr. Regtb. zal die beslissing moeten geven alvorens tegen den beschuldigde regtsingang te verleenen. Hetzelfde punt zal nogmaals bij het Prov. Hof moeten worden nitgemaakt bij het wijzen van het arrest van teregtstelling. Hij haalt hierbij aan VALETTE (Aant. op PROUDHONS Cours de Droit Français, II, p. 5.) die opmerkt, dat de C. C. de strafactie al te zeer belemmert, en het O. M. vrijheid wenscht te geven ter vervolging, mits er vooraf door de chambre des mises en accusation worde nitgemaakt, dat er een begin van

§ 42. Ten slotte nog een enkel woord omtrent eene onderscheiding door DE BOSCH KEMPER (Wetb. van Strafv. I, blz. 79) gemaakt, en volgens wien het Openb. Min. ter vervolging gerechtigd zou zijn ook ingeval er geene burgerlijke actie was ingesteld en er toch ook geen begin van bewijs bij geschrifte aanwezig was, zoo het namelijk onwaarschijnlijk of onmogelijk is dat er ooit eene actie zal ingesteld worden en er geen begin van schriftelijk bewijs aanwezig *kan* zijn; en wel „uithoofde die artikelen (art. 322, 323 B. W.) volgens den geest derzelve, alleen betrekking hebben op gevallen, waarin eene burgerlijke regtsvordering waarschijnlijk is, of er een begin van schriftelijk bewijs aanwezig *kan* zijn; maar niet op andere gevallen, waarin zulks niet kan geschieden.”

Mr. D. TIEBOEL SIEGENBEEK meent ¹¹⁷⁾ dat dit met regt kan worden tegengesproken. Ik geloof dan ook met DE PINTO en DIEPHUIS ¹¹⁸⁾ dat die stelling allen grond mist in de wet, die geen onderscheid maakt tusschen de waarschijnlijkheid en onwaarschijnlijkheid der burgerlijke vordering. Zij vraagt alleen of er al dan niet een burgerlijke vordering ingesteld *is*, niet of zij al dan niet ingesteld worden *kan*.

Om dezelfde reden moet ik ook het gevoelen van

bewijs bij geschrifte aanwezig is. Voorts DEMOLOMBE, Cours du C. C. V. p. 447—252, die eene verandering van den C. C. verlangt en op ons art. 323 B. W. wijzende zegt: »il nous est impossible de ne pas reconnaître en ce point la supériorité de cette loi sur la nôtre.”

¹¹⁷⁾ Aanm. en Vragen naar aanleiding van DE BOSCH KEMPER Wetb. v. Strafv. in Nederl. Jaarb. I, blz. 433.

¹¹⁸⁾ DE PINTO, Handl. § 135. DIEPHUIS, 2e. Uitg. II, N^o. 322.

FAUSTIN HÉLIE bestrijden dat art. 326, 327 C. C. niet meer van toepassing kan zijn wanneer het kind overleden en de actie tot reclame van staat vervallen is, of wanneer dat kind er formeel afstand van gedaan heeft ¹¹⁹); en dat van MARCADÉ, volgens wien die artikelen alleen van toepassing zijn als er reeds een civiel geding aanhangig is. „Il faut bien, zegt hij, pour qu'il (l'art. 327) s'applique, qu'il y ait lieu d'attendre un jugement civil, c'est-à-dire qu' un proces civil existe" ¹²⁰). Ik moet hier hetzelfde tegenwerpen als aan DE BOSCH KEMPER, de wet maakt geen onderscheid tusschen het geval qu'il y ait lieu ou qu'il n'y en ait pas d'attendre un jugement civil.

2^e AFDEELING.

§ 43. FAUSTIN HÉLIE zegt in § 154 (II, p. 223) dat de regel van art. 327 C. C. beperkt moet worden tot de beide volgende gevallen.

a) Lorsque la question d'état a pour objet une question de filiation.

b) Lorsque cette filiation est contestée et que la poursuite peut exercer une influence directe sur l'état de l'enfant.

¹¹⁹) Instr. Crim. III, p. 236. Arr. Cass. 2 Julij 1819. Cf. MANGIN, N^o. 190. LESEYLLIER. N^o. 1510.

¹²⁰) Explication du C. N. II, p. 35.

Hij betoogt dit op de volgende wijze:

De eerste beperking volgt uit de plaatsing van het artikel in den titel de la paternité et de la filiation. Zoo valt dan onder de termen van het misdrijf het enlèvement, recelé en suppression d'enfant, ook substitution d'un enfant à un autre (a 345 C. P.). Voorts faux in de Registers van den Burgerl. Stand wanneer dit slechts het middel was om den staat van een kind te veranderen ¹²¹). Het Arr. Cass. 25 Nov. 1808 past het ook te regt toe op de natuurlijke afstamming en wel 1°. omdat de plaatsing van het art. 327 in de afdeeling des preuves de la filiation d'enfans légitimes van weinig waarde kan zijn en het toch in den algemeenen titel de la paternité et de la filiation staat; 2°. omdat a. 326, 327 C. C. en a. 345 C. P. volstrekt geen onderscheid in dit opzigt maken; 3°. omdat ook het bewijs van den staat van natuurlijk kind onderworpen is aan de conditie van schriftelijk bewijs.

Daarna volgt dan een betoog dat bij de suppression d'état d'époux, gelijk zulks bijv. bij bigamie kan plaats hebben, de question d'état niet praejudicieel is aan de vervolging.

De tweede beperking toont hij daardoor aan, dat het eenig doel der wetsbepaling is om te beletten, dat de staat van een kind (de filiatie) door getuigen zou worden bewezen. Derhalve vervalt de regel: 1°. als het kind reeds overleden en de actie tot inroeping van den staat

¹²¹) CHAUVEAU et HÉLIE, Théorie, T. IV, p. 203. MERLIN, Rep. V°. Bigamie N°. 2 et Supp. de part § 2. Quest. V°. Quest. d'état § 1. MANGIN, N°. 182, 184. LEGRAVEREND, T. I, p. 36. LESEYLLIER, N°. 1512. Arr. Cass. 9 Junij 1838.

vervallen is. Arr. Cass. 2 Julij 1819. MANGIN, N^o. 190. LÉSEYLLIER, N^o. 1510 ¹²²). 2^o. bij exposition d'enfant ¹²³) en verduistering enkel van den persoon des kinds, waarvan art. 345 ook spreekt. Arr. Cass. 4 Aug. 1842. Cf. Arr. Cass. 26 Sept. 1823, 12 Dec. 1823, 8 April 1826. 3^o. Bij onderschuiving van een imaginair kind, omdat er alsdan geen staat is die betwist wordt. Arr. Cass. 7 April 1851. Cf. MANGIN, N^o. 190. 4^o. Als het faux in de acte van den burg. stand alleen eene bijkomende omstandigheid geldt, zoo als in 't geval van Arr. Cass. 28 Dec. 1809, waarbij een vreemde de aangifte van geboorte gedaan had van het kind eener gehuwde vrouw, en daarbij den naam van den man dier vrouw had voorgewend en met dien naam onderteevend. Cf. MANGIN, N^o. 190 ¹²⁴). 5^o. Het Arr. Cass. 8 Julij 1824 ontkende ook het bestaan eener praejudicieele quaestie in 't geval dat een gedurende de geboorte gestorven kind als levend was aangegeven, omdat het hier geen quaestie van filiatie was, maar van het al of niet bestaan van het kind. 6^o. Incidenteele questions d'état (gelijk bijv. bij attentat à la pudeur of bij paricide, waarbij zich de vraag kan voordoen of de beklaagde werkelijk de vader of de zoon van het voorwerp der misdaad was) zijn almede niet praejudicieel aan de vervolging, omdat *a.* de filiatie hier geen element is van het misdrijf maar slechts eene bijkomende omstan-

¹²²) Zie de vorige § in fine.

¹²³) Zie in § 32 de aanmerking van JOLLIVET en het antwoord van TREILHARD.

¹²⁴) CARNOT, I, p. 114.

digheid, *b.* elke regter competent is om te oordeelen over de incidenteele quaestien die zich bij het proces voordoen. Arr. Cass. 27 Nov. 1812, 15 Jan. 1818, 19 Sept. 1839 ¹²⁵).

§ 44. Zonder te beweren dat het gevoelen van F. HÉLIE ten aanzien van het Fransche Regt onjuist zou zijn (ofschoon ik geloof dat men zijne uitspraken omtrent verschillende der medegedeelde gevallen met grond kan bestrijden) wil ik hier slechts doen opmerken, dat de zaak in ons regtssysteem een geheel ander karakter gekregen heeft. Wat bij het bestaan van art. 3 C. d'Instr. Crim. eene uitzondering was, is bij de meer juiste afscheiding der regtsmagten in ons regt een algemeene regel geworden, door de bepalingen van art. 3 en 6 Wetb. van Strafv. Ook zonder art. 322, 323 B. W. zou volgens art. 6 Strafv. de quaestio status praejudicieel zijn aan de vervolging van ieder misdrijf, waar zich die quaestie zoodanig voordeed, dat de waardering van het feit als misdrijf er afhankelijk van was, dus altijd bij het misdrijf van verduistering van staat, maar evenzeer bij bigamie

¹²⁵) CARNOT, I, p. 115. Arr. 27 Nov. 1812 zegt: «Attendu que les tribunaux criminels chargés d'instruire et de prononcer sur les crimes et délits, ont essentiellement caractère pour prononcer sur toutes les matières accessoires et incidentes qui s'y rattachent, et qui ne sont pas exceptées par la loi de leur juridiction; qu'ils sont même compétens pour juger les questions de droit qui naissent de l'instruction et de la défense des parties, lorsque ces questions doivent modifier ou aggraver le caractère du fait de la poursuite et de la peine dont il peut être susceptible, quoiqu'ils fussent, par leur institution, incompétens pour prononcer sur ces mêmes questions de droit, considérées indépendamment du fait criminel et d'une manière principale.» Ik betwijfel de juistheid dezer uitspraak. Voor ons regt althans geldt zij ongetwijfeld niet meer.

en andere misdrijven. Het eenige wat bij ons nog uitzondering te noemen valt, is de bepaling dat de vervolging wegens verduistering van staat niet mag *aanvangen* (volgens art. 6 Strafv. zou zij alleen *geschorst* moeten worden). En dat deze uitzondering alleen toepasselijk is op de quaestie van filiatie spreekt van zelf, omdat zij alleen betrekking heeft op het *misdrijf van verduistering van staat*, en dit misdrijf niets anders omvat, dan het in art. 345 C.P. genoemde, dus niets anders dan verduistering van den staat voor zooverre die bij de geboorte gevestigd wordt.

De regel van art. 322 integendeel, is bij ons stellig niet beperkt tot de quaestie van filiatie. Wanneer een wegens bigamie beschuldigde de nietigheid van zijn eerste huwelijk inroept, zoo is dit eene quaestie van staat, een geschilpunt van burgerlijk regt, waarvan de waardering van het als misdrijf te laste gelegde feit afhangt, dus volgens art. 6 Strafv., schorsing der vervolging totdat de burgerlijke regter over dat burgerlijk geschilpunt uitspraak heeft gedaan.

Ten aanzien der 6 gevallen door F. H. opgenoemd, en waarin hij meent dat Art. 327 C.C. niet van toepassing kan zijn, wil ik nog het volgende opmerken.

Ad 1^{um}. Hierover sprak ik reeds vroeger (§ 42 in fine) en bestreed die decisie als onjuist.

Ad 2^{um}., 3^{um}., 4^{um}. Dit spreekt van zelf, omdat het hier geen verduistering van staat geldt ¹²⁶).

¹²⁶) Zoo houd ik ook de decisie van Arr. Cass. 8 Mei 1828 voor juist, waarbij geoordeeld werd dat de quaestie omtrent de identiteit van een persoon die bij de huwelijksacte een valschen naam, ouderdom en woonplaats had voorgewend, niet onder de termen van art. 327 C. C. viel, omdat

Ad 5^{um}. Hier evenmin, het is een valschelijk voor-
geven van een staat ¹²⁷).

Ad 6^{um}. Deze decisie die wij ook elders terugvinden,
houd ik voor onjuist, althans voor ons regt. Het is
dunkt mij onnoodig, dat door het opgeworpen geschil-
punt van burgerlijk regt, het denkbeeld van misdrijf
geheel moet verdwijnen, om tot een praejudicium aanlei-
ding te geven, het is genoeg zoo de strafbaarheid er
slechts door gewijzigd wordt, gelijk b. v. het geval kan
zijn bij attentat à la pudeur, waarbij de quaestio status
zich incidenteel kan voordoen. Het is hier echter on-
noodig de schorsing van het geding uit te spreken, maar
dan mag de regter ook de verzwaarde straf niet opleggen
omdat hij de mogelijk bestaande familiebetrekking voor
onbewezen moet houden ¹²⁸).

§ 45. TOULLIER maakt (T. II. p. 133) nog eene on-
derscheiding die wel waard is dat wij er nog een oog-
blik bij stil staan. Hij legt zich de vraag voor hoe de
misdaad van art. 345 C. P. ooit zal kunnen gestraft
worden? De oplossing is deze: Zoo de persoon niet in
't bezit is van zijn waren staat, en dezen reclameert,
behoeft men slechts op de uitspraak te wachten. Is hij
daarentegen in het bezit van zijn waren staat en be-
klaagt hij zich slechts dat men de bewijzen van zijnen
staat, die hem eenmaal te pas zullen komen, vernietigd

eene dergelijke valscheid, al kon men die ock als verduistering van
staat betitelen, door de strafwet echter niet als zoodanig wordt genoemd.
Zie ZACHARIAE, ed. MASSÉ et VERGÉ, I, p. 292 in de noot, veeg. § 5.

¹²⁷) In sommige gevallen zullen bij ons zulke quaesties onder art. 6
Strafv. vallen. In het Fr. Regt kon daarvan natuurlijk geen sprake zijn.

¹²⁸) Zie GILQUIN, bl. 106 vgg.

heeft, dan kan de crimineele vervolging haren gang gaan omdat er geen question d'état bestaat.

Wat het eerste geval betreft, ik wil daarbij opmerken dat de vervolging toch niet kan ingesteld worden, wanneer hij of de actie tot reclame van zijn waren staat niet instelt, of zelfs wanneer hij die instelt, maar wegens ongenoegzame bewijsgronden wordt afgewezen.

In het tweede geval houd ik het gevoelen van TOULLIER voor zeer juist, maar de reden die hijer voor opgeeft is dunkt mij de ware niet ¹²⁹). Art. 327. C. C. vraagt evenmin als ons art 323 of er al dan niet eene question d'état bestaat, het maakt geen onderscheid tusschen de meerdere of mindere waarschijnlijkheid dat er ooit een actie tot inroeping van den waren of tot bestrijding van den valschen staat zal ingesteld worden, dit alles doet, gelijk ik reeds vroeger betoogde, ¹³⁰) niets ter zake. Maar de ware grond voor de niet-toepasselijkheid van ons artikel op dit geval schijnt deze, dat er geen verduistering van staat heeft plaats gehad, maar slechts poging daartoe, gelijk ik in § 21 heb doen opmerken; het misdrijf is niet voltoerd, en van een voltooid misdrijf alleen is sprake in ons artikel, omdat zonder dit de geheele ratio legis vervalt en omdat anders die poging nimmer strafbaar zou zijn, zelfs niet wanneer zij door middel van andere misdrijven, b. v. faux in de acten van den burgerlijken stand gepleegd was.

En zoo kan dan de slotsom van dit alles wel niet

¹²⁹) De meening van TOULLIER is, dunkt mij, verwant aan het in § 39 in de noot medegedeelde gevoelen van MARCADÉ.

¹³⁰) § 42 in fine.

anders zijn dan deze, dat de bepaling van art. 327 begrens'd is binnen den omvang van het volvoerde misdrijf van verduistering van iemands burgerlijken staat, voor zooverre die staat door de geboorte is bepaald geworden ¹³¹⁾, maar dat desniettemin bij icdere strafvervolgung elke quaestio status tot een praejudicieel geschil, volgens art. 6 Strafv. aanleiding zal geven, en het is dit laatste wat ons regt in dit opzigt van het Fransche onderscheidt.

3° AFDEELING.

§ 46. Men heeft gevraagd of art. 327 C. C. wel tot een praejudicieel geschilpunt aanleiding gaf. CARNOT ontkent dit ¹³²⁾, „car ce n'est pas un simple *sursis* que le Tribunal saisi doit prononcer en pareil cas, mais bien le *renvoi pur et simple* du prévenu; attendu qu'il ne reste aucune prévention *actuelle* de crime ¹³³⁾.” Deze bijzonderheid ligt in de woorden van het artikel. Men moge de uitdrukking al bestrijden en het eene praejudicieele quaestie van bijzonderen aard noemen; wat de zaak betreft, moet men ongetwijfeld met CARNOT instemmen.

Dit heeft ten gevolge 1°. dat de strafregter, zoodra hij bemerkt dat de beschuldiging onder de termen van verduistering van staat valt, zich ex officio incompetent

¹³¹⁾ Cf. F. HÉLLE, T. III, p. 248.

¹³²⁾ T. I, p. 113.

¹³³⁾ Arr. Cass. 21 Aug. 1812.

moet verklaren, de vervolging vernietigen en den beschuldigde in vrijheid doen stellen als hij gevat is en niet om andere redenen in hechtenis dient te blijven; 2°. dat het Hof van Cassatie bij vernietiging der procedure, de zaak niet naar eene andere regtbank moet verwijzen. (Arr. Cass. 24 Julij 1823, 21 Mei 1813.) ¹³⁴).

In een enkel geval had de Cour de Cassation in een anderen zin geoordeeld, door te beslissen dat de beschuldigde in hechtenis moest blijven, en wel omdat „en maintenant l'effet de l'ordonnance de prise de corps, qui ne peut être anéantie que par une ordonnance d'acquiescement ou un arrêt d'absolution, la Cour d'Assises s'est conformée aux règles de compétence établies par la loi; que les accusés ont reçu l'avertissement prescrit par l'art. 296 C. d'Ins. Crim., et qu'ils ne se sont pas néanmoins pourvus dans le délai de cet art. contre l'arrêt de mise en accusation et de renvoi devant la Cour d'Assises, qu'ils sont donc non recevables à en demander aujourd'hui la nullité, et que cet arrêt doit recevoir son execution dans les dispositions principales et dans l'ordonnance de prise de corps qui en a été la suite légale.” (Arr. Cass. 22 Junij 1820).

Ik geloof dat deze beslissing allezins onjuist is. Wanneer de verklaring van incompetentie niet een eenvoudig sursis ten gevolge heeft, maar de geheele ingestelde vervolging werkelijk vernietigt (en dit is, geloof ik, de eenige ware opvatting der zaak) dan moeten tevens alle gevolgen van de ingestelde actie van zelf worden opgeheven en dus ook de prise de corps.

§ 47. Zoo doet het ook niets ter zake of er al dan

¹³⁴) Zie F. HÉLLE, T. III. p. 203, 204.

niet reeds eene civile actie aanhangig zij, gelijk CARNOT wil. „Cependant s'il y avait action commencée *au civil*, il y aurait réellement question *préjudicielle* et ce serait le cas de *sursis* jusqu'à ce que les Tribunaux Civils eussent définitivement statué sur la question d'état." Deze onderscheiding ligt, dunkt mij, geheel buiten de wet. De strafactie mag niet worden *aangevangen* vóór de definitive uitspraak der burgerlijke regtbanken; zij mag evenmin worden *aangevangen* als er reeds een burgerlijk geding aanhangig is, als dat zulks nog niet het geval is.

Maar het is geheel iets anders wanneer zich in een strafgeding, dat *niet* ter zake van verduistering van staat gevoerd wordt, de quaestio status incidenteel voordoet en alsdan tot een praejudicicel geschil, volgens art. 6 Strafv., aanleiding geeft. In dat geval zal het aan de beoordeeling des regters worden overgelaten, of de beschuldigde al dan niet in vrijheid zal gesteld worden. Zelfs kan bij de in Frankrijk geldende meening, die ik echter voor onjuist houd, dat de strafregter over dergelijke incidenteele quaestien oordeelen mag, het gevoelen van CARNOT¹³⁵) ten volle beaamd worden wanneer hij zegt: „Il faut distinguer le cas où la question d'état ne s'élève qu'*incidemment* à un proces criminel, de celui où il s'agirait d'en *commencer* la poursuite, et dire au premier de ces cas, que le prévenu, mis en détention, devrait y rester provisoirement; et au contraire, dans le second, qu'il devrait continuer à jouir de sa liberté¹³⁶).

¹³⁵) T. I, p. 31.

¹³⁶) Vergel. CHAUVEAU et HÉLIE, T. III, p. 253. Arr. Cass. 10 Messidor an XII, 25 Nov. 1808, 9 Feb. 1810, 3 Maart 1813. Zie DALLOZ.

HOOFDSTUK III.

1^e AFDEELING.

§ 48. De groote zwaarigheid waartoe men meende dat art. 323 B. W. aanleiding gaf, was deze, dat er misschien tegenstrijdige vonnissen uit zouden kunnen ontstaan. Wanneer toch de strafvervolging wegens het stilzitten der partijen en het aanwezen van een begin van bewijs bij geschrifte volgens art. 323 2^o., was toegelaten, zou het zeer wel mogelijk zijn dat de beschuldigde ten gevolge van het tegen hem gerigte strafproces veroordeeld en daarbij dus over den betwisten staat uitspraak gedaan wierd, terwijl misschien in het daarna voortgezet burgerlijk geding, de burgerlijke regter eene daarmede strijdige beslissing zou geven volgens welke alle denkbeeld van misdaad zou verdwijnen, of ten minste het misdrijf als onbewezen zou moeten worden aangemerkt.

Dat men dit gevoeld heeft, blijkt uit de poging die men aanwendde om de zaak op eene redelijke wijze te verklaren. De ontwerpers zeiden er van ¹³⁷⁾: „men bedriegt zich door te gelooven, dat tegenstrijdige vonnissen daardoor kunnen worden geboren, want de burgerlijke regtszaak heeft niets gemeen met de openbare actie. Het is toch, bij voorbeeld, zeer mogelijk, dat ter zake van vervalsching eener acte, in een *crimineel*

¹³⁷⁾ VOORDUIN, II, bl. 541.

geding zoude kunnen worden vrijgesproken, en dat desnietteenstaande de acte zelve, in een *burgerlijk* belang voor onecht zoude kunnen worden verklaard. Bij den burgerlijken regter wordt over de echtheid of valscheid van het stuk, doch niet over deschuldigheid van den dader der vervalsching regt gesproken; dit laatste raakt alleen den crimineelen regter."

Eene dergelijke uitspraak ten aanzien van de praecjudicieele geschillen in het algemeen treffen wij aan bij DE BOSCH KEMPER — Wetb. v. Strafv. I blz. 68 — „De beklaagde, die het niet verschuldigd zijn eener belasting beweert, wegens welker ontduiking hij correctioneel vervolgd wordt behoeft niet altijd eene praecjudicieele quaestie op te werpen; maar kan zich ook bepalen tot het bewijs, dat hij niets verschuldigd was, en op dien grond zich tegen de aanklagte van smokkelaarij verdedigen. In dit geval behoort de regtbank, indien dezelve de verdediging aanneemt, in het dispositief van het vonnis den beklaagde eenvoudig vrij te spreken. Eene uitspraak, dat hij de belasting niet verschuldigd was, zoude, naar mijn gevoelen, eene daad van onbevoegdheid daarstellen, daar zoodanige beslissing alleen aan de burgerlijke regtbanken toekomt."

Ik zet deze beide uitspraken nevens elkander, omdat zij beide hetzelfde trachten te betoogen, namelijk: dat de zaak die in het burgerlijk geding onderzocht wordt, werkelijk eene andere is dan de in het strafgeding behandelde, dat derhalve tegenstrijdige uitspraken niet mogelijk zijn.

§ 49. Het zij mij vergund, tegen deze beweringen eenige bedenkingen in het midden te brengen.

De stelling dat de criminele en civiele zaak niets met elkander gemeen hebben, is, dunkt mij, onjuist. In de aangehaalde voorbeelden, waar men het geval stelt dat de beschuldigde wordt vrijgesproken, is het zoo, maar men houde wel in het oog dat er dan ook eigenlijk geen twee uitspraken gedaan worden, dat derhalve strijd onmogelijk wordt; immers eene vrijspraak is iets volkomen negatiefs, zij bevestigt niets, zij kan dus nooit met eene andere uitspraak in strijd zijn. De vrijspraak beweert eenvoudig: wij hebben u *niet* schuldig bevonden, uwe schuld is *niet* bewezen. Naast zulk eene negative uitspraak is elke andere bestaanbaar.

Maar stellen wij eens het geval, dat er eene veroordeeling van den beschuldigde volgde. In dit geval is de zaak waarover geoordeeld wordt degelijk wel dezelfde. Hoe toch kan de crimineele regter iemand schuldig verklaren aan vervalsching van eenig stuk zonder tevens de valsheid van dat stuk uit te spreken? Onmogelijk. De valsheid van het stuk is een noodzakelijk bestanddeel van het misdrijf. En nu is een daarmede strijdig vonnis van den burgerlijken regter zeer wel denkbaar, wanneer deze namelijk de echtheid van het stuk uitspreekt ¹³⁸).

¹³⁸) Zoo zal dan ook na eene strafvervolging wegens vervalsching van eenig stuk volgens art. 193. Rv. de burgerlijke regter bij voortzetting van het burgerlijk geding de valsheid of echtheid van het betwiste stuk alleen verder mogen onderzoeken wanneer de beschuldigde vrijgesproken is. Zoo hij wegens vervalsching van het bewuste stuk veroordeeld is zal ook de burgerlijke regter het terstond als valsch of vervalscht (art. 301 Strafv.) moeten aannemen [„behoudens tegenbewijs” volgens de clause van art. 1955 B. W.]

Het besluit is dus:

Het onderwerp der civile en crimineele actie is hetzelfde bij eene veroordeeling, maar verschilt bij eene vrijspraak.

De crimineele regter is competent om vrij te spreken, maar niet om te veroordeelen.

In dit geval heeft waarlijk de strafregter weinig te beteekenen, en het strookt dunkt mij weinig met zijne waardigheid om, gelijk in het door DE BOSCH KEMPER aangehaald voorbeeld, de misschien uitvoerige verdediging van den beschuldigde te moeten aanhooren, terwijl hij vooruit weet dat hij er toch niet over mag oordeelen, omdat, gelijk de geëerde schrijver zeer juist opmerkt, zulk een oordeel alleen aan de burgerlijke regtbanken toekomt, en dus voor den crimineelen regter eene daad van onbevoegdheid daarstelt ¹³⁹).

§ 50. Het behoeft dunkt mij wel geen verder betoog, dat het met de vervolging wegens verduistering van staat ook zoo gelegen is. Vrijspreken mag de regter altijd, en dat levert geene zwaarigheid op, maar bij eene veroordeeling is het zeer wel denkbaar, dat in een burgerlijk geding de persoon die zijnen staat reclameert zou zijn afgewezen, terwijl het strafvonnis wegens verduistering van staat, dien staat juist als grond voor zijne redenering voorop stelt.

Maar dit leidt ons tot iets anders. Ik geloof name-

¹³⁹) Ik moct daarom ten sterkste ontkennen dat de beschuldigde het in zijne keuze zou hebben, of de praëjudiciele quaestie op te werpen, of het bewijs te leveren van de niet verschuldigdheid der belasting. Dit laatste behoort niet voor den crimineelen regter te geschieden, het zou er slechts tijdroovende omhaal zijn.

lijk dat het bezwaar veel minder ligt in de mogelijkheid van tegenstrijdige vonnissen, dan in de ontduiking van de voorschriften omtrent het bewijs van den burgerlijken staat.

Wanneer wij namelijk in het oog houden, dat in het burgerlijk geding, hetwelk na eene strafvervolgning wegens verduistering van staat, over dien staat zou kunnen gevoerd worden, reeds de volgende bewijsmiddelen aanwezig zijn:

- a. het strafvonnis,
- b. het begin van bewijs bij geschrifte, door de burgerlijke regtbank aangenomen,
- c. getuigen en andere bewijzen, die ook in het strafproces zullen gebruikt zijn,

dan is er waarlijk niet veel kans op een tegenstrijdig vonnis van den burgerlijken regter ¹⁴⁰).

Maar zeer wèl zal het kunnen gebeuren, dat een civiel-proces wegens eenigen staat bij gebrek aan de noodige bewijzen zal zijn opgeheven, terwijl in het daarop volgende strafgeding het bewijs volkomen zal geleverd worden; en zoo hebben wij dan de moeilijkheid waarop FAUSTIN HÉLIE bij de afkeuring van het ontwerp Code Civil wees ¹⁴¹), dat namelijk de staat zal worden uit-

¹⁴⁰) VOORDUIN, II, blz. 541 verhaalt hoe men bij de beraadslagingen had voorgesteld te bepalen, *dat door het vonnis, hetwelk zal worden geslagen, de regten van partijen, in het civiele niet zullen verkort zijn.*" Dit werd niet aangenomen, blijkbaar omdat men begreep dat het strafvonnis werkelijk ook over den staat uitspraak moest doen, en dat dit vonnis dezelfde kracht moest hebben die men aan ieder strafvonnis toekende. Het eenige middel bleef het tegenbewijs van art. 1955 B. W.

¹⁴¹) Zie § 35. Ik moet echter hierbij eene opmerking maken. F. HÉLIE noemt het een ongerief, "dat de crimineele procedure een bezit van

gemaakt, door andere bewijsmiddelen, dan die de wet er bepaaldelijk voor voorschrijft, en voor eenen anderen regter dan die de wet daartoe alleen competent verklaart.

Al die zwaarigheden konden in het Fransche Regt zich niet voordoen, en ik houd de bepaling van art. 327 C. C. daarom voor verre verkieslijk, boven de wijziging door onze wet daarin gebragt, die zeker niet zoo consequent, en niet zoo in harmonie is met ons regtsysteem.

§ 51. Maar was de geheele bepaling wel noodig; zouden wij haar niet evengoed geheel kunnen missen?

Ik geloof ja.

In het zamenstel der Fransche procesorde, waar art. 3 Instr. Crim. regel was, waar de civiele partij zich in ieder strafgeding kon voegen, waar de crimineele regter eindelijk competent was, om ook over de met het strafgeding noodzakelijk zamenhangende burgerlijke belangen uitspraak te doen, waren art. 326, 327 C. C. onontbeerlijk, wanneer men voor den burgerlijken staat der personen eene uitzondering wilde maken.

Maar waartoe behoefde men die bepalingen over te nemen in ons regt, waar de afscheiding der verschillende regtsmagten veel scherper is uitgesproken, waar de leer der praejudicieele geschillen in beginsel is aangenomen,

staat zou kunnen storen, dat geen civiel proces in 't leven roept." Dit is voor ons regt niet volkomen meer van toepassing, omdat daarbij juist gevorderd wordt dat er reeds een civiel proces aanhangig gemaakt zij. De eenige zwaarigheid die bij ons regt blijft bestaan is deze, dat men door de criminele vervolging het gebrekkig ontoercikend bewijs zou kunnen aanvullen.

en door art. 6 Strafv. tot regel gemaakt? Wat is eenvoudiger dan deze redenering:

De burgerlijke staat is een onderwerp van burgerlijk regt. Zoodra zich dus eene strafzaak derwijze voordoet, dat eene uitspraak onmogelijk wordt, zonder daarbij tevens over den burgerlijken staat van eenig persoon uitspraak te doen, en dit zal bij verduistering van staat altijd het geval zijn, moet er volgens art. 6 Strafv. schorsing van het strafgeding plaats hebben, omdat de strafregter tot zulk een oordeel over eenig punt van burgerlijk regt incompetent is. Die incompetentie is *ratione materiae*, de strafregter moet haar dus van zelf uitspreken ¹⁴²).

En levert dan die straffeloosheid, die er soms het gevolg van zou kunnen zijn, zulk een goot bezwaar

¹⁴²) Ik moet hier tegen een misbruik van art. 6 Strafv. protesteren, waartoe de slechte redactie van dit art. aanleiding zou kunnen geven. Men hechte namelijk niet te veel aan het woord *verdediging van den beklagde*, alsof namelijk een praëjudicieel geschil onnoodig of zelfs onmogelijk werd, wanneer de beschuldigde het genoemde *geschilpunt van burgerlijk regt* niet zelf te zijner verdediging opwierp. Dit ware mijns inziens eene volstrekte miskennis van den bijzonderen aard van het strafproces, eene verwarring van de beginselen van civiel en publiek regt. De meerdere of mindere regtskennis van den beschuldigde, het al of niet gebruik maken van exceptiën en andere middelen van verdediging door den beklagde zelve mogen er niets aan veranderen. De regter handelt en onderzoekt; al bragt de beschuldigde volstrekt niets te zijner verdediging in, dan moet de regter toch acht slaan op iedere omstandigheid die tot diens verdediging strekken kan, omdat het er niet om te doen is den beklagde schuldig te vinden, maar om de materiële waarheid aan het licht te brengen, geheel anders dan in het burgerlijk geding, waar niet de regter maar de partijen de handelende personen zijn, en de eerste in den regel alleen mag acht slaan op hetgeen door de laatsten wordt aangevoerd.

op? waarom dan niet bij andere praejudicieele geschillen? eene eigendomsquaestie b. v. bij diefstal of bij jagt- of boschdelicten of bij schennis van bewaargeving enz. enz.? Ook daar zullen partijen kunnen overeenkomen om geen burgerlijk geding te dior zake in te stellen, zij kunnen zelfs een schijnproces voeren, waarbij eene openlijke onwaarheid door een vonnis moet bekrachtigd worden. Neen waarlijk het is een veel grooter kwaad dat een misdrijf zou kunnen gestraft worden zonder dat alle bestanddeelen daarvan langs wettigen weg en door den competenten regter waren uitgemaakt, dan dat er nu en dan een ongestraft kan blijven. En wanneer de wet nu eenmaal aan de rust en orde in de maatschappij, aan de handhaving van een erkenden toestand, aan het verhinderen van rustverstorende processen zulk eene hooge waarde hecht, gelijk zij dit, en te regt, vooral ten aanzien van den Burgerlijken Staat der personen doet; wanneer zij de bewijsmiddelen in deze materie zoo naauwkeurig beperkt en omschreven heeft, dat men zich zeer wèl een geval zal kunnen voorstellen waarin iemand, die zijn waren staat met tamelijke zekerheid zal kunnen aantonen, echter niet bij magte is om dien staat te vindiceren, is het dan zoo groot kwaad om met dien staat ook het misdrijf te ontkennen ¹⁴⁵⁾? Integendeel, beide decisiën hangen zoo onafscheidelijk zamen, dat elke daarmee strijdige beslissing eene inconsequente zijn moet.

¹⁴⁵⁾ Cf. § 34, noot 91.

2^e AFDEELING.

§ 52. Men zou kunnen vragen of het wel juist is den personenstaat een punt van burgerlijk regt te noemen. En waarlijk, de bezwaren daartegen zijn niet gering. Men zal wel niet kunnen ontkennen dat die staat ten minste een eigenaardig karakter bezit, wat hem van alle andere burgerlijke regten onderscheidt. Het geldt geen geregtelijke vormen, geen meeningen of bedoelingen van partijen, maar een natuurlijk feit, eene objective eene materieele waarheid onafhankelijk van vormen of bedoelingen. (Men houde wel in het oog dat ik hier alleen spreek van den staat voor zooverre die door de geboorte op een zeker tijdstip, op eene bepaalde plaats en uit eene bepaalde vrouw gevestigd wordt;) ¹⁴⁴) Alle andere burgerlijke regtsbetrekkingen kunnen gewijzigd of zelfs opgeheven worden, aan het feit der geboorte gelijk het eens heeft plaats gehad valt niets meer te veranderen, de persoon blijft van het oogenblik der geboorte tot op zijnen dood altijd onveranderlijk dezelfde. De wet moge nu al aan dit feit der geboorte zekere daarvan afhankelijke burgerlijke regten verbonden hebben, die op onderscheidene wijzen veranderd of opgeheven kunnen worden, waarvan men zelfs afstand kan doen ten behoeve van anderen, het zou volkomen onzin wezen van het feit der geboorte, van den daardoor verkregen burgerlijken staat afstand te willen doen.

¹⁴⁴) Zie § 2. ZACHARIAE, ed M. et V. T. I, p. 98.

Zoo zou men dan den staat veeleer een onderwerp van publiek regt kunnen noemen. In het Rom. Regt zien wij dit cenigermate erkend, en het kon ook waarlijk niet anders. Reeds vroeger wees ik op uitspraken in dien zin ¹⁴⁵), ik wil er nog bijvoegen L. 37, Dig. de lib. Caus. (40. 12) „Conventio privata neque servum quemquam neque libertum alicujus facere potest” en L. 39 Cod. de lib. Caus. (7. 16) „Liberos velut servos profitentes statum eorum mutare non posse, constat.” — Hoe in het nieuwere regt dat denkbeeld versterkt is, ik behoef er wel niet meer op te wijzen waar de instelling van de openbare registers van den burgerlijken stand het zoo onwederlegbaar uitsproekt, dat de staat der personen — ook in zijne meer uitgebreide betekenis — eene zaak is van maatschappelijk belang, naauw verbonden met de beginselen van orde en zedelijkheid in den staat en als zoodanig een onderwerp meer van publiek dan van privaats regt ¹⁴⁶). Zonder twijfel is dit waar voor het huwelijk, welks inrigting geheel met de godsdienstige en zedelijke begrippen eener natie zamenhangt ¹⁴⁷); zoo veel te meer moet dit zijn ten aanzien van de geboorte en het overlijden als de natuurlijke grens van het aanzijn eens persoons, als de feiten waarop het geheele regtsysteem moet gegrond worden, en waarop de groote regel van het pu-

¹⁴⁵) § 19, noot 44. § 26, noot 60. § 30, noot 75.

¹⁴⁶) Zie boven § 17, 19. Verg. VAN HALL. Handl. blz. 53. DEMOLOMBE, I, p. 337.

¹⁴⁷) De wet toch moge al het huwelijk alleen „in deszelfs burgerlijke betrekkingen” beschouwen, zij beschouwt het niet als eene bloot burgerlijke betrekking.”

blick regt toepasselijk is, dat het „privatorum pactis mutari nequit.”

§ 53. Een natuurlijk gevolg van dit alles is het eigenaardig karakter van eene quaestio status en van een vonnis over den staat der personen. De staat kan niet door verjaring worden verloren of verkregen, L. 3, Cod. de longi temp. praes. (7.22), C. C. art. 328, B. W. art. 324¹⁴⁸⁾; een vonnis betrekkelijk den staat der personen beslist eene absolute waarheid, die tegenover elk en een iegelijk van kracht is, L. 63, Dig. de re jud. (42.1), Art. 1957 B. W.; de inmenging van het Openbaar Ministerie wordt bij ieder geschil over den staat der personen vereischt, Rv. art. 324 2°; in sommige gevallen is het zelfs verplicht ex officio te handelen, gelijk b. v. ten aanzien van het huwelijk volgens B. W. art. 120, 141, 143—145, 147; waarom dan ook niet, waar het een feit geldt gelijk de geboorte en het overlijden¹⁴⁹⁾? Wanneer men slechts in het oog houdt dat er bij iedere quaestio status een bepaalde kring van personen zal zijn, die er bijzonder belang bij hebben, de bloedverwanten namelijk; dat diezelfde personen ook in de meeste gevallen de meest geschikte getuigen zullen zijn om de waarheid aan het licht te brengen, en dat zij dus in het geding dienen geroepen te worden, wat is er dan tegen, om ook het Openbaar Ministerie ter verbetering en herstelling der ware natuurlijke orde te magtigen, den regter eene sententia declaratoria te doen uitspreken¹⁵⁰⁾?

¹⁴⁸⁾ Zie § 30, N°. 75.

¹⁴⁹⁾ Zie L. 38, Cod. de lib. Caus. (7. 16) „Reipublicae nomine moveri status quaestio potest” Vergel. ZACHARIAE, I, p. 108.

¹⁵⁰⁾ Cf. GILQUIN, Ontwerp van Wet voor de praesud. gesch. art. 4, bl. 12.

De zaak komt dan, dunkt mij, hierop neer.

De personenstaat is gegrond op drie hoofdmomenten in het menschelijk leven: de geboorte, het huwelijk en het overlijden. De geboorte en het overlijden wijzen de grenzen aan der persoonlijkheid en zijn dus de grondslagen van elke beschouwing van den persoon, hetzij in burgerlijke, hetzij in staatsregtelijke betrekkingen. Het huwelijk is de grondslag der familie en als zoodanig van den maatschappelijken toestand, te naauw zamenhangende met de nationale godsdienstige en zedelijke begrippen, om niet van groot publiek belang te zijn.

Deze zaken verliezen echter hare waarde, zoodra zij niet van publieke bekendheid en ieder oogenblik onwederlegbaar te bewijzen zijn. De zorg daarvoor is noodwendig eene zaak van publiek belang.

Mogt daarom eene verduistering, vervalsching of onregelmatigheid ten aanzien van de bewijzen daarvan hebben plaats gehad, dan moet het Openbaar Ministerie van Staatswege de verbetering of aanvulling daarvan kunnen vorderen, en de openlijke erkenning der feiten van geboorte en overlijden, de openlijke erkenning van het al of niet bestaan van een huwelijk kunnen in het leven roepen.

Dit geldt echter alleen het feit der geboorte, het feit van het overlijden en de geldigheid of nietigheid van het huwelijk; de daarvan afhankelijke, zuiver burgerlijke regten te vindiceren, behoort alleen aan de partijen ¹⁵¹⁾

¹⁵¹⁾ Zoo kan ik volkomen instemmen met ZACHARIAE wanneer hij zegt: „La demande en rectification (des actes de l'état civil) n'appartient qu'aux

en zoo kan men zich dan ook zelfs voorstellen, dat iemand gerechtigd zij afstand te doen van zijne regten als *wettig* kind, zonder dat hij daarom nog afstand zou doen van het feit dat hij werkelijk het kind van *die* ouders is.

§ 54. De toepassing van het gezegde op het misdrijf van verduistering van staat is nu niet moeilijk meer. De regel van art. 327 Code Civil zou nu geen bezwaar meer opleveren, daar het O. M. in dat geval vooraf de publieke erkenning van het feit der geboorte kan doen plaats hebben om daarop de vervolging te gronden, maar veel meer consequent ware zelfs te volkomen verwerping van dien regel en de aansluiting aan art. 26 B. W. en art. 193. Rv. zoodat het strafgeding voorafga¹⁵²⁾. De zuiver burgerregtelijke betrekkingen die uit den staat voortvloeijen, komen daarbij niet ter sprake, het is zelfs bij verduistering van staat niet de vraag of iemand wettig of natuurlijk kind is enz., maar of hij die persoon is, waarvoor men hem heeft doen doorgaan, en dit is eene materieele waarheid waarover de strafregter mijns inziens zeer wel mag oordeelen.

Ik moet evenwel bekennen dat deze beschouwing be-

parties intéressées, et non au ministère public, à moins qu'il ne s'agisse d'un acte concernant un indigent, ou d'un intérêt public (de la conscription, par exemple) lié à la régularité de l'acte." (T. I, p. 108), wanneer men slechts wil inzien dat het bloote feit der geboorte op een bepaalden tijd en op eene bepaalde plaats altijd un intérêt public is zoowel als het feit van 't overlijden. Hetzelfde is het geval met de juiste aanwijzing der sexe van het geboren kind, waarvan almede publieke regten afhankelijk zijn.

¹⁵²⁾ Zie DE BOSCH KEMPER, Het Wetb. van Strafv. aan ervaring en wetenschap getoetst in Ned. Jaarb. IX, blz. 411. Aant. op art. 5.

zwaarlijk in de wet te vinden zal zijn, omdat zij de bevoegdheid die ik daarbij aan het Openbaar Ministerie toegekend wensch te zien, niet uitspreekt. Ik wensch het dan ook geheel als eene bloot theoretische redenering buiten de wet om, niet als eene exegeese van die wet te zien opvatten. Verder er over uit te weiden is van geen dadelijk belang, maar ik achtte het noodig er op te wijzen als op een bezwaar tegen ons stellig recht op dit punt, daar het rekenen met feiten, het acht slaan op de omstandigheden gelijk zij werkelijk zich voordoen, toch wel een eerste vereischte is voor iedere wetsbepaling, die, wat zij ook moge fingeren, nimmer in strijd mag zijn met de natuurlijke orde der dingen.

T H E S E S.

I.

Vocabulum *iter* alio modo explicari oportet in L. 4 § 1. Dig. Si Scr. vind. (8.5) [*„qui iter sine actu vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur”*], alio modo in L. 1 Dig. de adim. Leg. (34.4) [*„Qui actu legato iter adimit nihil adimit quia nunquam actus sine itinere esse potest”*].

II.

Quod dixit GAIUS (I. § 129.) [*„Quodsi ab hostibus captus fuit parens. . . . si illic mortuus sit, erunt quidem liberi sui iuris; sed utrum ex hoc tempore quo mortuus est, apud hostes parens, an ex illo quo ab hostibus captus est, dubitari potest”*] in jure Justiniano non amplius valebat.

III.

Jure Romano infans sine tutoris auctoritate possessionem acquirere nequit.

IV.

Art. 323. Cod. Civ. tollendus videtur.

V.

Actio de qua sermo est Art. 619 Cod. Civ. et nudo competit possessori.

VI.

Art. 342. Cod. Civ. locum non habet si status adest possessio.

VII.

In Jure nostro Contractus Assecurationis unilateralis est.

VIII.

Is qui decoctor judicatus est, si contra judicium illud se opponit actoris partes agit.

IX.

Ex Codice Poenali (art. 317) et conatus criminis abortus puniendus est, exceptione modo facta in alinea 2a.

X.

Crimen Status suppressi ex Cod. Poen. § *„de delictis erga infantes”* tollendum.

XI.

Hujus Criminis poena, cum aliis hoc codice constitutis comparata, levior est.

XII.

Mortis voluntariae socii recte punirentur.

XIII.

Art. 357 Cod. Poen. pars prior abrogata esse videtur.

XIV.

Art. 4. Articulorum qui additi sunt Legi Fundamentali nostrae nihil constituit quo jura acquisita laederentur.

XV.

Het is onjuist in het algemeen te stellen, dat onbeperkte verdeeling van grondbezit niet dan voordeelig werken kan.

XVI.

Het heffen van een regt van 1% volgens art. 43 der wet van 13 Mei 1859. (Stbl. N^o. 36) *op het Regt van Successie en van den Overgang* op den overgang in de rogte lijn, is af te keuren.

I N H O U D.

| | |
|-------------------|------------|
| VOORREDE. | Blz. V. |
|-------------------|------------|

EERSTE GEDEELTE (*Het Misdrijf*).

| | |
|--------------------|----------|
| INLEIDING. | § 1-3 1. |
|--------------------|----------|

HOOFDSTUK I. HET STELLIG REGT.

| | |
|----------------------------------|----------|
| 1e. Afd. ART. 345. C. P. | § 4-6 6. |
|----------------------------------|----------|

| | |
|----------------------------------------|-----------|
| 2e. Afd. HISTORISCH OVERZICHT. | § 7-9 10. |
|----------------------------------------|-----------|

HOOFDSTUK II. KARAKTER VAN HET MISDRUIF.

| | |
|----------------------------------|--------------|
| 1e. Afd. ALS VALSCHHEID. | § 10, 11 16. |
|----------------------------------|--------------|

2e. Afd. BIJZONDERE EIGENSCHAPPEN.

| | |
|--------------------------|-------------|
| A. HET VOORWERP. | § 12-15 19. |
|--------------------------|-------------|

| | |
|-------------------------|----------|
| B. DE MIDDELEN. | § 16 28. |
|-------------------------|----------|

| | |
|---------------------------|----------|
| C. DE BENADEELDE. | § 17 31. |
|---------------------------|----------|

| | |
|---------------------------------|-------------|
| 3e. Afd. RANGSCHIKKING. | § 18-20 34. |
|---------------------------------|-------------|

| | |
|------------------------------------------|--------------|
| AANHANGSEL. POGING EN VERJARING. | § 21, 22 40. |
|------------------------------------------|--------------|

TWEEDE GEDEELTE (*De Vervolging*).

INLEIDING. § 23 43. Blz.

HOOFDSTUK I. (HISTORISCH.)

1e. Afd. ROM. REGT. § 24—26 46.

2e. Afd. OUD FRANSCH REGT. § 27—31 54.

3e. Afd. DE CODE CIVIL EN HET BURG. WETB. § 32—35 67.

HOOFDSTUK II. (EXEGETISCH.)

1e. Afd. BEREKENIS DER BEPALING. . . . § 36—42 77.

2e. Afd. OMVANG DER BEPALING. § 43—45 90.

3e. Afd. UITVOERING DER BEPALING. . . . § 46, 47 97.

HOOFDSTUK III. (KRITISCH.)

1e. Afd. ONS STELLIG REGT. § 48—51 100.

2e. Afd. HET JUS CONSTITUENDUM. § 52—54 108.

THESES. 114.