



# Historisch-juridisch proefschrift over de wraking van regters in strafzaken

<https://hdl.handle.net/1874/300272>

5

SPECIMEN HISTORICO-JURIDICUM INAUGURALE  
DE  
**RECUSATIONE JUDICIS IN CAUSIS  
CRIMINALIBUS,**

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,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

**SALOMON JOSEPHUS COHEN,**

**Rheno-Trajectinus.**

A. D. III M. OCTOBRIS ANNI MDCCCLIX, HORA II.

---

TRAJECTI AD RHENUM,  
APUD J. G. BROESE.

MDCCCLIX.

REGISTRATION BOOKS IN BASIS  
CRIMINAL LAW

CHAPTER I. THE FOUNDATION OF THE

REGISTRATION FACILITY. SECTION 1. THE

REGISTRATION FACILITY.

SECTION 2. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 3. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 4. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 5. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 6. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 7. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 8. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 9. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 10. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 11. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 12. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 13. THE REGISTRATION FACILITY.

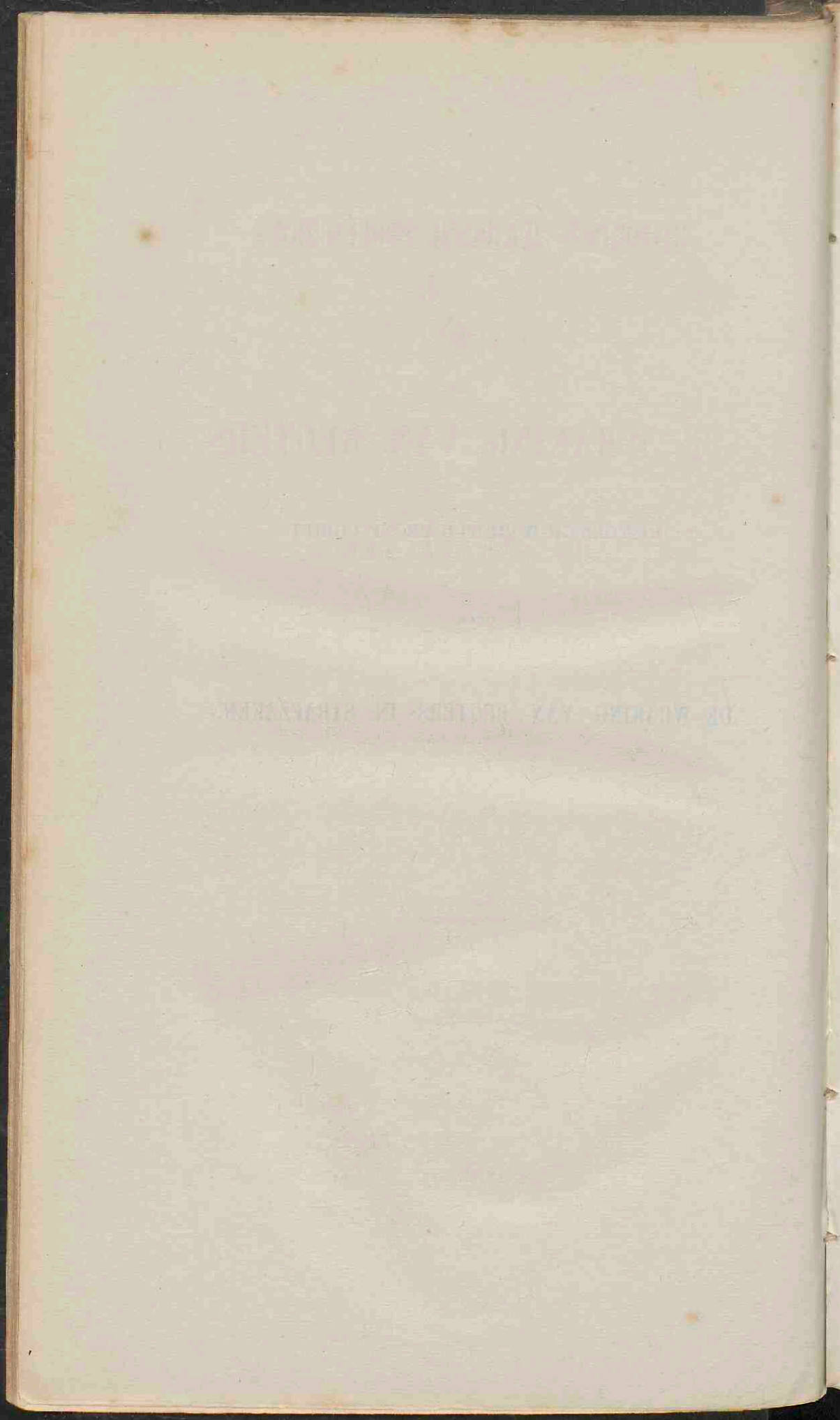
SECTION 14. THE REGISTRATION FACILITY.

SECTION 15. THE REGISTRATION FACILITY.

HISTORISCH-JURIDISCH PROEFSCHRIFT

OVER

DE WRAKING VAN REGTERS IN STRAFZAKEN.



**HISTORISCH-JURIDISCH PROEFSCHRIFT**

OVER

**DE WRAKING VAN REGTERS**

**IN STRAFZAKEN**

DOOR

**S. J. COHEN,**

Litt. Hum. et Jur. Cánd.

---

UTRECHT,  
J. G. BROESE.

1859.

HISTORISCH-GENEALOGISCHES

DE WYKING VAN RIETERS

IN EEN

STUK

---

GEDRUKT BIJ GIEBEN & DUMONT.

A A N

MIJNEN GELIEFDEN VADER

EN

AAN DE NAGEDACHTENIS

MIJNER DIERBARE MOEDER

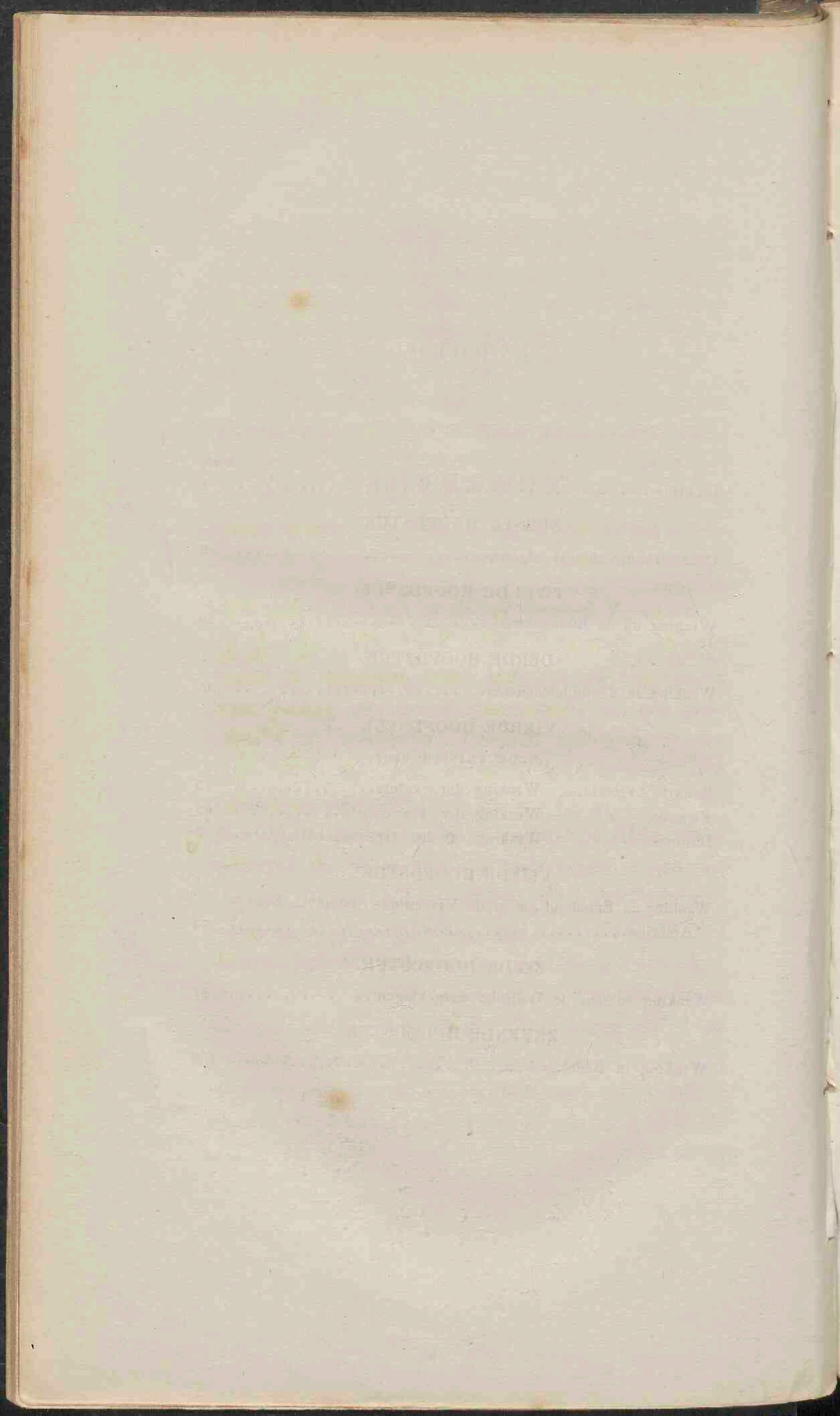
TOEGEWIJD.





## INHOUD.

	Bladz
INLEIDING.....	1
EERSTE HOOFDSTUK.	
Over wraking in het algemeen.....	6
TWEEDE HOOFDSTUK.	
Wraking bij de Romeinen.....	28
DERDE HOOFDSTUK.	
Wraking in de middeleeuwen.....	36
VIERDE HOOFDSTUK.	
NIEUW FRANSCH REGT.	
EERSTE AFDEELING. Wraking der regters.....	43
TWEEDE » Wraking der gezworenen.....	69
DERDE » Wraking van het Openbaar Ministerie.	79
VIJFDE HOOFDSTUK.	
Wraking in Engeland en in de Vereenigde Staten van Noord- Amerika.....	84
ZESDE HOOFDSTUK.	
Wraking volgens de Duitsche wetgevingen.....	91
ZEVENDE HOOFDSTUK.	
Wraking in Nederland.....	100



## V O O R R E D E .

---

Nadat ik besloten had de in het laatste jaar onder de juris doctorandi weder meer veld winnende gewoonte van het schrijven eener dissertatie te volgen, sloeg mij de Hoogleeraar Mr. G. W. VREDE voor, »de wraking van Regters in strafzaken» te behandelen. Gaarne ging ik hiertoe over, ten eerste omdat dit onderwerp tot een tak der regtswetenschap behoort, welke altijd vele bekoorlijkheden voor mij gehad heeft; ten tweede omdat het nog niet onder de »crambae repetitae» kan gerangschikt worden, en ik dus niet behoefde beducht te zijn in herhalingen te vervallen.

Ik heb mij in deze verhandeling ten doel gesteld, de wraking uit een historisch oogpunt te beschouwen en bij de verschillende wetgevingen hier en daar zoowel de goede als de slechte bepalingen aan te wijzen.

Het is mij eene behoefte des harten, aan de Hoogleeraren KARSTEN, OPZOOMER en ROVERS mijnen innigen dank toe te brengen voor de leiding mijner literarische

studiën, en de hoogleeraren ACKERSDIJK en DE GEER, voor de welwillendheid, mij bij mijne juridische studiën betoond. Inzonderheid breng ik U mijnen dank, hooggeachte Promotor VREEDE, voor de nuttige wenken, mij bij het schrijven van dit proefschrift gegeven.

Aan alle vrienden roep ik, bij het vertrek uit deze Akademiestad, die tevens mijne geboorteplaats was, een hartelijk vaarwel toe. U vooral, waardste vriend VAN GEUNS, die mij gedurende tien jaren een trouw vriend geweest zijt, kan ik slechts met weemoed verlaten; de aangename uren, in uw bijzijn doorgebracht, hetzij wij ons over de ons beiden dierbare wetenschap en onze gemeenschappelijke studiën onderhielden, hetzij wij ons in vriendschappelyken kout verlustigden, zullen mij nimmer uit het geheugen gaan, zij zullen mij bijblijven

„dum memor ipse mei, dum spiritus hos regit artus”.

Utrecht, September 1859.

## INLEIDING.

---

De strijd, of de jury dan wel de regtsgeleerde regters de beste waarborgen voor eene goede regtsbedeeling opleveren, is gedurende de negentiende eeuw in menige wetgevende vergadering gevoerd, is van menige wetenschappelijke verhandeling het onderwerp geweest, en nog is het pleit niet voldongen. Beide stelsels hebben hunne verdedigers gevonden, beide zijn zij in de Europesche wetgevingen gehuldigd, ofschoon het niet te ontkennen valt, dat de jury in de laatste jaren meer bijval gevonden heeft, vooral in Duitschland, waar zoowel de geleerden als het volk eene groote gehechtheid aan deze instelling aan den dag leggen, zoodat wij dan ook het, sedert 1843 in de meeste Duitsche staten ingevoerd, gezworenengerecht zien behouden 1).

In Engeland, waarop gewoonlijk door de voorstanders der jury gewezen wordt, schijnt men evenwel niet langer van de volmaaktheid dier instelling overtuigd te zijn. Voornamelijk blijkt dit uit een Opstel in een der regtsgeleerde tijdschriften, waarin twee onlangs verschenen werken (JOSEPH BROWN, *The dark side of trial by Jury* en G. ROCHFORD CLARKE, *Unanimity in trial by Jury defended*) beoor-

---

1) Verg. BRAUER, Die deutschen Schwurgerichtsgesetze, p. 2.

deeld worden, en waar, na een rijp onderzoek, de schaal aanmerkelijk ten voordeele des eersten overslaat 1). Terwijl de heer CLARKE het jurystelsel ten hemel verheft, beschuldigt BROWN het van *incapacity, ignorance, partiality, cumbersomeness, barbarism*. Zoowel de ondervinding als de onvolmaakt-hoid van al het ondermaansche logenstraffen de meening van CLARKE. Is het niet eene onzinnigheid om te denken, dat twaalf menschen, die zonder eenige voorbereidende kennis geroepen worden regt te spreken, geschikt zijn om gevallen, die met groote moeilijkheden gepaard gaan, te beslissen, dat zij zich niet door sophismen op een dwaalweg zullen laten voeren en door de welsprekendheid der pleitbezorgers meeslepen? dat zij de talrijke, uiteenloopende, tegenstrijdige getuigenissen zullen weten tot een geheel te verbinden; dat zij zullen uitkiezen wat ter zake dienende, verwerpen wat overbodig en niet afdoende is; dat zij het koren van het kaf, het wezen van den schijn zullen onderscheiden en eindelijk de kern der waarheid uit de menigte van dwalingen, waarmede zij omhuld is, zullen kunnen voortbrengen? Zullen de gezworenen bestand zijn tegen de scherpzinnigheid en spitsvindigheid der advokaten 2)? Vroeger bestond er in Engeland eene wet, waarbij de gezworenen die moedwillig een valsch of verkeerd *verdict* gaven, met verbeurte van vrijheid, goed en alle burgerlijke regten gestraft werden. Welke verantwoordelijkheid en waarborg is er nu voor een onpartijdig vonnis? Wanneer men de dwaze gevoelens der gezworenen, de niet zelden grove onwetendheid verradende *verdicten*, wanneer men de ergerlijke tooneelen in de

---

1) The Law Magazine and Law Review. Augustus 1859, p. 318. On trial by Jury.

2) p. 320.

kamer der gezworenen in aanmerking neemt, wanneer men overweegt hoe onzeker de verdikten dikwijls zijn, hoe menigmaal er een nieuw onderzoek moet plaats hebben, dan is men volkomen gerechtigd te vragen, hoe men deze instelling zoo kan ten hemel verheffen. Eene jury geeft geene reden voor haar *verdict*, en komt men bij toeval eene te weten, dan druischt die gewoonlijk tegen alle gezonde regtsbeginselen aan; heimelijkheid heerscht alzoo bij een collegie, waarin over leven, vrijheid, eer en eigendom wordt beslist, waardoor de jury met den geduchten Raad der Tien mannen in Venetië kan gelijk gesteld worden <sup>1)</sup>). Ook op de onpartijdigheid der jury kan men niet veel staat maken; zoo werd nog onlangs door een regter verkondigd en niet weersproken: »no lawyer suing for his bill — no gentleman contesting the charges of a tradesman, enz. — no person who has rendered himself unpopular, *can safely depend on the impartiality of a jury.*” Wat nog erger is: »in parts of Wales a Welsh jury *can hardly be got to do justice to an Englishman against a Welshman.*” Nog minder zijn de kansen voor een onpartijdig oordeel, als hier godsdienstige of politieke vooroordeelen in het spel komen.

Tegen Lord JOHN RUSSELL, werd een *verdict* van moedwilligen doodslag uitgesproken, omdat een arme man gedurende een hongersnood omgekomen was <sup>2)</sup>).

Eigenbelang speelt hier ook wel eene hoofdrol, b. v. bij een geval, dat een regter, niettegenstaande de veroordeelende stemmen van zijne elf medeleden, er niet toe kon gebragt worden van zijn gevoelen

1) p. 321, 322.

2) p. 324. In Ireland proved assassins and conspirators are acquitted, and a verdict of willful murder brought in against Lord JOHN RUSSELL because a poor man had starved in time of famine.



af te wijken. Zij, meenende, dat hiervoor eene geheime oorzaak bestond; gaven toe en bragten een verdict van »not guilty" uit; niet vermoedende, dat die gezworene belang stelde in den beschuldigde, die de eenige regthebbende eigenaar van een leengoed was <sup>1)</sup>.

Zijn er niet, die, uit afkeer voor de doodstraf, liever meinedig worden en den beschuldigde vrijspreken, dan het middel te zijn om iemand van het leven te berooven? Is dit geene zedelooze theorie, onteerend voor een beschaafd land en ondermijnt zoodanige stelselmatige meined niet de braafheid van hen die regt moeten spreken <sup>2)</sup>?

Men beweert, dat de gezworenen meer menschenkennis en levenservaring hebben, alsof het een feit ware, dat regtsgeleerden die niet hebben; indien men van de veronderstelling uitgaat, dat een regtsgeleerde, omdat hij de getuigenissen zift en aan ieder bewijsmiddel het daaraan toekomend geloof schenken zal, ongeschikt is voor de regterspligten, dan ware het beter de gezworenen uit de onwetendste volksklasse te kiezen, daar die dan zeker geschikt zijn voor dit ambt <sup>3)</sup>. Beter ware het als regel te stellen de regtsgeleerde regters, en het aan deze over te laten of men in bijzondere gevallen de tusschenkomst der jury zal inroepen <sup>4)</sup>.

Een der voornaamste argumenten, die gewoonlijk voor de jury aangevoerd worden, is, dat daarbij een uitgebreid wrakingsregt voorkomt, terwijl integendeel bij de regtbanken uit regtsgeleerden zamengesteld, dit regt beperkt en met vele en lastige vormen verbonden is, zoodat dan ook zij, die geene voorstanders der jury zijn, uit dien hoofde alleen

1) p. 327.

2) p. 338.

3) p. 329.

4) p. 343.

haar de voorkeur geven. Reeds werd bij de discussiën in de Badensche 2<sup>de</sup> kamer over het Wetboek van Strafvordering door het lid dier kamer, den heer TREFFURT, tevens lid van het hoog geregtshof, op den toenemenden invloed der gezworenen opmerkzaam gemaakt en de vrees geuit, dat de regtsgeleerde regters geheel zouden verdrongen worden, zoo men niet door het uitbreiden van het wrakingstelsel, aan deze een overwegenden invloed gaf <sup>1)</sup>. De wraking is het levensbeginsel van de jury; »les récusations sont de l'essence du jury" zooals FAUSTIN BÉLIE zegt <sup>2)</sup>; immers, door hen te wraken, wier onregtvaardig oordeel hij vreest, toont de beschuldigde, dat hij zich aan de beslissing der overgeblevenen onderwerpt. De vordedigers der regtsgeleerde regters, onder welke ook wij ons scharen, moeten er dus op aandringen, dat aan de wraking meer uitbreiding gegeven worde, opdat aan den invloed der jury perk gesteld, en de regtspraak niet aan de burgers, maar aan de regtsgeleerden overgelaten worde.

Wij zullen trachten eene korte schets te geven van het regt van wraking, hoe dit ontstaan is, zich tot den tegenwoordigen tijd ontwikkeld heeft en eindelijk welke voorschriften dienaangaande in onze wetgeving en in die van eenige andere landen gevonden worden.

1) MITTERMAIER, Die lehre von der Ablehnung der Richter im Strafprozesse Archiv des Criminalrechts, neue folge. Jahrgang 1846, 1<sup>es</sup> Stück.

2) De P'instruction criminelle, VIII, p. 406.

## EERSTE HOOFDSTUK.

---

### OVER WRAKING IN HET ALGEMEEN.

---

Wraking is eene exceptie, waardoor eene der partijen weigert, een of meer leden eener regtbank tot regters te hebben <sup>1)</sup>, of zooals SCHULTING <sup>2)</sup> zegt: »recusatio est actus judicialis, quo quis declinat notionem judicis ob sinistram de illo suspicionem.» Het is dus eene declinatoire exceptie, daar men reeds vóór den aanvang van het geding, te kennen geeft zich niet aan de beslissing van den regter te willen onderwerpen, niet om zijne incompetentie *qualis*, maar om eene reden die den regter persoonlijk raakt.

Het regt van wraken behoort tot de voornaamste regten van den beschuldigde, wiens eer, vrijheid, leven op het spel staan, en dien het toch waarlijk wel moet gegund worden, eenen regter, in wiens onpartijdigheid hij geen volkomen vertrouwen stelt, te verzoeken zich van de kennisneming der zaak te onthouden: »Vix aliunde major clades, pestis ac perniciës omnium fortunis imminere potest, quam si opinione non vana, verum probabili ducti homines

---

1) DALLOZ, voce récusation.

2) De recusatione judicis.

existimare possint, non constare iudicibus rationem veritatis, justitiae, integritatis, religionis. Frustra certe in civitatibus ac sub summis imperiis vivemus juris fruendi, ac quiete feliciterque degendi causa; frustra libertate publica ac privata gaudebimus, nisi hi, quorum in potestate respublica ac judiciaria est, in eo serio elaborent ut absque suspicione, lites ac judicia procedant 1)."

Immers, wat baat het, dat de Grondwet in art. 145 zegt, dat er alom wordt regt gesproken in naam des Konings, dat art. 156 de openlijkheid der debatten, de motivering van het vonnis voorschrijft, wanneer niet alleen bij den beschuldigde, maar ook bij het publiek de overtuiging heerscht, dat de regter, door andere motieven dan die van eene strikte regtvaardigheid geleid, zijn vonnis geveld heeft, dat eigenbelang, haat, vriendschap, vijandschap hier geen kleine rol gespeeld hebben? Heeft de Staat er niet zelf belang bij, dat er een onbepaald vertrouwen in de door hem aangestelde regters gesteld worde? Is het niet zelfs in het belang van de regters, wier naam vrij van iedere smet moet zijn, dat men hen niet van onbillijkheid verdenke? is het niet verkieslijk hen in een geval, waar het vermoeden bestaat, dat hun menschelijk gevoel boven hun pligtsgevoel de overhand zal bekomen, liever te wraken dan hen aan de verachting hunner medeburgers bloot te stellen? Ja, zeggen sommigen 2), er is tusschen gezworenen en regters een groot onderscheid; de gezworenen toch worden door het lot aangewezen, daaronder kunnen menschen zijn die wegens hunne betrekking tot den beschuldigde geen onpartijdig oordeel doen verwach-

1) SCHULTING, l. c.

2) STEPHEN, New Commentaries on the laws of England, vol. III, p. 574.

ten; de regters daarentegen worden door den Staat gekozen, deze moeten bij den aanvang hunner bediening den eed afleggen, dat zij regtvaardig zullen zijn, hun gedrag staat onder de controle van de publieke opinie, zij zouden zich bij ambtsovertreding aan berisping van hooger hand blootstellen. Doch het is immers aan de regering met den besten wil niet gegeven om in het hart der regters te lezen, die dikwijls uit de van haren zetel verster verwijderde oorden des lands tot den registerstoel geroepen worden; de regering kan wel onderzoeken, welke personen volgens hunne talenten en hun gedrag tot het registerambt geschikt zijn, zij kan echter niet vooraf weten of het zedelijk karakter de beste waarborgen zal opleveren. De regter kan aan eene *excandescencia furibunda* onderhevig zijn, hij kan een hartstogtelijk aanhanger van een politiek systeem en afkeerig van andersdenkenden zijn, ja er kunnen duizend andere redenen zijn, waarom een regter, zelfs als hij meent onpartijdig te zijn, partijdig wordt 1).

Het is b. v. bekend, dat de regter in vijandschap met den beschuldigde geleefd heeft, dat er eene oude veete tusschen hen bestaat; nu staat de beschuldigde voor dezen regter, er wordt een streng vonnis geveld; zal de uitspraak niet door iedereen als onregtvaardig aangemerkt worden? De regter heeft tegen den beschuldigde altijd een vooroordeel gehad, hij heeft zich op verscheidene plaatsen, bij menige gelegenheid, ongunstig over zijne moraliteit uitgelaten, door b. v. te zeggen: dat hij hem voor een slecht mensch hield, die tot alles in staat was, dat hij hoopte hem eens onder handen te krijgen; de regter heeft over een bepaalde soort van misdaden, waartoe die, waarvan de beschuldigde beticht

---

1) MITTERMAIER, l. c.

wordt behoort, zijne afkeuring te kennen gegeven; zoude men nu het vonnis van dezen regter als volkomen onbevangen kunnen houden; zoude het niet onbillijk zijn aan den beschuldigde het regt tot wraken te weigeren? Wij weten wel, dat een verstandig en regtschapeu regter zich van dergelijke ontboezemingen onthouden zal, doch de opgegevene voorbeelden behooren niet tot de onwaarschijnelijkheden. De deugd des regters wordt altijd verondersteld 1); zoolang geene bewijzen van het tegendeel aanwezig zijn, wordt hij voor braaf en regtvaardig gehouden, doch het is slechts eene *praesumptio juris*, niet *juris et de jure*; aan die onderstelling mag men de regtmattige bezwaren van den beschuldigde niet offeren, die beweren kan, dat de regter evenzeer aan menschelijke hartstogten onderhevig is als anderen, evenzeer voor persoonlijke indrukken vatbaar, en daarenboven vragen wij waarom het meer noodzakelijk is, de aan de regters verschuldigde achtung te eerbiedigen, dan voor het heilige regt des beschuldigdeu, om zich aan geene regters te onderwerpen, jegens wie hij wantrouwen koestert, te waken 2)? De tegenwoordige strafwetgevingen maken ook een uitgebreider wrakingsregt noodig, daar zij aan de regters eene bijna onbepaalde magt geven in het opleggen van straffen, zoodat deze sommige misdadigers zoowel met tien als twintig jaren straffen kunnen; is de regter dus vooringe-

1) ULRIK HUBER in de Hedensdaegse Rechtsgeleertheit, boek IV, cap. 15, § 6: *een rechter is een eertijk man, ervaren in de wetten, ende van een goet oordeel, door publijk autoriteit gestelt, om alderhande twistsaken af te doen.* § 7. *Wij zeggen eerstelijk dat hij is een eertijk man, niet omdat alle rechters zoodanige zijn, maar omdat zij het wesen moeten, en omdat zij anders hun ampt niet wel kunnen bedienen, enz.*

2) Neues Archiv des Criminalrechts. SPANGENBERG, Ueber die Zulässigkeit des perhorrescenzeides in Strafsachen, vol. XII, p. 100 - 107.

nomen, dan kan hij zoowel het minimum als het maximum toepassen, ja hij zal misschien de verliggende omstandigheden geheel buiten aanmerking laten. Velen zeggen wel dat de regters van hun regt zullen gebruik maken, zich van de kennisneming eener zaak te verschoonen, wanneer zij zich eener reden van wraking bewust zijn (art. 359 Sv.), doch men moet daarop niet te veel vertrouwen, want eensdeels zien de regtscollegiën het met leede oogen aan, wanneer ijverige en geschikte medeleden bij moeilijke gevallen zich onthouden, anderdeels steunen de regters dan wel te veel op hunne krachten, zoodat zij zich voornemen hunnen pligt te doen en er toch, zelfs zonder het te willen, van afwijken; zoo zou b. v. een regter, wanneer hij in den beschuldigde zijnen vriend zag, toonen willen dat hij onpartijdig is, en hem strenger behandelen dan hij eenen ander zou gedaan hebben. Men heeft tegen het regt van wraken aangevoerd: 1<sup>o</sup> dat het eene belediging voor den regter is, door iemand, die van eene misdaad verdacht is, genoodzaakt te worden, zich van alle kennisneming dier zaak te onthouden. Doch daar gelaten, dat de beschuldigde nog niet schuldig verklaard is, beroepen wij ons, behalve op het oordeel van de voornaamste regtsdoctoren <sup>1)</sup> die verklaard hebben dat de wraking geene belediging is, op hetgeen wij reeds boven hebben getracht aan te toonen, dat de wraking zelfs in het belang der regters en der justitie is, zoodat zij niet als belediging kan beschouwd worden. » Tous les droits qui ont pour but de prevenir des erreurs judiciaires, sont des droits pour la société autant que pour

1) DALLOZ, in voce, N<sup>o</sup>. 131. SCHULTING, p. 134. GLÜCK, Pandekten, VI, 1<sup>ste</sup> Abtheilung, p. 233. TITTMANN, Handbuch, IV. § 658. HÉLIE, in de Revue de Législation et de Jurisprudence, V, Janvier—Juin 1842.

l'accusé 1)." 2° De beschuldigde heeft daardoor gelegenheid de processen tot in het oneindige te rekken en het is niet goed dat de misdaad lang ongestraft blijve 2). Doch wij gelooven dat de beste voorziening hiertegen is, de wraking aan een summier proces te onderwerpen, en, even als dit bij ons het geval is, appel en cassatie uit te sluiten (art. 364 Wb. v. Strafv.). Daarenboven zal de beschuldigde wel inzien dat hij door eene ongegronde wraking, zich aan den haat der regters blootstellen en daardoor zijnen toestand slechts verergeren zoude. 3°. De wraking zal door de verdedigers dikwijls te haat genomen worden, om verstandige en brave mannen, wier helder oordeel zij vreezen, en die als 't ware door hunne strenge houding geen gunstig vonnis doen verwachten, uit te sluiten 3). Dit immers was de reden waarom, volgens het zeggen van den heer FERRIN, in zijne redevoering tot toelichting van het 2<sup>de</sup> boek, van het eerste gedeelte van het ontwerp voor den Code de procédure civile, de wraking in dat Wetboek aan vele beperkingen werd onderworpen. Wij gelooven dat de beschuldiging eene onverdiende is, dat, ten minste in ons land, de balie te veel van hare odele roeping doordrongen is, en dat zij, slechts van loyale middelen gebruik makende, geen ander doel beoogt dan de haar toevertrouwde belangen te verdedigen.

Wat wij tot nu toe over de wraking van regters gezegd hebben, is ook, ja met meer regt op de wraking van gezworenen toepasselijk. Eene jury immers, berust op het denkbeeld dat de beschuldigde voor de door hem zelve gekozone regters, van gelijken rang in de maatschappij, voor zijne

1) ORTOLAN, *Eléments de droit Pénal*, No. 1854.

2) HENKE, *Handbuch des Criminalrechts*, etc., p. 284.

3) LOCRÉ, *Legislation civile*, etc., XXI, p. 630, 631.



*pairs*, te regt staat. Wat zou nu meer strijdig zijn met het denkbeeld eener jury, dit regtsinstituut dat door velen als het *summum bonum* geroemd wordt, dan het beperken, het aan banden leggen van het wrakingsregt? Zou daardoor niet voedsel gegeven worden aan alle kwade hartstogten, zou daardoor niet de menschelijke zamenleving ondermijnd worden, wanneer het eenen gezworene vrijstond ter wille van zijne liefde, van zijnen haat, den schuldige vrij te spreken, den onschuldige te treffen? Neen, wanneer men dan toch de jury wil behouden, dan moet men hier eene uitgestrekte, onbeperkte wraking toestaan, en geene gezworenen toelaten dan die door beide partijen aangenomen worden. Dan eerst zal het *verdict* der jury als een onpartijdig oordeel beschouwd worden, dan is zij met eene zekere majesteit omgeven, en zullen hare uitspraken algemeen geëerbiedigd worden. »Le droit de récusation est le complément du jury, son accessoire indispensable, son principe de vie.» Hoe uitgebreider het wrakingstelsel is, des te krachtiger zal de jury zijn, hoe beperkter, des te minder is zij de uitdrukking van de volksmeening <sup>1)</sup>. Wij kunnen dus niet begrijpen waarom FAUSTIN HÉLIE, die zoo zeer voor de uitbreiding van het wrakingsysteem ijvert, nog zeggen kan dat men in Frankrijk, waar de wraking bij de jury zeer gering is, een wèl ingerigt stelsel heeft, ofschoon men daar slechts 9 of 12 personen onbeperkt kan wraken; hij geeft als reden op dat men niet om eene theorie toe te passen, eene volksinstelling met mocijelikheden moet beladen <sup>2)</sup>. Maar wij vragen op onze beurt waarom het noodig is eene jury te behouden, wanneer zij

1) HÉLIE, l. c. p. 357. De l'instruction criminelle, VIII, 406 sqq. MITTERMAIER, das deutsche Strafverfahren, § 26.

2) De l'instr. crim., VIII, 411.

door beperkingen het begrip van volksinstelling geheel verliezen zal? Zegt HÉLIE niet zelf dat men, door het regt van wraken in te enge grenzen te sluiten, de regtspraak aan toeval, vooroordeel, onwetendheid, hartstogten, zou prijs geven, dat men haar zou vernederen, aan laster blootstellen <sup>1)</sup>? Het is dan ook zeer wenschelijk dat men in Frankrijk aan dit regt meer uitbreiding geve, opdat de jury niet geheel het karakter van volksinstelling verliese.

Moet de wraking gemotiveerd of onbepaald (peremtoir) zijn? De wet van 23 Vendémiaire an 4 voerde het eerst in Frankrijk het denkbeeld eener afdoende of ongemotiveerde wraking in; deze wet veroorloofde namelijk den beschuldigde éénen regter of zijnen plaatsvervanger peremtoir te wraken; welke bevoegdheid hem weder, behalve bij de jury, ontnomen werd door art. 394 van den Code van Brumaire an IV <sup>2)</sup>. Reeds in de 13<sup>de</sup> eeuw heerschte er verschil onder de gelcerden of de wraking met speciale opgave van redenen of ongemotiveerd kon plaats hebben. Zij die eene gemotiveerde wraking wilden, hebben zoovele gronden van wraking aangegeven, dat het niet moeyelijk was er altijd eenen te vinden. HUGO DONELLUS <sup>3)</sup> verlangt eene gemotiveerde wraking en daarenboven een volkomen bewijs; tot staving van welk gevoelen hij zich beroept op l. 19, pr. D. *de probationibus et praesumptionibus* (22, 3): »in exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, velut intentionem, implere." Hiertegen merkt SCHULTING <sup>4)</sup> terecht aan, dat het iets anders is, wanneer men van actiën, exceptiën enz. spreekt,

1) l. c. p. 407.

2) MERLIN, Répertoire, v<sup>o</sup> récusation peremptoire.

3) Comment. jur. civ., l. 17, c. 25.

4) l. c. p. 98.

die wel degelijk moeten bewezen worden, daar het geding hierop steunt, iets anders, of men dien bepaalden persoon als regter zal aannemen. Wij beroepen ons nogmaals op de reeds boven aangehaalde plaats van ORTOLAN, en voegen er nog dezen wenk van den schrijver bij: »dat men zich wachten moet een crimineel proces altijd te beschouwen als een civiel proces, waarin de beschuldigde aan de eene zijde staat met zijne regten, en de maatschappij, als partij in het geding, met tegenovergestelde regten <sup>1)</sup>. Vele zijn de bezwaren die men, in Duitschland vooral, tegen de onbepaalde wraking heeft ingebracht. In het Badensche ontwerp van 1835 werd de peremptoire wraking voorgesteld en door de Tweede Kamer in 1843 aangenomen, doch door de Eerste verworpen. Evenzoo werd daar verworpen een ander voorstel van de Tweede Kamer om den beschuldigde te veroorlooven, dat hij zijne zaak, door eene andere regtbank dan de bevoegde, zou kunnen laten beslissen <sup>2)</sup>. Het voornaamste argument, dat men tegen het voorstel van onbepaalde wraking inbragt, was de nieuwhed. Doch, daargelaten dat reeds in sommige vroegere Deutsche wetboeken van deze manier van wraken gesproken wordt, kan men toch niet zeggen, dat het een nieuw denkbeeld is; want wat was de vroeger in Duitschland in zwang zijnde *perhorrescenzeid* (*juramentum perhorrescentiae*) anders dan eene ongemotiveerde wraking? Wel was niet met duidelijke woorden verklaard, dat men de motieven der wraking niet behoefde te bewijzen, de praktijk had het echter ingevoerd, en het is door de meeste juristen aangenomen, dat de gegrondheid van den eed niet behoefde

1) *Eléments de droit Pénal*, N<sup>o</sup>. 1854.

2) MITTERMAIER, in het *Archiv* l. c.

bewezen te worden <sup>1)</sup>. Eene speciale opgave der redenen van wraking is dikwijls onmogelijk, gevaarlijk voor den beschuldigde, ja onteerend voor den regter. Iedereen toch, die slechts een weinig ervaring bezit, weet dat men somtijds iemand, zonder hem persoonlijk te kennen, ja zonder hem zelfs ooit gezien te hebben, bij den eersten aanblik wantrouwt, da men een tegenzin tegen hem opvat, dat zijne stem, manieren, houding achterdocht inboezemen. Veronderstellen wij nu, dat de beschuldigde uit eene onverklaarbare oorzaak afkeer van zijnen regter heeft; zullen wij hem nu tot het bewijs van de wraking toelaten <sup>2)</sup>? Wij weten het wel, dat men niet in alles aan de luimen van den beschuldigde mag toegeven, doch men kan hem ook niet voor iemand doen teregt staan, wien hij mistrouwt. Wanneer tusschen den regter en den beschuldigde van hunne jeugd af altijd naijver bestaan heeft, als de laatste den eerste altijd voorbijgestreefd is, als er dus eene vijandschap tusschen beiden bestaat, ofschoon door geene uiterlijke daden gekenmerkt; zoude het dan goed zijn deze oude herinneringen op te wekken, en den beschuldigde tot het bewijs der daadzaken op te vorderen? Is het niet mogelijk dat de oneenigheid haren grond hebbe in familietwisten, in het verdeelen van eene nalatenschap, enz.; zou het niet onpassend wezen, door deze te openbaren, tot ergernis aanleiding te geven? Eene gemotiveerde wraking kan voor den beschuldigde gevaarlijk zijn, want zoo hij niet in staat is, zijne wraking te bewijzen, dan kan de gewraakte regter wel, uit wraakzucht wegens eene hem schijnbaar aangedane belediging, partijdig wor-

1) MITTERMAIER, in het Archiv l. c. GLÜCK, l. c. p. 224. LEYSER, *Medit. ad Pand.*, vol. XII, sp. 67, § 12.

2) BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*. New edition by Kerr IV, p. 414.

den, zoodat de beschuldigde, liever dan zich daaraan bloot te stellen, van zijn regt geen gebruik zal maken 1). Ook zal de reden van wraking voor den regter onteerende daadzaken bevatten, die hem aan verachting of bespottung bloot stellen, zoodat het beter ware geweest die niet te vermelden. Men heeft dan ook wel tegen de peremptoire wraking beweerd, dat zij slechts door twistzoekende verdedigers zal te baat genomen worden, om knappe regters te verwijderen; dat alleen eene bedriegelijke theorie haar kon goedkeuren, en dat men daardoor eene onverdiende beleediging aan den magistraat, tot belooning voor zijne opoffering, toebragt 2). Wij hebben reeds boven ons gevoelen te kennen gegeven: dat het niet aannemelijk is, dat de verdedigers van zulke slinksche middelen gebruik zullen maken en wordt het ook volkomen door de ondervinding gestaafd, dat de wraking van onpartijdige, brave regters, hoewel zij als streng bekend staan, zeldzaam is; dat intogendeel die regters, die zwak zijn, altijd haastig in het uitspreken van opinie, en verders van het afschrikkingssysteem, wel aanleiding tot wraking geven kunnen.

Met deze onbeperkte wraking staat in zeer naauw verband het kleine aantal regters, waaruit zoowel onze regtbanken, als die in Frankrijk en Italië, bestaan. Hoe meer leden eene regtbank telt, des te meer waarborgen heeft de beschuldigde, dat hem de partijdigheid van éénen regter niet schaden kan. MITTERMAIER wil daarom dat er meer regters aangesteld zullen worden, dat men een of twee leden zonder opgave van redenen liet wraken, de anderen met opgave; welke redenen niet volkomen bewezen, slechts waarschijnlijk behoeven gemaakt te worden;

1) GLÜCK, l. c. p. 221. SCHULTING, l. c. p. 97.

2) LOCÉ, Redevoering van M. PERRIN, XXV, p. 631.

dat de president der regtbank behoorlijk na opgave van redenen gewraakt kunne worden, omdat het niet gemakkelijk is voor iemand, die zich geruimen tijd met de zaak heeft bezig gehouden, een plaatsvervanger te vinden; de Staat zal dan wel zorgen dat registers benoemd worden, die niet alleen geschikt maar ook braaf, onpartijdig en de achting hunner medeburgers waardig zijn. Dan wil hij, dat aan den beschuldigde tegelijk met de lijst der registers ook die der plaatsvervangers, die niet gewraakt kunnen worden, worde overhandigd, zoodat hem de keus overblijve, of hij niet liever de eersten behoudt. Op deze wijze wil MITTERMAIER een wél ingerigt wrakingstelsel, dat dienen moet om de regten des beschuldigten te waarborgen, en om de regtsgeleerde Collegiën hunnen verloren invloed te doen terugwinnen <sup>1)</sup>.

Wij zien het door MITTERMAIER verkondigde systeem in sommige nieuwe Deutsche strafwetgevingen gehuldigd. Immers terwijl bij de wraking der gezworenen in Pruisen eene vroegere wet zeide: »*die angabe von gründen für die ablehnung ist nicht erforderlich*," verandert het art. 69 van de tegenwoordige Strafprozessordnung dit woord »*erforderlich*" in »*unstatthaft*;" zooals de regering zeide, mag men, om alle ergernis voor te komen, de redenen van wraking niet noemen <sup>2)</sup>. Zoo laat ook de »Strafprozessordnung" voor het koninkrijk Wurtemberg in art. 42 toe, dat de beschuldigde bij het eerste verhoor, nadat hij in staat van beschuldiging is gesteld, twee leden van het »Bezirksgericht" zonder aanvoering van motieven wrake <sup>3)</sup>.

1) MITTERMAIER, in Archiv, l. c.

2) Der preussische Strafprozess nach den positiven Gesetzen und den legislatorischen Quellen; von A. FRANTZ, 1852, 1<sup>stes</sup> heft, p. 198.

3) Die Strafprozessordnung für das königreich Würtemberg

Wij moeten thans overgaan tot het beantwoorden der vraag, of de regter ook kan gewraakt worden wegens het gemis van eigenschappen, die hem of ongeschikt of onwaardig voor het regterambt maken. SCHULTING <sup>1)</sup> vordert in iederen regter *prudentia* en *justitia*, het eerste, opdat hij kunne onderscheiden wat regt en billijk is, het laatste, opdat hij aan iedereen het zijne geve; zoo wil HUBER, dat hij zij *ervaren in de kennisse der wetten* <sup>2)</sup>. Wanneer nu iemand voor een onwetend mensch gehouden wordt, dan zou hij, volgens SCHULTING en HUBER <sup>3)</sup>, omdat hem de eerste eigenschap ontbreekt, gewraakt kunnen worden. SCHULTING maakt daarom, op het voetspoor van SENECA, de Benef. l. 3, c. 7, onderscheid of het geval eene moeilijke kwestie is of niet; in het laatste geval zal de regter niet kunnen gewraakt worden, in het eerste wel. Wij gelooven echter, dat MITTERMAIER <sup>4)</sup> en HENKE <sup>5)</sup> teregt zeggen, dat eene dusdanige reden niet aannemelijk is, omdat de Staat verondersteld wordt verstandige en geleerde mannen tot regters te be-noemen, en dat de beschuldigde door zulk eene reden op te geven, slechts zijne subjectieve opinie uit, waaraan men geen gevolg geven moet. Zoo zegt ook MERULA <sup>6)</sup>: *wanneer yemandt tot eenighen staat bij de hooge Overh. werdt verheven, al scheen hij te vooren onbequaem te zijn, nochtans moet gheacht werden bequaem deur de promotie ende verheffinghe tot soodanighen staet.* Ecne andere zaak zou het zijn,

mit erläuternden Anmerkungen van Dr. HERMANN KNAPP. Stuttgardt 1843, p. 32 sqq.

1) l. c. p. 104.

2) v. HUBER, Hedend. Regtsgel. b. IV, c. 15 § 9.

3) Idem. § 27.

4) In Archiv l. c.

5) l. c. p. 326.

6) *Muniere van Procedeeren.* 's Hage 1646. Lib. IV, tit. 40, c. 4 § 6.

wanneer de beschuldigde den regter, wegens onzedelijkheid, of wegens ligchaamsgesteldheid wraken wilde. Zoo verhaalt MITTERMAIER, dat hij eens in een »spruchcollegium 1)» eene wraking beoordeelen moest, waarbij namelijk de beschuldigde den regter geweerd had, omdat hij aan eene *exandescencia furibunda* onderhevig was, waarin hij dikwijls zijne vrouw sloeg; de regtbank had die wraking verworpen, omdat deze reden geene den beschuldigde vijandige gezindheid aantoonde. Alhoewel men nu, volgens MITTERMAIER, aan de wenschen van den beschuldigde niet behoefte toe te geven, zou de Staat er toch niet door gebaat zijn, wanneer aan zoodanigen regter, b. v. de instructie opgedragen was; deze zou dan nooit tot stand komen. HENKE 2), wien ook GROLMAN 3) volgt, meent, dat zoolang de aangevoerde redenen geene tegen den beschuldigde gerigte feiten bevatten, de regter niet gewraakt kan worden; want ofschoon het in allen deele wenschelijk is, dat de regters volmaakte menschen zijn, zal dit toch wel altijd tot de *pia vota* behooren, en men zal zich dus moeten tevreden stellen, wanneer de regters de gewone eigenschappen bezitten. Dit werd reeds in de oude wetboeken voorgeschreven; de Schwabenspiegel art. 132, wilde: »ein weiser gerechter und sterker mann;» de Carolina wilde, dat de regters zouden zijn: »so tugendlichst und best dieselbigen nach gelegenheit jedes Ortes zu haben und zu bekommen sind;» en toch zeggen de genoemde juristen, dat men de regters niet, wegens gebrek aan die eigenschappen, wraken kan.

Er zijn er die meenen, dat er eene volkomene analogie bestaat tusschen het wraken van getui-

1) Zie verder op pag. 22.

2) l. c. p. 326.

3) VON GROLMAN, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 4te Auflage, 1825 p. 431.



gen en het wraken van regters, dat dezelfde redenen die gene verdacht maken deze uitsluiten 1). Men staaf gewoonlijk deze bewering door de l. un. C. Th. *ne in sua causa quis judicet*, omdat daar gezegd wordt, dat niemand in zijne eigene zaak regter kan zijn, omdat niemand in zijne eigene zaak getuigen kan. Het Wurtembergsche Wetboek heeft ook deze meening gehuldigd; volgens art. 40, N<sup>o</sup>. 4, kan de regter gewraakt of ambtswege uitgesloten worden wegens dezelfde omstandigheden die hem als getuige verdacht maken, zonder dat hij onbekwaam wordt. Wij gelooven, dat men op die wijze aan de wraking der regters eene te beperkte verklaring geeft, daar het gemakkelijker is eenen anderen regter te bekomen, dan eenen anderen getuige, dat men dus de wraking van de laatsten beperken, en van de eersten uitbreiden, ja iedere reden, wanneer zij slechts eenigzins waarschijnlijk is, toelaten moet 2). Wij vinden ons gevoelen gestaafd door eene wet van den Bisschop van *Utrecht*, DAVID VAN BOURGONDIË, wanneer hij bij de wraking zegt 3): »*wante umme eyn gerings woert eyn Richter gewraket unde eyn kleynner sake drijfft hem van synen richtampt dan eenen getuygen van syner getuychnisse.*»

Is eene speciale opgave van redenen in de wet wenschelijk, ja, is zij mogelijk? Bij de discussiën over ons Wetb. van Strafvordering, verlangde men in de 3<sup>de</sup> afdeeling: »dat de redenen van wraking meer algemeen wierden gesteld. Men vermeenden, dat de vermelding van bijzonderheden, zooals die in art. 351 voorkomen, voor de waardigheid van het regterlijk ambt minder ware aan te prijzen en geloofde bovendien, dat dergelijke opsomming van

1) TITTMANN, l. l. § 658.

2) HENKE, l. c. p. 328. SCHULTING, p. 109.

3) MELCHIOR WINHOFF, Landrecht van Averssel, deel II, art. VI.

redenen van wraking, kon aanleiding geven tot geschillen van hoogst teederen aard, waarbij altijd de achtbaarheid der regterlijke magt zoude lijden 1).” Wij behoeven dit niet door voorbeelden op te helderen, daar wij die reeds boven vermeld hebben. Zoo noemt het Beyersche Strafwb. II, art 33, een tal van redenen van wraking op, zooals bloedverwantschap, aanverwantschap, vriendschap of vijandschap, middellijk of onmiddellijk belang, een in het oog vallend dralen, eene ongeoorloofde handeling bij de instructie, enz. Wij willen hier alleen het woord vijandschap beschouwen; het Beyersch Wetb. verklaart den vijand des beschuldigten wraakbaar; maar zou ook de regter, die een boezemvriend van den vijand des beschuldigten is, niet wraakbaar zijn? Volgens art. 40 van het Wurtemb. Strafwb. levert ook vijandschap eene reden van wraking op; doch die uitdrukking is te onbepaald, daar de regtbanken dikwijls die wraking wegens vijandschap verworpen hebben, omdat volgens hun zeggen, de seiten niet onder de termen van vijandschap konden gerangschikt worden 2). Zoo geeft hetzelfde artikel als grond voor wraking op, wanneer hij zijne vooringenomenheid of vooroordeel getoond heeft of zich daarvan verdacht maakt. Doch is het niet mogelijk, dat de regter, zonder juist de wet te schenden, zijne partijdigheid toonen kan? Hij kan b. v. den beschuldigde hard aanspreken, hij kan hem in zijne gevangenis die geriefelijkheden weigeren, die de wet wel niet toestaat, doch die gewoonlijk vergund worden; hij kan zijne partijdigheid aan den dag leggen, door het voorloopig uiten van meeningen, door het geven van raad enz. Het *Badensche* ontwerp bevatte het volgende voorschrift: *»wenn der richter äusse-*

1) VOORDUIN, VII, 473.

2) MITTERMAIER, in Archiv, l. c. p. 19.

*rungeu gemacht oder rathschläge ertheilt hat, woraus seine befangenheit in der Sache hervorgeht.*" Dit woord *äusserungen* heeft eene ruime beteekenis; de wetgever kan er door bedoeld hebben, dat de regter zich over den beschuldigde op eene onpassende manier uitgelaten heeft, b. v. door te zeggen: dat hij hem tot alles in staat acht, dat hij toornig wordt als hij hem slechts ziet; hij kan zich tegen zekere soort van misdaad verklaard hebben. MITTERMAIER geeft een geval op bij een »Spruchcollegium" dat een regter gewraakt werd, omdat hij eens openlijk verklaard had een afkeer van smokkelaars te hebben. Om dit nu voor te komen, wordt in Frankrijk en Italië, het voorloopig uiten van meeningen door de regters, als een wrakingsgrond aangemerkt. Het ware dus beter, wanneer men den raad van HENKE volgde en het naliet de wrakingsgronden in de wet op te sommen; men moest het dan aan de voorzigtigheid der regters overlaten; deze toch zullen, wanneer zij doordrongen zijn van het gewigt der wraking, iedere reden, zoo zij maar waarschijnlijk is, toe laten <sup>1)</sup>. Men moet dan niet een bewijs vorderen, waardoor de juridieke overtuiging des regters gevestigd wordt, daar dit dikwijls voor den beschuldigde zeer moeilijk zoude zijn; iedere waarschijnlijkheid moet voldoende geacht worden.

Wij hebben reeds een paar malen van een »Spruchcollegium" gesproken en rekenen het daarom niet overbodig daarover iets meê te deelen, daar het toch in betrekking staat met de wraking. Vroeger namelijk was het in Duitschland den beschuldigde geoorloofd te verzoeken, dat zijn geding naar eene buitenlandsche regtsgeleerde faculteit ter beslissing verzonden wierd; hij behoefde wel niet te weten, welke faculteit men daartoe uitkoos, doch hij

1) HENKE, l. c. p. 328. MITTERMAIER, Strafverfahren, § 26.

had het recht om drie faculteiten te wraken. Voor ongeoorloofd werd het gehouden, eene zaak naar een collegie te zenden, tegen hetwelk de beschuldigde of zijn verdediger aanmerkingen gemaakt had, ofschoon het toch aangenomen was, dat een geheel »Spruchcollegium" niet zonder aanvoering van bepaalde gronden kon gewraakt worden. Wanneer door een dusdanig collegie aan den verdediger reeds een advies gegeven was, mogt deze zaak niet voor hetzelfde gebragt worden, omdat het hier regter in zijne eigene zaak zou zijn; het zou immers slechts zijn eigen advies hebben te volgen; een ander geval ware het, indien het advies eene eenvoudige gerechtelijke handeling betrof <sup>1)</sup>. In de kleine Deutsche staten was deze instelling van onberekenbaar voordeel, daar men voor de gewraakte regters niet zoo spoedig andere vinden kon, bij deze regeringen waren de regters dikwijls van de regering afhankelijk, welke bij politieke- en ambtsmisdaden, gewoonlijk haren wil doordreef. Bij buitenlandsche regtscollegiën had dit natuurlijk geen plaats, deze konden zich op een onafhankelijk standpunt stellen en slechts hunne eer en hun geweten raadplegen. Tegenwoordig is dit middel van »aktenversendung" verboden, volgens een besluit van de bondsvergadering van 5 November 1835, dat in correctionnele en criminele zaken geene »aktenversendung" meer mogt plaats grijpen <sup>2)</sup>, en daarom is het dat HENKE <sup>3)</sup> de motivering der wraking wil, omdat men anders in kleine landen niet zoo spoedig andere regters bekomen kan.

Zooals wij gezien hebben, is het dikwijls moeilijk of niet wenschelijk, de gronden van recusatie

1) TITTMANN, l. c. § 786.

2) GUSTAV EMMINGHAUS, Corpus juris germanici. Deutsche Bundesacte van 8 Juni 1815, art. XII, p. 641, not. 3.

3) l. c. p. 329.

aan te geven, zoodat men in Duitschland, om den regter niet op losse beweringen uit te sluiten, een surrogaat ingevoerd had, hetwelk *juramentum perhorrescentiae*, *perhorrescenzeid* genoemd werd, en zijn ontstaan te danken had niet aan de interpretatie van een keizerlijk rescript, zooals gewoonlijk beweerd wordt, maar eenvoudig aan de praktijk <sup>1)</sup>.

Deze eed ook wel *ejeratio bonae spei* genaamd, wordt aldus omschreven: »*religiosa affirmatio veri timoris, propter quem judicis forum declinatur* <sup>2)</sup>." Er is veel getwist of deze eed in strafzaken toe te laten was, of de redenen, waarom men dien eed afleggen wilde, aangevoerd en eenigermate bewezen moesten worden. De oudere praktijk, had dien eed in strafzaken even als in burgerlijke zaken ingevoerd, ofschoon men in Saksen zwaarigheid maakte; daar namelijk werd iemand niet ligt tot het afleggen van dien eed toegelaten, tenzij hij de gronden van verdenking opgaf en er ten minste een half bewijs voor leverde, zoodat die eed dan wel als overbodig kon beschouwd worden <sup>3)</sup>. LAUTERBACH, in zijne *dissertatio de juramento perhorrescentiae* meende, dat het slechts een suppletoire eed was, waartoe hij alleen toegelaten werd, die geene andere bewijzen had, zoodat die eed ook door tegenbewijs kon te niet gedaan worden; terwijl BROKES beweerde dat de eed als hij afgelegd was, met eene *res judicata* gelijk gesteld moest worden, dat het een principale eed was, dien ieder kon afleggen, wanneer hij ook andere bewijzen had <sup>4)</sup>. Waarschijnlijk zal hij, die tot dien eed wenschte toegelaten te worden, ook

1) GLÜCK, Pandecten, VI, p. 223 en PERMANEDER, Handbuch des gemeingültigen Katholisch. Kirchenrechts, II, § 472.

2) LEYSER, Meditationes ad Pandectas, vol. XII, Dissert. a. HENR. BROKES. Supplementum sp. 67, § 7.

3) PÜTTMANN, Elementa juris criminalis, § 705.

4) LEYSER, l. c. § 31.

de redenen hebben moeten opgeven, zonder echter die te moeten bewijzen, de eed is het bewijs dier redenen, dit was ook het gevoelen van ACCURSIUS in zijne glosse op l. 14. c. de judic., olschoon de protestantsche regtbanken vroeger in Duitschland geene opgave van speciale gronden vorderden <sup>1)</sup>).

De nieuwere Deutsche Wetboeken spraken niet meer van dien eed, en daarom wordt door sommigen beweerd dat men tot dien niet meer toegelaten moet worden, omdat de beschuldigde verdacht is, een misdaad gepleegd te hebben, en hij waarschijnlijk om de verlegenheid, waarin hij zich bevindt, geene zwaarigheid zal maken een' valschen eed af te leggen <sup>2)</sup>. Maar, daargelaten dat hij slechts onder vermoeden van misdaad ligt en men niet te veel aan eene gewoonte moet toegeven, in den beschuldigde den schuldige te zien, is het dan reeds bewezen dat alle misdrijven een slecht karakter verdragen, zijn er niet misdrijven, die juist het bewijs leveren van fijngevoeligheid op het punt van eer, b. v. het duel? Sommigen willen dien eed wel aan den klager, niet aan den beklagde toestaan, ten onregte evenwel, daar de toestand van den laatste nooit slechter mag gemaakt worden, dan die van den eerste: »*non debet actori licere, quod reo non permittitur,*” en »*favorabiliores rei potius, quam actores habentur*” (l. 41. pr. en l. 125 D. de reg. jur.) <sup>3)</sup>. Anderen hebben zich geheel tegen de toelating van dezen eed in strafzaken verklaard; en wel: 4o. omdat tegenwoordig het gevoelen meer en meer veld wint, dat er geen appel in strafzaken moet zijn. Doch tusschen wraking en appel bestaat

1) LEYSER, l. c. § 12. GLÜCK, p. 225, 226, benevens BOEHMER, Institutiones Juris Canonici, l. II, tit. II, § X.

2) NÖLLNER, Aktenmäßige darstellung, p. 161. TITTMANN, l. c. § 658.

3) GLÜCK, l. c. p. 228.

geen verband, omdat men zelfs in die burgerlijke zaken, waar geen appel is, toch wraken kan, en waarom zou men, al is er in strafzaken geen appel, geene exceptie van nietigheid tegen een vonnis kunnen aanvoeren, wanneer het geweest is door eenen verdachten regter? er bestaat dus geene reden dien eed te weigeren, en de wraking toe te staan. 2°. De toestand van den beschuldigde, tegenover den strafregter, is een geheel andere dan die van de burgerlijke partij in het geding. Doch hebben beiden niet dat gemeen dat zij bescherming behoeven, de laatste tegenover zijne tegenpartij, de eerste tegenover de almacht van den Staat? De toestand van den beschuldigde is veel erger, omdat in burgerlijke zaken de regter ten minste gebonden is aan de vordering en de voordragt der partijen, de beschuldigde integendeel is dikwijls zonder verdediger, en geheel aan de willekeur des regters overgegeven, die, de verschoonende of verzachtende omstandigheden, die hij ambtshalve moet in rekening brengen, al dan niet in aanmerking neemt. Zoowel eene partij in een burgerlijk geding, als een beschuldigde moet zich verdedigen: waarom zal de laatste minder begunstigd worden, daar het hier toch hoogere belangen geldt? 3°. Deze eed is in de wetboeken hoogstens als *suppletoire* eed toegelaten, doch als zoodanig in strafzaken niet toe te staan. Hierop merkt HENKE aan, dat hij, hoewel slechts in bepaalde gevallen toegelaten, door wetduiding is uitgebreid; en dat zoolang men hem in burgerlijke zaken toelaat, men dien in strafzaken niet kan uitsluiten 1). MITTERMAIER 2) verklaart zich tegen den *perhorrescenzeid*, niet wegens eene der genoemde redenen, maar omdat men volgens

1) HENKE, l. c. p. 329. SPANGENBERG, in Archiv, l. c.

2) In Archiv, l. c.

hem, spaarzaam moet zijn met het afleggen van eeden, daar het een geloofseed is, waartegen vele tegenwerpingen te maken zijn; hij wil liever eene grootere uitbreiding van het wrakingstelsel.



## TWEEDE HOOFDSTUK.

### WRAGING BIJ DE ROMEINEN.

De twee voornaamste bestanddeelen van de hedendaagsche procedure, de openlijkheid en de mondelinge verhandeling, waren ook in de vroegste tijden de grondslagen der Romeinsche regtspleging; de publiciteit, omdat het geheele volk in zijne *comitia* daaraan deel nam, en niemand uitgesloten was zijne stem uit te brengen, waar het leven, vrijheid of eer eens Romeinschen burgers gold; de mondelijkheid, omdat zoowel beschuldiging, als getuigenverhoor en verdediging mondeling geschiedden. Eerst in de latere tijden der republiek zien wij het tweede element eenigzins verzwakt, als wij gewag vinden gemaakt van schriftelijke bescheiden (*inscriptiones* <sup>1)</sup> en *subscriptiones* <sup>2)</sup>), van *laudationes* en *testimonia* <sup>3)</sup>); terwijl de openlijkheid onder de regering der Keizers, eerst verminderd en naderhand geheel en al afgeschaft werd. Het accusatorische proces was bij de Romeinen tot eene hooge mate

1) Zie CICERO pro Domo, c. 20.

2) Zie ASCONIUS PEDIANUS, in Cic. pro Milone, § 95 ed. Orell.

3) Zie GEIB, Geschichte des Römischen Criminalprocesses, p. 344.

van ontwikkeling gekomen, iedereen, wien die bevoegdheid niet uitdrukkelijk bij de wet ontnomen was, kon als aanklager optreden; geen Romein achtte het in de eerste tijden der republiek tot oneer als aanklager voor den regter te verschijnen. In de dagen van CICERO was deze gewoonte in onbruik gekomen, omdat zich eene zekere klasse van menschen er op toelegde daarvan eene broodwinning te maken; zoodat geen man van eer meer als aanklager optrad, en het alleen daarom was, dat CICERO bij zijne aanklagt tegen VERRÉS zoovele moeite deed om den schijn, een gewoon aanklager te zijn, van zich af te wenden 1).

Het is bekend hoe allengs te Rome de jurisdictie aan het volk onttrokken en aan de magistraten toevertrouwd werd; hoe het vooral door het instellen der *quaestiones perpetuae* was, dat er bepaalde magistraten gekozen werden, die men met het opsporen en straffen der misdaden belastte. Deze overheid had echter niet de *quaestio facti* te onderzoeken; dit was het werk van de door den magistraat *in jure* benoemde *judices*. Als grondregel was bij de Romeinen aangenomen, dat men slechts voor de door hem zelven gekozen regters kon terecht staan: *neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset* 2). Volkomen uitgesloten waren degenen die met den aanklager of den beklagde door bloed- of aanverwantschap verbonden waren 3), of die met hen tot hetzelfde *collegium* of dezelfde *societas* behoorden 4). Verkeerde een regter in zoodanig geval, dan was het zijn pligt zich van alle medewerking

1) CICERO, de divinatione, c. 1—3.

2) CICERO, pro Cluentio, c. 43.

3) l. 5 pr. D. de injuriis.

4) GRIB, p. 306.

aan het geding te onthouden; deed hij dit niet, dan kon hij door den *praetor* of den *judex quaestionis* uitgesloten, d. i. gewraakt worden <sup>1)</sup>. De in het latere Romeinsche regt gebruikte term van *recusare*, *recusatio* komt bij de vroegere schrijvers minder voor, men sprak van *rejecere judicem*, *rejectio judicis* <sup>2)</sup>; CICERO spreekt ook nog van *judicem refugere*, *judicem secernere* <sup>3)</sup>. Had nu noch de regter zich onthouden, noch de praetor hem uitgesloten, dan kon dit door den aanklager en den beschuldigde geschieden. Dit gebeurde op de volgende wijze: de namen der aanwezige regters werden door den praetor in eene urn geworpen en daaruit zoovele regters gekozen, als voor het geval noodig waren; wanneer nu een genoegzaam aantal namen uit de bus gekomen was, konden zij door eene der beide partijen gewraakt worden: de beschuldiger had die bevoegdheid eerst, daarna de beschuldigde. Het is niet bekend, hoevele regters er in ieder geding konden gewraakt worden, meest was echter dit getal zeer groot, omdat wij bepaalde opgaven hebben, dat het aantal regters bij de *judicia publica* aanmerkelijk was; zoo verhaalt ons PLINIUS, dat slechts door 45 regters een vonnis van ballingschap kon gewezen worden <sup>4)</sup>. Gewoonlijk was het bepaald hoevelen men in iedere zaak wraken kon; zoo had SULLA eene beperking daar in gebragt, dat namelijk aanklager en beschuldigde ieder slechts drie regters konden weren <sup>5)</sup>, welke beperking volgens GRIB alleen tegen de volksklasse, niet tegen de senatoren gerigt was, en ook spoedig

---

1) TACITUS, de Orat. c. 5.

2) CIC., in Verr. I, c. 2, c. 7, III, c. 11, 13, 41, 59, 60.

3) SCHULTING, l. c. p. 4.

4) Nat. hist. l. 29, c. 1.

5) CIC. in Verr. II, 31.

in onbruik is gekomen <sup>1)</sup>. Eene *lex Pompeja* stond aan den beschuldiger en beschuldigde toe, dat ieder uit elk der drie standen (*senatores, equites, tribuni aerarii*) vijf wraken kon, welke wet als eene gelegenheidswet door POMPEJUS tegen MILO gemaakt was; deze wraking moest onmiddellijk vóór de stemming geschieden <sup>2)</sup>. Ook was er eene *lex Vatinia*, welke aan beide partijen vergunde slechts eenmaal te wraken, en niet alleen individuële regters, maar ook het geheele *collegium* <sup>3)</sup>. De beschuldiger had wel eens alleen dat regt, zooals blijkt uit CICERO'S woorden: *ab accusatoribus detecti ad spem acerbitatis* <sup>4)</sup>. Was nu na eene wraking het getal regters onvoldoende, dan volgde op de eerste *sortitio* eene *subsortitio*, tot het noodige getal regters weder voorhanden was. Of nu die regters op nieuw konden gewraakt worden, is eene vraag, die bij de schrijvers niet behandeld wordt; volgens GEIB'S gevoelen, hetwelk wij tot het onze maken, is daar geen beletsel tegen, ten minste wanneer men aan de boven uit CICERO *pro Cluentio* c. 43 aangehaalde woorden eenig gewigt hechten wil <sup>5)</sup>.

Eene andere manier van wraken was bij de *lex Servilia repetundarum* ingesteld door de *editio*; daar toch gaven de aanklager en de beschuldigde ieder honderd regters aan, waarop door beiden uit de door zijne tegenpartij gekozenen vijftig konden gewraakt worden. Anders was het bij de *lex Licinia de sodaliciis*; daar gaf de aanklager vier tribus op, van welke de beklagde ééne kon wraken, uit de

1) GEIB, l. c. p. 309.

2) Zie het Argumentum van ASCONIUS op Orat. CIC. pro Mil.

3) CIC. in Vatin. c. 11. GEIB, l. c. p. 310. SCHULTING, l. c. p. 38.

4) CIC. pro Sulla, c. ult. SCHULTING, p. 21.

5) Zie echter DALLOZ, Repertoire in voce.

drie overige werden door den beschuldiger de regters gekozen. Veel is er getwist of het den beschuldigde nog geoorloofd was, sommige dezer regters te weren; het schijnt dat in ieder bijzonder geval door de regters beslist werd of en hoedanig aan den beschuldigde het wrakingsregt zou worden toegestaan 1).

Wanneer voor den senaat een zijner leden terecht stond, dan schijnen de bloedverwanten, zoo die er waren, niet gewraakt te zijn; immers zien wij dat L. CAESAR den echtgenoot zijner zuster P. LENTULUS veroordeelde 2); zoo ook veroordeelde hij M. ANTONIUS, eenen zoon zijner zuster 3). De reden dezer gewoonte is niet aangegeven, ofschoon zij niet moeilijk is op te lossen; de vroegere Romeinen waren zoo doordrongen van hunne pligten, dat zij zich als 't ware, wanneer de noodzakelijkheid daar was, aan geene bloedverwantschap stoorden, maar het vaderland boven alles stelden: »*omnes omnium caritates patria una complexa est*» 4). Misschien meende men ook, dat de senaat talrijk genoeg was, zoodat eenige onjuiste stemmen niet veel onheil konden berokkenen 5).

Konden de magistraten, d. i. zij die regters gaven en het voorzitterschap waarnamen en later de straf bepaalden, ook gewraakt worden? Neen 6): er waren andere hulpmiddelen tegen zoodanige personen, men kon namelijk appelleren op de *tribuni plebis*, men kon van den eenen praetor tot den anderen

1) CICERO, pro Planc, c. 17. GEIB, p. 313 sqq. SCHULTING, p. 21.

2) CIC. in Catil IV, c. 6.

3) CIC. PHILIPP. VIII, c. 1.

4) CIC. de Off. l. I, c. 17.

5) SCHULTING, l. c. p. 72.

6) SCHULTING, p. 41. GEIB, p. 307, nat. 157.

gaan <sup>1)</sup>, ja zelfs van den eenen consul naar den anderen <sup>2)</sup>.

In de provinciën was geene wraking der magistraten geoorloofd, en ook niet bekend; het was echter niet verboden, dat de magistraat zijne jurisdictie aan een anderen overdroeg, wanneer hij meende voor verdacht gehouden te worden <sup>3)</sup>.

Zooals wij gezien hebben, werd de wraking door beschuldiger en beschuldigde uitgeoefend; maar had de lasthebber van den laatsten ook dit regt? Sommigen zeggen neen, wanneer hij slechts een algemeenmandaat heeft; SCHULTING beantwoordt die vraag toestemmend en beroept zich op de l. 56 en l. 62 D. de procurat.; omdat de recusatie behoort tot de declinatoire exceptiën, welke door hem kunnen opgeworpen worden, die volmagt heeft om het geding ten einde te brengen <sup>4)</sup>.

Moeten de redenen van wraking opgegeven worden? Ja, zeggen enkelen <sup>5)</sup>, en brengen eenige bewijzen voor hun gevoelen, zooals b. v. *hunc nolo, timidus est, iniquus est* <sup>6)</sup>; zelfs, werd volgens hen die reden dikwijls bezworen, van daar de termen *ejeratio, ejerare* <sup>7)</sup>. Neen, zeggen anderen <sup>8)</sup> en naar onze meening teregt, de wraking was geheel en al onbeperkt; omdat de wraking meer van feitelyken dan van juridischen aard is, en men in het Romeinsche regt niet vindt opgegeven, welke redenen van wraking er zijn, hetzij dat TRIBONIANUS haar meer als een *factum*, dan als een *jus* beschouwde, hetzij dat hij het overbodig geacht heeft daarover te spre-

1) CIC. in Verr. I, c. 46.

2) LIVIUS, II, c. 17.

3) l. 17 D. de jurisdic.

4) l. c. p. 24.

5) SCHULTING, p. 92. GLÜCK, l. c. p. 223.

6) PLIN. *Panegyric*, c. 36.

7) CIC. de Orat. l. II, c. 70. Philipp. XII, c. 7.

8) GRIB, l. c. p. 309. HÉLIE, de l'instr. crim. I, p. 74.

ken. Als zoovele redenen worden door SCHULTING opgenoemd: *amicitia, cognatio, affinitas, familiaritas, favor, ambitio, libido, sordes, cupiditas, spes, gloria, misericordia, odium, invidia, ira, aversatio, inimicitia, ulciscendi studium, dolor, damni, incommodi, ignominiae timor, pravitas, crudelitas.*

Eéne uitdrukkelijke reden wordt opgenoemd waarom geene wraking plaats heeft, namelijk tegen den regter van wien men vroeger geappelleerd heeft, en voor wien men nu weder terecht staat; ofschoon de regter verstoord kan zijn, dat men zijn vonnis aan hooger beroep onderworpen heeft <sup>1)</sup>).

De tijd der wraking was als de regter door de tegenpartij, door den praetor of door het lot aangewezen was; mogt er na dien tijd iets verdachts opkomen, dan kon de regter nog gewraakt worden, b. v. wanneer hij zich had laten omkopen; het was meestal aan de beoordeeling der magistraten overgelaten <sup>2)</sup>). De wraking zelve geschiedde even als alle andere *judicia praeparatoria* bij den praetor *in jure*, en wel met luider stemme. Men kon verschillende redenen van wraking na elkander opgeven, mits men zorgde dat alles binnen den bepaalden tijd afliep <sup>3)</sup>).

Onder de Keizers kwam er eene geheele verandering in de procedure; werd vroeger het *factum* door gekozene regters beslist, thans ging de jurisdictie geheel en al op den *praefectus urbi*, de *proconsules* en de *praesides provinciarum* over, die natuurlijk even min als vroeger konden gewraakt worden. In plaats van *judices*, werden zij door *assessores* bijgestaan, die, omdat zij niet als regters, maar alleen als raadgevers ter inlichting van den

1) L. Unic. D. apud eum a quo appell. etc.

2) l. 7. D. de l. Jul. repetund.

3) l. 8. D. de exceptionibus.

magistraat zaten, niet konden geweerd worden; men kon echter eerbiedig van den regter verzoeken eenen verdachten bijzitter te verwijderen, hetwelk hij doen of laten kon. Door JUSTINIANUS is eene groote uitbreiding aan het regt van wraken gegeven, doch waren zijne wetten alleen op de burgerlijke regtspleging toepasselijk, daar de magistraten in strafzaken *extra ordinem* regtspraken en niet gewraakt konden worden <sup>1)</sup>. Door sommigen wordt wel beweerd, dat deze wetten ook op strafzaken toepasselijk zijn; wij gelooven echter ten onregte, omdat men toch b. v. niet een strafgeding door scheidsregters kon laten beslissen, zooals dit in een burgerlijk geding, in geval van wraking, voorgescreven was <sup>2)</sup>. Het is wel te verwonderen, dat JUSTINIANUS, die zich ten doel stelde, meer vastheid aan de regtspleging te geven, voor ellendige geldzaken een uitgebreid recusatiesysteem verordend heeft, terwijl hij de strafzaken, waar het toch hogere belangen geldt, van dat voorregt uitsloot; doch de hierop toepasselijke wetten laten geene andere interpretatie toe. Evenmin was er wraking toegelaten tegen de *defensores civitatis*, die in de *municipia* regt spraken, omdat deze daar met dezelfde magt bekleed waren als de magistraten in de provinciën.

1) l. 16. C. de judic.

2) SCHULTING, p. 87. GEIB, p. 600. ANTONIUS MATHAEUS, de Crim. cum adnotationibus THOMAE NANI, ad l. 48, t. 13, D. c. 7, § 1 et c. 11, § 5.



## DERDE HOOFDSTUK.

---

### WRAGING IN DE MIDDELEEUWEN.

---

Toen, na den ondergang van het Westersche keizerrijk in 476, de groote Germaansche volksstam zich uitbreidde en verschillende rijken stichtte, namen de overwinnaars deels de wetten van de overwonnenen over, deels vermengden zij die met de hunne. Zoo ontstonden in Spanje en Frankrijk de *leges Visigothorum*, *Ripuariorum*, *Burgundionum*, in Duitschland *leges Alemannorum*, *Bajuvariorum*; terwijl zij die zich in Italië vestigden voor het grootste gedeelte het Romeinsche regt aannamen. Uit dat Romeinsche regt ontstond later met den aanwas der Pauselijke magt, en door de interpretatie der juristschool te Bologna het canonische regt, dat gedurende eeuwen in vele landen als wet gegolden heeft. Dat regt heeft ook het zijne bijgedragen, om de wraking uit te breiden, daar het eveneens de regters, die niet onbevangen waren, uitsloot. Zoo wordt er geen onderscheid gemaakt tusschen wraking in civiele en in criminele zaken; uitgezonderd, wanneer iemand van eene zware misdaad beschuldigd wordt, en het zeker is, dat hij die begaan

heeft 1); de wraking wordt in dit geval alleen geweigerd, wanneer er eene bepaalde straf bedreigd is, geenszins wanneer die straf willekeurig is, omdat de regter dan wel eens te zwaar zou kunnen straffen. Er kunnen zoowel een als meerdere leden van een collegie gewraakt worden; of ook een geheel collegie, — is niet beslist.

De redenen van recusatie moeten speciaal opgegeven en ook bewezen worden 2). Behalve de boven uit het Romeinsche regt genoemde redenen, heeft het Canonische regt nog: »*domus, mensa iudici cum adversario communis, iudex dominus alterius ex litigantibus* 3); *ipse iudex similem vel pene similem causam habet* 4); *si hac ipsa in causa, de qua nunc sub ipso lis erit, advocatus fuerit* 5)."

Wanneer echter de regter de heer des advocaats is, kan hij volgens het canonieke regt niet gewraakt worden. Een regter van wien men vroeger geappelleerd heeft, kan echter wel gewraakt worden, de regter toch is verdacht, als misschien door dit appel beleedigd 6).

Niemand kan regt spreken in zijne eigene zaak, onder welke slechts die verstaan moet worden, die den regter als privaatspersoon voor- of nadeel kan aanbrengen; zoo is de uitspraak des regters over zijne eigene competentie, geen vonnis in eigen zaak 7).

De wraking wordt beoordeeld door speciaal be-

1) Corpus juris canonicum. Decretales D. GREGORII Papae IX, l. II, t. 28, c. 24: *nisi pro crimine adeo gravi ac manifesto, quo ipso actu sit damnandus.*

2) C. Juris Canonie. Decret. D. GREG. IX, l. 2, tit. 28, c. 41: *suspicionis causam coram eodem allegare tenetur*, c. 27. PERMANEDER, l. c. II, § 472.

3) c. 36, eod.

4) c. 18, eod.

5) c. 36, eod.

6) c. 6: *eum potest, si voluerit tamquam suspectum vitare.*

7) PERMANEDER, Handbuch des gemeingültigen Katholischen Kirchenrechts, II, § 472.

noemde scheidslieden, of door aan den regter toegevoegde commissarissen, of men draagt aan den wrakende den *perhorrescenz* op in tegenwoordigheid van den gewraakten regter, welke eed ten minste door een half bewijs der aangevoerde redenen moet voorafgegaan worden <sup>1)</sup>).

Even als in het Romeinsche regt, moest de wraking volgens de Canonische wetten, vóór de *litis contestatio* ingebracht worden; doch zij was nog geoorloofd daarna, ja zelfs na het nemen der conclusie, mits men bezwoer, dat de reden niet vroeger bekend was geweest <sup>2)</sup>).

Vóórdat bij de Germaansche volken de gewoonte van vaste regtbanken ingevoerd was, werden zowel de politieke en administratieve zaken als de regtsgedingen, door het volk beslist, waaraan niemand zich onttrok <sup>3)</sup>).

Een regtsgeding, dat op die manier gevoerd werd door het volk tegen den beschuldigde, eindigde altijd in eene uitdaging; wanneer de schuldige zich niet aan het vonnis onderwerpen wilde. Hoe meer leden er nu bij eene dusdanige vergadering tegenwoordig waren, en een vonnis hielpen wijzen, des te meer waarborgen waren er voor de behoorlijke uitvoering van zoodanig vonnis, weshalve het niet waarschijnlijk is, dat er wraking heeft plaats gehad; eene gemotiveerde wraking kon niet worden geduld om meer twisten uit te lokken, en eene ongemotiveerde wraking is onvereinigbaar met het denkbeeld van een volksgeregt.

Die volksgeregtten kwamen later om verschillende redenen in onbruik en maakten plaats voor een

1) BOEHMER, *Institutiones juris canonici*, l. II, t. II, § 10, cf. l. II, tit. XXIX, § 23.

2) *Decret. GREG. IX*, l. I, t. 29, c. 25, l. II, t. 25, c. 4.

3) MEIJER, *Esprit, Origine et progrès des Institutions judiciaires*, I, p. 494.

collegie, zamengesteld uit eenen Graaf, als plaatsvervanger van den Vorst, en de door hem gekozene gezworenen. Nu kon men de boven ingebragte bezwaren niet meer tegen de wraking aanvoeren, en moest de wraking wel degelijk toegelaten worden, want wie zou den beschuldigde waarborgen, dat de Graaf, die hem vijandig konde zijn, ook niet partijdig zou te werk gaan bij het kiezen der regters? Die wraking zal waarschijnlijk wel ongemotiveerd geweest zijn, daar de opsomming der redenen weder twisten zoude hebben veroorzaakt, hetwelk zooveel mogelijk moest voorgekomen worden. De regters hadden er dan ook belang bij, dat zij zelfs niet in staat gesteld wierden, een onregtvaardig vonnis te vellen, hetwelk hen later in onaangenaamheden zoude hebben gewikkeld 1).

Bij de regtbanken, die ieder heer op zijn eigen grondgebied had, kwamen nog andere beweegredenen tot wraking in aanmerking; immers konden die regters zeer wel door hem *geïnfluenceerd* zijn, en kon de heer, wanneer hij eene der beide partijen wilde begunstigen, gemakkelijk partijdige regters kiezen. —

Hoeveel regters er gewraakt zijn, is niet bekend; wel weet men, dat er gewoonlijk vele vrijen opgeroepen werden om aan een geding deel te nemen; zoo verhaalt eene geschiedenis van *Languedoc* van eene vereeniging van meer dan twee honderd vasallen 2); het schijnt dus, dat men wraken konde zoovele men wilde, en dat die wraking dan ongemotiveerd geweest is. Echter waren wel in de verschillende Costumen redenen opgegeven, waarom men eenen gezworene weren kon. Zoo was b. v. in de Assises van Jerusalem verboden, dat iemand na advocaat in eene zaak geweest te zijn, daarin ook

1) MEIJER, l. c. p. 494, 495.

2) MEIJER, Institutions judiciaires, p. 496.

regter kon worden: » *les jurés en nul plait ne doivent estre avocas ce est-à-dire avans-parliers et juges, et celuy quy le feroit doit estre ostés de la compaignie des atres jurés, et après perdre response en court, car la loy dessent que nus ne soit avocat et juge en une meisme cauze* <sup>1)</sup>." Verder kon een gezworene gewraakt worden als hij eene der beide partijen buiten het geding aangehoord had: » *les jurés ne pevent ne ne doyvent nul home ne nulle feme oïr puis que il sont assis en leur sièges, ne ne doyvent descouvrir les secrès de la court à nul home dou monde, neis à son père; et ce il le faizoit il doit estre de la compaignie des atres jurés osté* <sup>2)</sup>."

De latere Costumen spreken wel degelijk van het wraken der regters (*refuser les juges*). PHILIPPE DE BRAUMANOIR noemt in zijne Coutumes de Beauvoisis bepaalde redenen op, waarom een regter door de tegenpartij kan gewraakt worden; b. v. wegens haat (*por cause de sospechon de haine*), zoo ook wanneer de regter reeds advocaat, procureur of raadsman geweest is van de partij, of wanneer hij geschenken aangenomen heeft om die partij gunstig te zijn <sup>3)</sup> Het is echter waarschijnlijk, dat waar die bepaalde redenen aangegeven zijn, die ook moesten bewezen worden, en kunnen wij uit deze korte schets opmaken, dat de wraking in de Costumen, niet geheel verwaarloosd is geworden.

Ook in ons land was de wraking bekend en zelfs in sommige streken tot eene hooge mate van ontwikkeling gekomen. In de *Jurisprudentia Frisica*, titel II, *de judicibus et officio judicis*, artikel 20 lezen wij: niemand mag regter zijn in zijne eigene

1) VICTOR FOUCHER, Assises du royaume de Jérusalem, tom. I, 1<sup>ère</sup> part. c. 8, p. 14.

2) Assises de Jérusalem, c. 10.

3) Les Coutumes de Beauvoisis par PHILIPPE DE BRAUMANOIR, par le comte BEUGNOT, c. 66, p. 451.

zaak; en die zijn eigen regter is in eene zaak verliest zijne aanspraak en zijn regt, volgens regt.

Art. 21. Wie een regter wraken wil, zal dit doen, voor hij aan het regt gezworen heeft, of voor hij in regte aangenomen is; daarna mag men hem niet wraken.

Art. 22. Indien iemand den regter wederspreekt, dat hij zijn regter niet zijn mag, zoo zal de regter en hij ieder zoenlieden of vroedelieden daartoe nemen, die het onderzoeken zullen of hij regter zijn mag of niet. Wil de regter dit niet onderzoeken laten dan heeft hij onregt.

Art. 32. Onze heilige Vader, de Paus spreekt aldus: dat niemand zijn eigen regter mag zijn 1).

Duidelijker wordt de wraking besproken in het oude Overijsselsche landregt, in de reeds boven aangehaalde wet van DAVID VAN BOURGONDIË 2). Onder de vereischten voor den regter wordt gevorderd: *dat hie nicht in den banne syn sal*. Een regter mag »verworpen unde gewraket» worden: *So hie der saken offte der persoen richter niet weere, als wanneer eyn geestelick persoen offte geestelike sake under enen werlikien Richter getagen worde*. Wegens bloed-aanverwant- of bijzondere vriendschap met eene der partijen kan de regter gewoerd worden; zoo ook wegens *sunderlicke vyantschap*; als de regter de heer, dienaar of vasal der tegenpartij is; als de zaak hem zelve betreft, wanneer hij belang daarbij heeft, wanneer hij een dergelijk regtsgeding heeft, wanneer hij daarin raad heeft gegeven of op eene andere manier is behulpzaam geweest. Men is echter niet gebonden aan de opgegevene redenen, de regter kan gewraakt worden: *voert andere redelike oersaken*

1) Jurisprudentia Frisica of Friesche Regtskennis, door Jhr. Mr. MONTANUS HETTEMA, 1<sup>e</sup> stuk, p. 25, 27, 31.

2) MELCHIOR WINHOFF, Landrecht van Averissel, Deel II, art. VI.

*die enen billick verdechtich konden maken unde enen  
tuygen offi procuratoren wederleggen.*

Het is echter niet voldoende deze redenen op te  
geven, zij moeten bewezen worden: *dewyle de rich-  
ters voer erst from erachtet unde gekant den boesen  
tegen tho staene gesat syn, geen quaet lichtlick van  
hem tho vermoeden.*

## VIERDE HOOFDSTUK.

---

### NIEUW FRANSCH REGT.

---

#### EERSTE AFDEELING.

#### WRAKING DER REGTERS.

---

In de nieuwere geschiedenis van Frankrijk, bekleedt de studie des regts eene groote plaats, en bragt de jurisprudentie het hare bij om de stellingen van het canonische regt en van de Costumen, welke nu nog met eene nieuwe regtsbron, namelijk de Ordonnantiën vermeerderd waren, voor de praktijk bruikbaar te maken. Weinig echter komt in de vroegere Ordonnantiën de wraking voor: er zijn hier en daar slechts enkele bepalingen dienaangaande, b. v. de Ordonnantie van *Blois* (1379), schreef in art. 118 voor, dat de wraking op alle regters toegepast moest worden <sup>1)</sup>. Geene bepaalde redenen van wraking waren er aangegeven, en beschouwde men die, even als in het Romeinsche regt, van geheel feitelijk aard, aan de beslissing der regters overgelaten. Er waren arresten van het Parlement die den peet van de tegenpartij, of van het kind der tegenpartij lieten wraken. Men paste zelfs toe l. 49, § 1, D, de officio praesidis, op hen wier

---

1) HÉLIE, Instruction criminelle, V, p. 101.



gelaat geene kalmte aantoonde: *cujus animi motum vultus detegit* 1).

In 1631 werden negen leden van het Parlement van Rouaan, waaronder de Voorzitter gewraakt, omdat zij, ofschoon leden van een genootschap der Jesuiten, in een proces, waarin de laatste belang hadden, zich niet verschoonden. Nadat deze wraking eerst verworpen, later aangenomen werd, wisten de Jesuiten, door eene koninklijke verklaring, in het vervolg, diergelijke wraking te vernietigen. Het Parlement nam deze verklaring aan, onder voorbehoud in bijzondere gevallen naar goëddunken te handelen 2).

Het Edict van Nantes, art. 65, gaf aan de Protestanten de bevoegdheid om, behalve hunne gewone gemotiveerde wraking, nog twee regters ongemotiveerd te wraken. Deze bevoegdheid werd hun weder bij de herroeping van dat Edict ontnomen.

In dezen toestand werd door de Ordonnantie van 26 April 1667 eene groote verandering gebragt, daar zij bepaalde redenen van wraking, en hoe die geschieden moest, heeft opgegeven 3). Deze Ordonnantie heeft tot grondslag gestrekt aan alle verdere verordeningen op dat punt: wij willen daarom hier de redenen van wraking, daarin opgesomd, meêdeelen, ofschoon alle niet opgegeven waren, en het geoorloofd bleef, die naar omstandigheden aan te vullen. In titel 24 worden de volgende vermeld: 1°. *s'il est parent ou allié de l'accusateur*

1) DALLOZ, in voce *récusation*.

2) A. FLOQUET, Histoire du Parlement de Normandie, tom. IV, p. 415 sqq.

3) ACHILLE MORIN, Dictionnaire du droit criminel in voce. DALLOZ, in voce. LE GRAVEREND, traité de la législation criminelle en France, t. II, p. 43. MERLIN, Répertoire, in voce.

ou de la partie civile ou de l'accusé jusqu'au cinquième degré inclusivement. 2°. s'il porte le nom et les armes, et s'il est de la famille de la partie civile, ou accusateur ou de l'accusé, en quelque degré de parenté ou alliance connue ou justifiée qu'il soit, non seulement il pourra être valablement récusé, mais encore il doit s'abstenir de lui-même et sans demande. 3°. si la femme de la partie civile ou de l'accusé est parente du juge ou si la femme du juge est parente de la partie civile ou de l'accusé; bien entendu, si la femme est encore vivante, ou si le juge ou l'accusateur ou l'accusé en a eu des enfants, et en cas que la femme soit décédée et qu'il n'y eut enfants, le beau-père, le gendre et les beaux-frères, ne pourront être juges. 4°. si le juge a donné conseil sur l'accusation. 5°. s'il a sollicité ou recommandé aux autres juges la partie civile ou l'accusé. 6°. s'il s'est ouvert sur l'affaire pendant l'instruction ou avant le jugement du procès. 7°. pour menaces prouvées par lui faites pendant l'instruction du procès, ou six mois avant l'accusation intentée ou la récusation demandée. 8°. s'il y a eu inimitié capitale entre lui et la partie civile, ou l'accusé. 9°. s'il a été témoin dans l'instruction faite dans l'accusation pendant devant lui. 10°. s'il est l'intime ami de la partie civile ou de l'accusé, mangeant et buvant très-souvent avec la partie civile ou avec l'accusé, peu de temps avant l'accusation, ou pendant l'instruction du procès, si l'accusé n'est pas prisonnier. 11°. s'il a tenu un des enfants de la partie civile ou de l'accusé sur les fonts de baptême, ou si la partie civile ou l'accusé a tenu un des enfants du juge dans cette cérémonie: finalement *pour tous autres moyens de fait et de droit qui peuvent survenir.*

Art. 1 der Ordonnantie maakte den regter, die bloedverwant tot in den vijfden graad was, wraak-

baar, terwijl in burgerlijke zaken dit alleen tot in den vierden graad geoorloofd was 1).

In de Ordonnantie van 1670 kwam geene bijzondere bepaling omtrent strafzaken voor, zoodat men naar die van 1667 handelde, en deze tot in de tijden der fransche revolutie in stand bleef, ofschoon zij zeer is uitgebreid door de praktijk en door de uitlegging der juristen, waarvan voornamelijk de lof toekomt aan Jousse, wiens »*traité de la justice criminelle en France*» wel een commentaar op die Ordonnantie kan genoemd worden.

Eene wet van 18—26 October 1790 over de procedure van het vredegeret, hield eenige voorschriften omtrent de wraking in, die echter van minder belang waren 2). Gewigtiger is de wet van 23 Vendémiaire jaar IV, waarbij, zooals wij boven reeds gemeld hebben, voor het eerst eene peremptoire wraking in Frankrijk werd ingevoerd 3), namelijk van éenen regter of zijnen plaatsvervanger, terwijl de anderen na aanvoering van redenen gewraakt konden worden. De motieven dier wet zijn wel te zoeken in de treurige tijden, in de partijschappen, waarin Frankrijk toen ter tijde verdeeld was, welke een uitgebreider wrakingsregt noodzakelijk maakten. Wij willen eenige artikelen dier wet opgeven: art. 1. *Chaque partie civile, chaque accusé, peut, par soi ou par son fondé de pouvoir, dans les cas et dans les formes ci-après déterminés, recuser un juge ou un suppléant, sans en exprimer le motif. Cette récusation sera appelée peremptoire. Elle ne préjudiciera point au droit de proposer, contre les autres juges, des récusations sur des motifs légitimes.*

1) LE GRAVEREND, l. 1.

2) DUVERGIER, *Collection complète des lois*, VIII, 328.

3) Zie MORIN, DALLOZ, MERLIN, in voce. LE GRAVEREND, l. 1.

Art. 4. Les récusations peremtoires peuvent avoir lieu contre les juges du tribunal criminel des départemens, lorsqu'ils jugent les appels des tribunaux de police correctionnelle; ils sont momentanément remplacés par des juges du tribunal civil. Elles ont lieu aussi contre les mêmes juges du tribunal criminel, le président excepté, lorsqu'il s'agit d'affaires instruites d'après un jury d'accusation. Elles sont exercées à la même époque et dans les mêmes formes que les récusations des jurés. Les officiers remplissant le ministère public ne sont récusables péremptoirement dans aucun cas.

Uit de laatste woorden zoude men moeten opmaken, dat het openbaar ministerie niet onbeperkt, maar wel na opgave van motieven kon gewraakt worden, hetgeen de wet zeker niet bedoeld heeft; wij zullen later over dit gewichtig punt eenige opmerkingen maken. Volgens art. 5 geschiedde de wraking niet in tegenwoordigheid van den regter, maar werd aan den griffier of aan zijnen substituut beteekend.

Art. 7 stond aan de medebeschuldigden, zoo die er waren, toc ieder hunne peremtoire wraking uit te oefenen.

Hadden er door de beschuldigden zoo vele onbeperkte wrakingen plaats gehad, dat de zaak niet meer door die regtbank kon behandeld worden, dan schreef art. 8 voor, de zaak naar eene naburige regtbank te verwijzen, waar geene onbepaalde wraking meer plaats kon hebben <sup>1)</sup>.

Deze wet was naauwelijks afgekondigd, toen zij afgeschafft werd door den Code des délits et des peines van 3 Brumaire jaar IV, welke in art. 594

---

1) Had de beschuldigde meer dan een regter ongemotiveerd gewraakt, dan werden alle wrakingen vernietigd. Zie Arrest 16 *prair.* an XII. *sièc.*, VII, 2, 116.

de voorschriften van dezen Code alleen tot rigtsnoer stelde voor de instructie en voor de teregtzitting, behalve bij de jury.

In art. 503 werd aan den openbaren aanklager de bevoegdheid gegeven, om in tegenwoordigheid van den president van de criminele regtbank, en van twee officieren der municipaliteit, maandelijks op de lijst der gezworenen een van de tien peremtoir te wraken. De lijst der twaalf gezworenen werd vier en twintig uren vóór de openbare teregtzitting den beschuldigde overhandigd, die hen allen kon wraken, waarop eene nieuwe lijst gevormd, en den beschuldigde aangeboden werd. Had deze nu twintig gezworenen ongemotiveerd gewraakt, dan moest hij voor de volgende wrakingen zijne redenen opgeven, welker geldigheid de regtbank had te beoordeelen. Als motief van de opheffing der wet van 1793, werd voorgegeven, dat men daardoor den regter beleedigde, en dat het gebruik dezer bevoegdheid niet wel te regelen was <sup>1)</sup>.

In den nieuwen Code d'Instruction criminelle wordt niet over de wraking der regters gesproken, en is het niet alleen door de regtsgeleerden, maar ook door de jurisprudentie beslist, dat men zich dien ten gevolge te regelen heeft naar de voorschriften der wraking in het burgerlijk proces. Immers, zou het niet onzinnig wezen te meenen, dat de wetgever in het burgerlijk geding eenen regter, die niet onbevangen zijn kan, uitgesloten heeft en hem in het strafproces, waar het hoogere belangen geldt, toelaten zou <sup>2)</sup>? Zeer juist wordt dit uitgedrukt in eene overweging van een arrest van het hof van Cassatie d.d. 13 Februarij 1846 <sup>3)</sup>: »que

1) MERLIN, Répertoire in voce recusation peremptoire.

2) HÉLIE, Instruction criminelle, V, p. 102.

3) SIREY, Recueil général des lois et des arrêts, t. XLVI, 1<sup>ère</sup> part. 250.

le droit de récusation se lie essentiellement au droit de défense; que les causes qui donnent ouverture à ce droit et les conséquences qu'entraîne son exercice, sont communes à toutes les juridictions; qu'à défaut d'un texte special qui, en matière criminelle, en ait limité les conditions et déterminé les formes, il y a lieu à recourir aux dispositions du titre 28 du C. de Pr. civ." Zoo ook besliste het Hof van Cassatie, bij de wering van eenen politieregter, dat het regt van wraking de natuurlijke regtvaardigheid ten grondslag heeft, en dat, alhoewel er in den Code d'Instruction Crim. niet over gesproken wordt, dit slechts den regel bevestigt, dat de vormen van wraking dezelve zijn, als die van den Code de Pr. civ. 1).

In de zitting van het Wetgevend Ligchaam van 4 April 1803, werd door TREILHARD eene redevoering, ter toelichting van den titel van den Code de Proc. over den vrederegter, gehouden. Hij zeide dat, terwijl in de wet van 1790 alleen het onmiddellijk belang en de bloed- en aanverwantschap tot den graad van zoon van neef ingesloten eene reden van wraking was, de laatste alleen tot den graad van neef was beperkt, omdat het moeijelikheden veroorzaakte in kleine steden, waar de meeste menschen aan elkander verwant zijn, terwijl bij de eerste reden nog eenige waren gevoegd. Zie art. 44. C. de Pr. civ.

Het tweede boek, titel 10—25, werd door den heer PERRIN toegelicht, en vooral aan titel 21, die over de wraking handelde, was een groot deel zijner rede gewijd, waarin hij trachtte te betoogen, dat de jaarboeken van de Fransche regtspraak bijna geen voorbeeld van onregtvaardigheid van den kant

1) HÉLIE, VII. p. 119. Zie verder LE GRAVEREND, l. I. DALLOZ, MORIN, v. c.

der regters opleverden; dat men echter niet had mogen nalaten de redenen van wraking op te noemen, ja zelfs die breedvoerig te ontwikkelen, omdat de wet moet waken over alles wat met de zwakheid der menschen in betrekking staat; dat de wet evenwel het denkbeeld van eene peremptoire wraking verworpen had <sup>1)</sup>. Hij gaat nu voort met de redenen te ontvouwen, die wij boven reeds opgenoemd en, zoo wij hopen, wederlegd hebben <sup>2)</sup>. Ook had zich de Staatsraad tegen de onbepaalde wraking verklaard: »elle donnait lieu à des intrigues, attirait trop souvent à des juges des désagrémens non mérités et ne tendait que trop à déconsidérer la justice <sup>3)</sup>.”

Als grondslag werd door de ontwerpers de Ordonnantie van 1667 aangenomen, ofschoon zij daarin vele verbeteringen gebragt en aan vele bestaande misbruiken een einde gemaakt hebben.

De redenen van wraking worden in art. 378 C. de Pr. opgegeven; wij zullen die na elkander behandelen en de opinie van sommige schrijvers daarover mededeelen. De drie voornaamste gronden moeten gezocht worden in het *belang*, de *eigenliefde* en den *haat*; tot deze drie kunnen alle wrakingen teruggebragt worden. Art. 378 n<sup>o</sup>. 1. Wanneer de regter bloed- of aanverwant is van eene der partijen tot den graad van vollen neef ingesloten. Maar wanneer nu de regter bloed- of aanverwant is van den voogd of curator van den beschuldigde of van de civiele partij, kan hij dan gewraakt worden? Volgens art. 379 slechts dan, als de voogd of curator een direct belang heeft, b. v. verantwoordelijk is voor den beschuldigde. Men mag echter de gronden van wraking niet uitbreiden, omdat de ontwerpers niet hebben

1) LOCRÉ, p. 630, 631.

2) Zie pag. 10, 11.

3) LOCRÉ, l. l.

kunnen besluiten, art. 12 van den 24<sup>en</sup> titel der Ordonnantie van 1667 over te nemen, die alle andere middelen *de fait et de droit* als wrakingsgronden beschouwde, ofschoon het hof van Cassatie dit voorgesteld had; zoodat de gronden van wraking, in art. 44 en 378 C. Pr. opgenoemd, limitatief, niet enuntiatief, zijn te beschouwen. Onder n<sup>o</sup>. 1 zijn niet alleen wettige kinderen, maar ook natuurlijke, ja zelfs in echtbroek of bloedschande verwekte begrepen. De wraking kan in dat geval zelfs door de familieleden worden ingeroepen, omdat deze met den regter misschien in onmin leven, of de laatste, jegens hen onpartijdig willende schijnen, partijdig wordt. Zij kunnen in dat geval echter geene verzending wegens wettige verdenking, waarvan art. 542. C. d'I. Cr. gewag maakt, vragen <sup>2)</sup>).

Art. 378 n<sup>o</sup>. 2 vermeldt de betrekking, waarin de vrouw van den regter tot de partijen staat, en den graad van bloed- of aanverwantschap, waarin de regter staat tot de vrouw van eene der partijen. Er wordt bij de ontbinding van een huwelijk onderscheid gemaakt, of dit door den dood dan wel door echtscheiding geschiedt; in het eerste geval zijn, zelfs bij gebrek aan kinderen, de schoonvader, schoonzoon en schoonbroeders wraakbaar; in het laatste geval alleen, wanneer er kinderen zijn. DALLOZ stelt met echtscheiding gelijk eene ontbinding van een huwelijk dat nietig is, waarbij de vrouw ter goeder trouw is en waarbij kinderen aanwezig zijn <sup>3)</sup>). Er wordt hier wel gesproken van den regter die verwant is met de vrouw der partij, maar wat wanneer de vrouw zelve partij is en de regter met haren man verwant is? Men moet dan ook den regter wraakbaar stellen,

1) MERLIN, in voce récusation § 1. DALLOZ, v. c., N<sup>o</sup>. 27.

2) DALLOZ, v. c.

3) v. c., N<sup>o</sup>. 33.



omdat het geval hetzelfde is als de in dit nummer genoemde, maar onder eenen anderen vorm; waarschijnlijk zal de man ook voor de vrouw optreden, en dan is de regter natuurlijk wraakbaar. Zoo ook wanneer de regter de echtgenoot der partij is, omdat dan de regter reeds volgens art. 268 C. de Pr. Civ. moet gewraakt worden. N<sup>o</sup>. 3. Wanneer de regter, zijne vrouw of bloed- en aanverwanten in de op- of nederdalende linie een proces hebben, dat gelijk is aan het thans voor hem aanhangige. Dit is overgenomen uit art. 5. titel 24 van de Ordonn. van 1667; daar echter moest bewijs door geschrift aanwezig zijn <sup>1)</sup>).

N<sup>o</sup>. 4. Wanneer de regter of zijne vrouw of bloed- of aanverwanten een proces hebben voor de regt-bank, waarin de partij regter is. Hier bestaat ook vermoeden van partijdigheid: immers kan de regter, om zich een' gunstigen uitslag voor het proces te verzekeren, deze partij minder streng behandelen. Hetzelfde was voorgeschreven in art. 7 van den 24<sup>en</sup> titel van de Ordonn. van 1667.

Zoo ook kan de regter geweerd worden, wanneer hij, zijne vrouw of zijne bloed- of aanverwanten schuldenaren of schuldeischers van eene der partijen zijn. Want, is de regter of een der genoemde personen schuldeischer, dan wenscht hij natuurlijk dat de schuldenaar zoo min mogelijk gestraft worde; is hij schuldenaar, zoo wil hij zijnen schuldeischer door eene goede behandeling in eene gunstige stemming brengen. Is echter de schuld klein in verhouding van beider vermogen, dan kan dit volgens het gevoelen van de meeste schrijvers geene reden van wraking opleveren <sup>2)</sup>). Zoo was ook in de oude jurisprudentie aangenomen dat, wanneer

1) MERLIN, v. c. § 1, I.

2) DALLOZ, v. c., N<sup>o</sup>. 46.

de regter huurder of pachter van de partij was, hij niet gewraakt kon worden, wanneer hij niets schuldig was; en ook niet, wanneer hij rente betalen moest en er niets achterstallig was. Sommigen zeggen: er kan altijd gewraakt worden, behalve wanneer de rente, huur of pacht nog niet vervallen is. Het zal wel altijd van omstandigheden afhangen; het is veelal aan de discretie der regters overgelaten; immers bestaat er eene verklaring van 27 Mei 1705, welke het alleen van omstandigheden afhankelijk maakt, of een regter op die wijze wraakbaar is <sup>1)</sup>. De schuldeischer of schuldenaar kan niet weren, omdat die omstandigheid voor hem niet nadeelig is, gelijk wij boven gezegd hebben. De woorden schuldeischer en schuldenaar zijn in beperkten zin te nemen, zoodat men die niet kan toepassen op een' commodataris, depositaris, geldschieter op interessen.

No. 5. Wanneer er vijf jaren te voren tusschen den regter, zijne vrouw, bloed- of aanverwanten in de op- of nedergaande lijn, en tusschen de partij of de genoemde betrekkingen een crimineel proces heeft bestaan. Er is verschil bij de schrijvers, welke beteekenis men geven moet aan die woorden *crimineel proces*; sommigen willen dit uitbreiden tot iederen twist, hoe gering ook, die voor den policieregter geweest is; anderen, waaronder CHAUVEAU, meenen (zij beroepen zich op de discussiën in den Staatsraad) dat hier alleen van een crimineel proces gesproken wordt, omdat kleine twisten niet zooveel haat berokkenen; ingeval dit zoo ware, zou men toch altijd n<sup>o</sup>. 9 van dit artikel kunnen toepassen <sup>2)</sup>. De tijd van vijf jaren is daarom genomen, omdat een strafproces levendiger herinneringen na-

1) MERLIN, v. c., § 1, III.

2) DALLOZ, v. c., N<sup>o</sup>. 52.

laat, waarom dit dan ook tot bloedverwanten is uitgestrekt, integenoverstelling van beledigingen welke persoonlijk moeten zijn, zie n<sup>o</sup>. 9.

N<sup>o</sup>. 6. Wanneer tusschen den regter of eene der bovengenoemde betrekkingen en de partij (hier wordt alleen van de partij gesproken, niet van hare betrekkingen) een burgerlijk proces bestaat dat door de partij, vóór het aanhangig maken van het geding, waarin de wraking wordt voorgesteld, is aangevangen of niet zes maanden te voren is geëindigd. Hieruit volgt dus: 1<sup>o</sup>. dat, zoo de partij dit burgerlijk geding aanvangt, nadat zij reeds voor den regter verschenen is, deze niet kan gewraakt worden, omdat het anders in de magt des beschuldigen zou zijn, eenen regter wiens oordeel hij vreest te verwijderen. 2<sup>o</sup>. Dat de regter, door een geding aan te vangen, wraakbaar wordt.

N<sup>o</sup>. 7. Wanneer de regter voogd, toeziende voogd of curator van de partij is, wanneer hij zijn vermoedelijke erfgenaam of erflater, donataris, meester of commensaal is.

Is de partij de donataris van den regter, dan meent DALLOZ, dat de regter niet kan gewraakt worden, omdat dit bij den regter niet zoo groote genegenheid aantoon, als wanneer hij zijn erflater zijn zou, daarenboven mag men de wrakingsgronden niet uitbreiden 1). Om de laatste reden is ook het woord *meester* niet toepasselijk op een' landheer, omdat zelfs onder vigueur van art. 40 titel 24 Ordonn. 1667, hetwelk van *maître* en *domestique* sprak, met dat woord *domestique* geen huurder of pachter bedoeld werd 2). Dit woord *domestique* is niet in ons artikel overgenomen, omdat dit nog met het leenstelsel in verband staat, toen een heer zijn

1) DALLOZ, v. c., N<sup>o</sup>. 67.

2) MERLIN, v. c. § 1, III. DALLOZ, v. c., N<sup>o</sup>. 65.

intendant of den onderwijzer zijner kinderen, dienen ook tot de *domestieken* rokende, tot regter benoemde 1). Evenceens mag men het woord commensaal niet uitbreiden tot eenen regter, die eenmaal met iemand gegeten heeft, maar slechts tot hem, die gedurig met de partij aan dezelfde tafel eet.

De regter is ook wraakbaar, wanneer hij administrateur van eene inrigting of maatschappij is, welke als partij in het geding verschijnt.

Zoo het belang van den regter gering is en niet in verhouding met de belangrijkheid van het vermogen dier maatschappij, dan is het niet noodzakelijk zoodanigen regter te weren. Door DALLOZ wordt hiervoor als voorbeeld aangegeven, dat de Staten van Holland in 1607 die regters, die zelve of wier verwanten een belang hadden in de West-Indische Compagnie, toch niet hebben laten wraken in een proces, waarin die Compagnie betrokken was.

N<sup>o</sup>. 8 bevat vele redenen van wraking; wij willen met de laatste daarin opgegevene beginnen: wanneer de regter geschenken van de partij aangenomen heeft. De oude Ordonnantiën (die van *Moulins* in 1566, art. 49; *Blois* 1579, art. 414; 1667, titel 21, art. 15) maakten ook nog melding van het geven van geschenken aan vrouw en kinderen. Dit wordt in ons artikel wel niet overgenomen; toch moet het als eene goede reden van wraking aangenomen worden, omdat zij als tusschenkomende personen te beschouwen zijn 2). Wanneer de regter, sedert het begin van het proces met eene der beide partijen gegeten of gedronken heeft; er bestaat dan immers gelegenheid om meer in vriendschap met elkander te komen. Reeds bij de Romeinen waren er wetten, waarbij het den reg-

1) DALLOZ, v. c., N<sup>o</sup>. 65. MEIJER, Instit. judic. I, p. 495.

2) Zie a. 1099, C. C., a. 958, B. W.

ter verboden werd in huizen van bepaalde personen te gaan en met hen te spijzen <sup>1)</sup>). Zoo de regter getuige geweest is in het geding, dan kan hij ook geen regter zijn, omdat niemand dit in zijne eigene zaak wezen kan; zoo ook wanneer hij tot de kosten van het proces heeft bijgedragen, of de partij aan de andere regters aanbevolen heeft. Wanneer de regter reeds vroeger van de zaak heeft kennis gedragen als regter of als arbiter. Zijn de woorden *ayant connu* ook toepasselijk op een' regter, die in de eerste instantie het O. M. bekleed heeft? DALLOZ ontkent dit, en zegt dat de bedoeling is: wanneer de regter in eene vroegere instantie *als regter* over die zaak gezeten heeft <sup>2)</sup>). Dit gevoelen wordt terecht door HÉLIE bestreden; hij beweert, dat dit wel degelijk een wrakingsgrond oplevert, omdat er eene afscheiding bestaan moet tusschen het O. M. en den regter. Een regter die de vervolging bestuurd heeft kan niet over die vervolging beslissen en zijn eigen requisitoir goedkeuren <sup>3)</sup>).

Wanneer de regter zich onbevoegd verklaard heeft *ratione materiae*, is dit geene reden om hem uit te sluiten van de kennismeming der zaak, wanneer hij in eene competente regtbank zit; evenmin wanneer hij in een collegie zit, dat een vonnis moet verbeteren, door hem in eersten aanleg gewezen <sup>4)</sup>).

Eindelijk kan een regter gewraakt worden, wanneer hij eenen raad gegeven heeft aan de partij, of wanneer hij over die zaak gepleit of geschreven heeft. Onder raad geven wordt in ons artikel ver-

1) Zie over de *lex Antia* bij AULUS GELLIUS. *Noctes Atticae*, l. II, c. 24.

2) DALLOZ, v. c., N<sup>o</sup>. 76.

3) HÉLIE, VI, p. 67.

4) DALLOZ, v. c., N<sup>o</sup>. 78 en MERLIN, § 1 VI en arr. 2 Févr. 1809 bij SIREY, IX, p. I, pag. 224.

staan, dat de regter in hetzelfde proces over dezelfde zaak is geraadpleegd, niet wanneer hij eene theorie over eene diergelijke zaak in een boek ontwikkeld heeft. Men had voorgesteld art. 6 van den 24<sup>en</sup> titel der Ordonnantie van 1667 over te nemen en den regter uit te sluiten die zelfs buiten het proces een eenvoudig advies in de zaak gegeven heeft, omdat hij daardoor toch zijne meening openbaart en niet meer als onpartijdig regter handelen kan; men staaft dit met l. 6 C. de postul. en zeide dat het ook met de rede strijdig is, dat iemand regter zij over eene zaak, die hij misschien bij zich zelve reeds veroordeeld heeft. Men heeft evenwel aan het hieromtrent geuite verlangen niet willen voldoen <sup>1)</sup>). Wanneer de zoon advocaat was, kon volgens de oude Ordonnantie de vader geen rapporteur zijn, ofschoon er arresten zijn, die het veroorlooven; wel stond men toe, dat de vader regter was <sup>2)</sup>). SCHULTING <sup>3)</sup>) meent, dat, alhoewel dit dikwijls van omstandigheden kan afhangen, het echter wel goed zou zijn eenen regter, wiens naaste bloedverwant advocaat of procureur in eene zaak is, te wraken, omdat men meestal geneigd is in een proces zijnen bloedverwant te laten zegevieren. Van eene tegenovergestelde opinie is GLÜCK <sup>4)</sup>) die zich op een gezegde van VOET beroept <sup>5)</sup>): *tantus enim cujusquam erga rem clientis sui affectus praesumendus non est, ut illius in gratiam cum dispendio honoris sollicitare velit parentem judicem ad ea quae viro bono indigna sunt et ejus religionem circumvenire.*" Wij zullen,

1) Zie een arrest van het hof v. Cass. 21 Ventôse an IX, bij MERLIN, Questions de droit, in VOCC. LE GRAVEREND, l. l. MORIN, DALLOZ, v. c.

2) MERLIN, v. c. § 1, VI.

3) *De recus. judic.*, p. 121.

4) Pandekten, VI, 1<sup>ste</sup> abth., p. 219.

5) VOET, Comment. ad tit. I, l. 5, D. § 44.

bij de behandeling van de wraking in het Nederlandsche regt, hierop terugkomen.

N<sup>o</sup>. 9. Wanneer er bijzondere vijandschap bestaat tusschen den regter en eene der partijën, of van den kant des rogters feitelijke, mondelinge of schriftelijke, beledigingen zijn voorgevallen sedert het ahangig maken van het geding of zes maanden te voren. In tegenoverstelling van het geval van N<sup>o</sup>. 5 wordt hier van eenen korteren tijd gesproken en geen melding gemaakt van de bloed- of aanverwanten. De woorden *inimicitie capitale* kwamen in art. 8, t. 24 der Ordonn. 1667 voor, en hieraan werd door RODIER de volgende uitlegging gegeven: «c'est une inimicitie décidée, connue, manifestée, occasionnée par l'homicide de quelqu'un de nos proches, par des querelles, des affaires d'honneur ou d'un gros intérêt, dont le ressentiment porterait à saisir les occasions d'attenter à la vie, à l'honneur ou aux avantages temporels de son ennemi 1).» Wanneer men nu met het overnemen van de bepaling ook de overname van de daarvan gegevene definitie bedoeld heeft, dan laat zich zeer goed verklaren, waarom men in den Staatsraad gezegd heeft, dat de waardering van dezen grond geheel aan het oordeel der regters moet overgelaten worden, daar men wolligt buitengewone vijandschap zou noemen, wat dien naam geenszins verdiende, b. v. als de regter om de hand der dochter van de partij aangehouden heeft en deze hem geweigerd is geworden. Bewoert men dus dat er eene buitengewone vijandschap bestaat, dan dient deze behoorlijk bewezen te worden.

De beledigingen moeten na den aanvang van het proces van den kant des regters uitgegaan zijn, niet van dien des beschuldigten; niets ware im-

1) DALLOZ, in voce, N<sup>o</sup>. 55.

mers gemakkelijker voor eenen beschuldigde, ten einde zich van eenen lastigen regter te bevrijden, dan hem te beleedigen <sup>1)</sup>).

Moet de beschuldigde de redenen van wraking opgeven, of kan hij van de wraking geheel en al afzien? Deze vraag is niet overbodig, want wanneer de wraking verplichtend is, dan zou een vonnis, waaraan zoodanige regter deelgenomen heeft, nietig zijn. Het schijnt dat men de wraking als facultatief moet beschouwen, omdat de wetgever zegt: *peut être récusé*.

Sommigen zijn van gevoelen, dat een regter slechts dan kan gewraakt worden, als hij een vonnis moet uitspreken, maar dat, waar de regter alleen feiten heeft te constateren, hij niet kan geweerd worden <sup>2)</sup>. Naar onze meening zeer ten onregte; hij kan immers door partijdigheid de feiten verdraaijen, en men weet welken invloed het rapport van eenen regter op zijne medeleden heeft. Dit brengt ons tot de vraag, of een lid van de raadkamer kan gewraakt worden? Volgens ons wetboek <sup>3)</sup> niet, ofschoon toch diezelfde leden meest ook ter openbare terechtzitting zullen zijn en daar tegen den beschuldigde de vooroordeelen, die zij reeds in de raadkamer gehad hebben, zullen meebrengen <sup>4)</sup>.

Daar nu, zooals wij gezien hebben, de wraking facultatief is, kan men niet op eene wraking, die men niet heeft voorgesteld, in appel terugkomen, evenmin op eene aan den medebeschuldigde persoonlijk toekomende, doch niet voorgestelde, reden van wraking. Zoo is ook bij verschillende arresten uitge-

1) Zie een arr. 19 Mars 1834, bij SIREY, XXXV, p. II, p. 26.

2) DALLOZ, in voce, N<sup>o</sup>. 15.

3) Zie Wetb. v. Strafv. a. 352, verg. met Art. 171 en 114. Z. daarentegen het meer stellige Art. 257 C. d'Instr. Crim.

4) HÉLIE, VI, p. 66.



maakt, dat, alhoewel art. 380 c. de Pr. voorschrijft dat een regter, die bewust is dat er bij hem wrakingsgronden bestaan, zich onthouden moet, het echter geene reden van nietigheid is wanneer hij dit niet godaan heeft, omdat art. 380 slechts een' gewetenspligt voor den regter bevat welken niemand dan hij zelf te beoordeelen heeft: eene verklaring die in strijd is met het gelijkkluidende voorschrift van art. 17 des 24<sup>en</sup> titels der Ordonnantie van 1667 en de daaraan door de voornaamste juristen, waaronder d'AGUSSEAU, gegevene interpretatie. Toch bestaat er een arrest van het hof van Cassatie, dd. 24 Oct. 1824, hetwelk een vonnis, waaraan een regter, die belang bij de zaak had doch niet gewraakt was, deelgenomen had, nietig verklaarde 1).

Vroeger geschiedde de instructie door de partijen, zoodat de regter de feiten slechts na te gaan en het vonnis uit te spreken had. Later kwam daarin eene verandering; aan den regter werd een grootere werkkring aangewezen en hem de instructie opgedragen. Art. 26 van den 24<sup>en</sup> titel Ordonn. 1667 luidde alzoo: »lorsqu'il sera question de procéder à quelque descente, information ou enquête, le juge récusé ne pourra passer outre." Uit dit woord *information* leidde men de wraakbaarheid van den instructieregter af, ja er wordt een arrest van het Parlement van Parijs dd. 7 Julij 1762 aangehaald dat een vonnis, waarbij zoodanige regter de instructie gevoerd had, nietig verklaarde 2). Wij gelooven dat men het grootste gewigt hechten moct aan de wraking van den instructie-regter; hij immers is het, die een' overwegenden invloed uitoefent op

1) SIREY, t. XXV, p. I, pg. 89.

2) JOUSSE, traité de la justice criminelle en France III, p. 160. HÉLIE, V, p. 101.

het proces: naar zijn proces-verbaal rigten zich de regters; is dit gunstig gestemd, dan zijn de regters ook gunstiger jegens den beschuldigde; in het tegenovergestelde geval is het lot des beschuldigden zoo goed als beslist. Alles hangt nu af van de stemming des instructieregters, die, door zijne gevoelens jegens den beschuldigde geleid, als het ware in zijne instructie en in zijn proces-verbaal het vonnis uitspreekt. Dit nu is zeer juist ingezien door den Franschen wetgever, die de gewoonte, dat de regter van instructie niet gewraakt maar de zaak aan een ander collegie gebragt werd, gewettigd heeft door in art 542 C. d'I. Cr. de wraking van eenen regter van instructie gelijk te stellen met de wraking van een regtbank *pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime* en alzoo de zaak naar een ander collegie te verwijzen 1). Het is dus niet noodig eenen regter van instructie te weren, maar men moet overeenkomstig de, in de artikelen 542—552, C. d'I. Cr. voorgeschrevene, vormen, een verzoekschrift om renvoi aan het hof van Cassatie indienen, dat over de opgegevene redenen te oordeelen heeft en, wanneer die ongegrond bevonden worden, het verzoek heeft af te wijzen. Dit is nog dit jaar bij een arrest beslist: La Cour de Cassation, à laquelle les lois des 27 Novembre 1790 et Septembre 1791, confirmées à ce point par les constitutions de l'an III et de l'an VIII, ont attribué le droit de prononcer sur les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime, doit y statuer par forme d'administration publique, en appréciant les faits sur lesquelles elles sont fondées. Si donc ces faits ne lui paraissent ni graves ni justifiés, elle peut les repousser par cette simple formule que la de-

1) MORIN, v. c. DALLOZ, N<sup>o</sup>. 19. BELIE, V, p. 103.

mande ne reposant que sur des allégations vagues et dénuées de toute preuve, il n'en résulte aucun motif de suspicion légitime 1)." Indien een regter van instructie zich wil verschoonen, zoo behoeft dit niet door het hof van Cassatie beslist te worden; dit behoort dan tot de administratieve maatregelen, die door het collegie, waartoe die regter behoort, kunnen genomen worden. Zie een hiermede overeenkomstig arrest van het hof van Cassatie, waarin MANGIN rapporteur was dd. 11 Aug. 1827 2): in de 3<sup>de</sup> considerans leest men: » que dans le second cas, il ne s'agit réellement que d'un acte d'administration, de discipline intérieure, qui doit émaner naturellement de la compagnie à laquelle ce juge appartient, quoiqu'il exerce de fonction speciale."

Het is ook strijdig met de billijkheid, dat een regter van instructie bij de correctionele regtbank ter openbare terechtzitting aanwezig kan zijn en daar later zijne stem uitbrengen. Die onbillijkheid is thans zooveel grooter, omdat sedert de nieuwe wet van 17 Julij 1856, houdende veranderingen in den Code d'Instruction, de vroeger vereischte tusschenkomst van de raadkamer niet meer noodig is, maar de regter van instructie uit eigen beweging, indien er volgens hem termen daartoe aanwezig zijn, de zaak naar de openbare terechtzitting van de correctionele regtbank of naar den procureur-generaal kan verwijzen, welke die voor de kamer van beschuldiging brengt. Wel is waar kan men overtuigd zijn dat er redenen bestaan om iemand in staat van beschuldiging te stellen, zonder hem nog daarom te veroordeelen, doch het valt niet te ontkennen dat de regter van instructie niet met de

1) Zie Gazette des Tribunaux, 24 Mars 1859.

2) SIREY, XXVIII, I, p. 25.

zoo noodzakelijke onpartijdigheid ter openbare te-  
regtzitting verschijnen zal <sup>1)</sup>.

Men kan zoowel één lid als meer leden wren, omdat het getal der wrakingen niet is voorgeschreven. Hiermede staat in naauw verband de vraag of een geheel Collegie kan gewraakt worden? In het Romeinsche regt vinden wij niets daarover, wel in het Canonische regt, dat dit toestaat, wanneer dezelfde reden op hen allen toepasselijk is; wanneer zij echter om verschillende redenen moeten gewraakt worden, dan moet men tegen ieder afzonderlijk eene wraking instellen, niet tegen het Collegie als zedelijk ligchaam <sup>2)</sup>. In de Fransche vroegere jurisprudentie scheen hierover verschil te bestaan; immers er zijn twee verschillende arresten door LE GRAVEREND aangegeven, een van het Parlement van 23 Februarij 1708, waarbij de wraking van een geheel Collegie in een burgerlijk geding wordt geldig verklaard, en een van hetzelfde Parlement dd. 8 April 1718, waarin op de conclusie van den advocaat-generaal DE LAMOIGNON DE BLANCMÉNIL deze wraking in strafzaken wordt ontzegd. Deze zaak is thans in het Fransche regt beslist: men kan of het grootste gedeelte of een geheel collegie wraken *pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime*; de zaak wordt dan naar een naburig collegie verwezen <sup>3)</sup>. Onlangs nog is, op de conclusie van den procureur-generaal bij het hof van Cassatie DUPIN, bij arrest van het hof dd. 10 Junij 1859, eene zaak van het Assises-Hof van het departement *les Hautes-Pyrenées*

1) Zie een belangrijk artikel over dit onderwerp in: Zeitschrift für Deutsches strafverfahren, von JAGEMANN, 1844, I, Dr. ARNOLD MÖHL, p. 230—247.

2) GLÜCK, Pandecten I. I., p. 222.

3) SIREY, X, 1<sup>ère</sup> part., p. 143. MORIN, v. c. DALLOZ, in voce, N<sup>o</sup>. 16. MERLIN, v. c. § 4, I.

wegens *suspicion légitime* naar het Hof van het departement *des Landes* verwezen 1).

Kan de griffier gewraakt worden? Spraken wij hier de *jure constituendo*, dan zouden wij er degelijk op aandringen dat de griffiers even als de andere leden der regtbank gewoerd werden, daar zij, bij het opmaken van het proces-verbaal der teregtzitting, door het maken van nulliteiten er veel toe kunnen bijbrengen om een vonnis nietig te maken, zoodat de beschuldigde de gelegenheid moet hebben om een griffier, dien hij verdacht houdt, te weren, omdat een verzuim den beklagde zeer nadeelig kan worden 2). MORIN geeft drie arresten van het Parlement van Parijs op (1597, 1709, 1722) waarbij de griffier gewraakt wordt, wanneer hij bloedverwant van eene der partijen is. Ook JOUSSE 3) geeft een formulier op, waarbij iemand eenen griffier wraakt, omdat hij bloedverwant in den vijfden graad is van den beschuldigde. Hierop volgt een vonnis, waarbij de griffier gelast wordt zich te onthouden en een ander in zijne plaats benoemd wordt. Sommigen zeggen: neen, de griffier is niet wraakbaar, omdat art. 378 alleen op leden van de regtbank toepasselijk is, en dit is de griffier niet; er zijn wel gevallen, waarin zij zich liever door hunne substituten moesten laten vervangen, maar dit is eene gewetenszaak 4). FAUSTIN HÉLIE wil uit de artt. 222, 224 afleiden dat de griffiers leden van de raadkamer zijn en alzoo kunnen gewraakt worden 5). Doch wanneer dit al zoo ware, dan zouden zij slechts als leden van de raadkamer, niet als leden van de

1) *Gazette des Tribunaux*, 11 Juin 1859.

2) HENKE, *Handbuch des criminalrechts und der criminalpolitik*, IV, p. 351.

3) *Traité etc.*, IV, p. 658.

4) DALLOZ, *v<sup>o</sup>. greffe-griffier*, N<sup>o</sup>. 121.

5) VI, p. 253.

regtbank ter openbare terechtzitting kunnen gewraakt worden. MORIN verwijst naar de wet van 20 April 1810, welke in art. 63 verbiedt dat, zonder dispensatie van het Hoofd van den Staat, een regter en een griffier, die bloedverwanten zijn, in ééne regtbank zitten <sup>1)</sup>. Doch dit zou, onzes bedunkens, bij overtreding wel aanleiding tot cassatie, geenszins tot wraking kunnen geven. Wij gelooven dus met DALLOZ, dat, ofschoon het zeer nuttig, ja allernoodzakelijkst zou zijn, dat een griffier, wanneer het noodig is, geweerd wierd, dit evenwel uit het Fransche *jus constitutum* niet is op te maken. — De wraking van het O. M. zullen wij bij de jury bespreken.

Volgens art. 25 der Ordonnantie van 1667 moesten er, om over eene wraking te oordeelen, in eene regtbank van minder dan zes personen, drie, waar er meer waren, vijf aanwezig zijn. Thans moet zij door een voltallig Collegie beoordeeld worden, nl. door het Collegie, waartoe de gewraakte behoort, en bij appèl, daar, waar de appellen behandeld worden; de gewraakte kan echter aan de deliberatiën geen deel nemen <sup>2)</sup>; ja zelfs was door de jurisprudentie de gewoonte ingevoerd dat hij geen getuige, die over de reden van wraking getuigenis aflegde, kon weren, immers er zou geen einde aan de processen komen, wanneer die redenen van verwerping weder moesten onderzocht worden <sup>3)</sup>.

Wanneer eene regtbank gelast dat een naburig Collegie eenen regtercommissaris benoeme om iets te onderzoeken en deze gewraakt wordt, moet dit natuurlijk behandeld worden door het Collegie

1) DUVERGIER, X, p. 66.

2) SIREY, art. 30 Nov. 1809, X, p. I.

3) LE GRAVEREND, § 11 en HÉLIE, VII, p. 545.

dat den regter benoemd heeft. Maar wanneer eene regtbank zelve uit eene andere regtbank eenen regter-commissaris benoemt, wie moet dan de wraking beoordeelen? CHAUVEAU wil dat de regter, tegen wien zij is ingesteld, niet gedwongen worde aan een ander Collegie dan het zijne rekenschap daarover te geven. Met meer regt zegt DALLOZ dat de stukken moeten gelegd worden ter griffie van de regtbank, waartoe de gewraakte behoort; de griffier verzendt deze stukken aan het andere Collegie, hetwelk dan uitspraak doet 1).

Aan de beslissing des regters overigens is het overgelaten, of eene wraking al dan niet aangenomen zal worden, hij kan hierin geheel discretionair te werk gaan, hij mag haar aannemen, schoon de redenen in eenen ruimen zin zijn opgegeven, daar het dikwijls zeer moeijelijk is eene wraking, hoe gegrond, goed te formuleren; wanneer er slechts blijkt dat eene deugdelijke reden bestaat, moet zij toegelaten worden. Zie een arrest van het Hof van Cassatie van 11 December 1820 2).

Onder vigeur van art. 20 der Ordonn. van 1667 kon de wraking in iederen stand van het geding voorgesteld en aangenomen worden. Dat dit zijne bezwaren oplevert is duidelijk, omdat het zeer moeijelijk en aan de afdoening der zaken hinderlijk is, wanneer door de wraking vóór het uitspreken van het vonnis een Collegie onvoltallig wordt, en men nieuwe regters kiezen moet, die de zaak weer op nieuw te onderzoeken hebben. Eene verbetering is hierin gebragt door art. 382 C. Pr., hetwelk voorschrijft dat de wraking vóór het begin der pleidooijen of vóór het eindigen der instructie geschiede, en in correctionnele zaken zoolang de

1) DALLOZ, N<sup>o</sup>. 98, 99.

2) LE GRAVEREND, II, p. 46.

beschuldigde zich nog niet heeft begonnen te verdedigen, ofschoon het O. M. reeds vroeger het verhoor der getuigen gevorderd heeft. Dit is nog bevestigd bij een arrest van het Hof van Cassatie dd. 13 Febr. 1846 1).

Eéne uitzondering wordt in art. 382 toegelaten, dat men wraken kan na den aangewezen tijd, wanneer de redenen eerst later opgekomen zijn. Maar wat zoo die redenen wel vroeger bestonden, maar eerst later bekend geworden zijn? Volgens de letter der wet zou men dan geene wraking meer kunnen uitoefenen, doch de regter, aan wien, gelijk wij boven gezien hebben, bij het beoordeelen der wrakingsgronden eene onbepaalde magt is gegeven, zal ook hier de billijkheid niet uit het oog verliezen en haar aannemen 2). Als een regter eerst later benoemd is, kan hij ook na het verloop der termijnen afgewezen worden.

Art. 384 – 349 bevat de vormen, welke bij de wraking in acht moeten worden genomen. Als bewijsmiddel is hier voorgeschreven het bewijs door geschrifte, terwijl het aan de *prudentie* der regters is overgelaten om, waar dit of een begin daarvan ontbreekt, het getuigenbewijs te bevelen of de zaak af te wijzen.

De tegenpartij heeft het regt van appel, omdat eensdeels deze er belang bij kan hebben, dat juist deze regter, wiens bekwaamheden haar voor een juist vonnis tot waarborg verstrekken, er bij tegenwoordig zij; anderdeels zou zij, doordien de regter onvoltallig kan worden, van haren natuurlijke regter afgetrokken kunnen worden. Zie art. 391 – 396, C. Pr.

In Frankrijk schijnt men de meening, dat eene

1) SIREY, XLVI, p. I, pg. 250 en HELIE, VII, p. 545.

2) DALLOZ, v. c., N<sup>o</sup>. 106.



wraking eene beleediging is, niet te hebben willen laten varen. Art. 29 der Ordonn. van 1667 noemt de boeten op, die men bij eene ongegrond verklaarde wraking betalen moest, welke tot 200 livres konden komen; terwijl art. 30 den regter toestond schadevergoeding te vragen. Vóór die Ordonnantie legden de Parlementen eigenmagtig eene boete op die geregeld werd volgens den rang van den regter, tegen wien die wraking was gericht. Er bestaat een arrest van het Parlement van Parijs dd. 8 Mei 1580, waarbij een heer DE HALLOT en eene dame DE HAUTEVILLE ieder tot eene boete van 2000 écus veroordeeld zijn wegens eene ongegronde wraking van den President DU THOU 1).

Bij de discussiën over het Fransche Wetboek schijnt men die meening van het beleedigende der wraking nog niet te hebben opgegeven, daar de Sectie van Wetgeving van het Tribunaat voorgesteld had de procedure en het uitspreken van het vonnis in raadkamer te doen plaats hebben, welk voorstel echter niet aangenomen is, omdat de openbaarheid en de conclusie van het Openbaar Ministerie als de *essentialia* van een goed vonnis moeten beschouwd worden 2). Niettegenstaande deze verwerping is in den Code de Pr. toch voorgeschreven, dat, in geval van eene ongegrond verklaarde wraking, de werende partij tot eene boete welke niet minder dan honderd franken bedragen mag, zal veroordeeld worden, behoudens de actie van den regter tot vergoeding van schaden en interessen 3). Dat deze bepaling zeer onregtvaardig is begrijpt een ieder, die bedenkt, dat de wraking zooals reeds boven 4) gebleken is, niets beleedigends bevat en

1) Zie JOUSSÉ, III, p. 605.

2) DALLOZ, in voce, N<sup>o</sup>. 116.

3) Zie art. 391, C. de Pr. civ.

4) Zie pag. 10.

dat men, door te wraken, slechts gebruik maakt van het regt van verdediging, die zich van alle eerlijke middelen bedienen mag.

Wij kunnen ons dan ook geluk wenschen, dat deze hatelijke bepaling niet in ons Wetboek overgenomen is.

---

## TWEEDE AFDEELING.

### WRAKING DER GEZWORENEN.

---

Toen de *Assemblée Constituante* in 1790 de jury instelde, bepaalde zij tevens dat er zoowel door het O. M. als door den beschuldigde op de driemaandelijksche lijst van tweehonderd gezworenen twintig gewraakt konden worden. Te dien einde werd vastgesteld, dat vier en twintig uren vóór het zamenstellen der lijst deze aan den beschuldigde zou ter hand gesteld worden. Deze wrakingen konden onbeperkt zijn, de andere na opgave van gronden; ingeval er meer beschuldigten waren, konden zij gezamenlijk hun regt uitoefenen; deden zij dat niet, dan kon ieder hunner slechts tien wraken. De Code van Brumaire jaar IV (art. 503—508) rustte op dezelfde grondslagen <sup>1)</sup>. Door de Commissie van het Wetgevend Ligchaam was, in navolging van de bovengenoemde wet, voorgesteld om zoowel aan het O. M., als aan den beschuldigde te veroorlooven op de lijst van tweehonderd gezworenen ieder veertig te wraken, aan welk voorstel men evenwel niet voldaan heeft.

Drie voorname punten zijn bij de tegenwoordige

---

1) MÉLIE, VIII, p. 408.

instelling der wraking op te merken: 1°. de tegenwoordigheid der gezworenen 1). De Heer FAURE zeide in zijne redevoering tot toelichting, dat die tegenwoordigheid vereischt wordt, opdat het O. M. en de beschuldigde niemand meer zouden verwerpen, dien zij niet gezien hadden, en zich alzoo aan geene vergissing, die haren grond heeft in de identiteit van den naam, zouden blootstellen, of opdat zij hem niet onder de gezworenen zouden toelaten, dien zij zeker geweerd zouden hebben, zoo zij hem gezien hadden. 2°. De wrakingen zijn peremptoir. Het is onnoodig hier nog eens over het nut der onbepaalde wrakingen uit te weiden; wij hebben reeds aangetoond, dat zij alleen goede resultaten kan opleveren. Hier willen wij nog slechts aanmerken, dat daardoor alle voorbereidende vormen, die tot het onderzoek der motieven noodig zouden zijn, afgesneden en bovendien de eigenliefde en het kiescheidsgevoel der gezworenen niet gekwetst worden 3). 3°. Het getal ongemotiveerde wrakingen is beperkt en wel van negen tot twaalf, naar gelang de lijst der jury uit dertig, dan wel uit zes en dertig personen bestaat.

Dit getal nu is zeer klein, wanneer men bedenkt dat het ook zoo blijft schoon er meer beschuldigten zijn, zoodat het zelfs niet onmogelijk is, zooals later blijken zal, dat er bij een groot aantal beschuldigten door sommigen niet gewraakt kan worden. HÉLIE 4) zegt wel dat men, om eene theorie door te kunnen drijven, geene volksinstelling met te veel vormen moet omgeven, maar hij was ook vroeger blijkbaar een ander gevoelen toegedaan, toen hij er op aandrong dat men de wrakingen zoude vermeerde-

1) Zie art. 399 *en leur présence*.

2) BOURGUIGNON, Manuel de l'instruction criminelle op art. 399.

3) HÉLIE, VIII, p. 410.

4) HÉLIE, VIII, p. 411.

ren, en, zooals dit reeds in de Kamer der Pairs in 1829 voorgesteld was, eene lijst van gezworenen door het lot zamenstellen, en niet aan eenen regerings-beambte opdragen, omdat het in het laatste geval onregtmatig is aan de regering nogmaals bij monde van het O. M. op eene andere manier het wraken te veroorlooven en op die wijze den beschuldiger boven den beschuldigde te bevoordeelen 1). Aan sommigen zooals aan DE LA CUISINE schijnt deze beperkte wraking nog ruim genoeg gesteld; men meende dat de belangen der maatschappij er slechts onder lijden zouden, wanneer men toeliet, dat de kundigste leden eener jury gewraakt wierden. Dit moet wel voornamelijk op de verdedigers slaan, die echter niet weten kunnen, wie nu wel de bekwaamste onder de gezworenen zijn, ten ware zij altijd bij de zittingen van die jury tegenwoordig geweest zijn en dan zullen zij het nog eerst bij het einde der zittingen weten. Maar, zooals wij reeds eenige malen hebben opgemerkt, de verdedigers zullen hunne pligten wel beter in acht nemen en niet door onjuiste en ongegronde wrakingen de belangen hunner cliënten in gevaar brengen. Hetzelfde moeten wij zeggen van een ander bezwaar dat men heeft geopperd, namelijk dat het O. M. kieschheidshalve weinig van zijne bevoegdheid gebruik maken en geene gezworenen wraken zal. Het O. M. heeft hier eene gewigtige taak te vervullen, de belangen der maatschappij te vertegenwoordigen en te behartigen; het zal niet vragen of de eigenliefde der gezworenen gekwetst zal worden, maar alleen overwegen wat de regtvaardigheid eischt en, om dit naar waarheid te doen, geen acht slaan op kleinigheden der eigenliefde maar, bij het waarnemen van zijnen pligt, alleen

1) HÉLIE, in de Revue de Législation et de Jurisprudence V. Janvier Juin 1842, p. 357. sqq.

het geweten raadplegen. Op die wijze zal de jury naar regt en billijkheid zamengesteld worden, men zal daarin menschen vinden wier zedelijkheid en geestbeschaving waarborgen opleveren voor eene goede regtsbedeeling, geene lieden, die meêwerken tot een vonnis zonder het te beslissen feit begrepen te hebben, die, zooals HÉLIE <sup>1)</sup> terecht zegt, hunne pligten verwaarloozen omdat zij ze niet verstaan, of die in het geheim juichen voor de schuldigen toegevend geweest te zijn.

Volgens art. 399 al. 3 mag de beschuldigde of zijn verdediger het eerst wraken. Vóór de wet van 28 April 1832 had de verdediger die bevoegdheid niet uitdrukkelijk verkregen, ofschoon er zoowel in de jurisprudentie als in de schriften der juristen over getwist werd — Er bestaat een *arrêt doctrinal* van 1 Dec. 1820 <sup>2)</sup>, door het hof van Cassatie gewezen <sup>3)</sup>, waarvan wij eene overweging willen meêdeelen: »vu que le droit de récusation est personnel, et qu'il doit être exercé par l'accusé d'après son sentiment intime, sans le concours d'inspirations étrangères, qui pourraient ne pas avoir son intérêt pour objet, qui lui seraient peut-être quelquefois nuisibles, et qui, du moins, ne pourraient, le plus souvent, étre appréciées par lui; que l'accusé ne doit donc pas être assisté, dans l'exercice de ce droit, par un conseil qui pourrait substituer à sa volonté ses propres préventions ou ses affections, et qui, du reste n'étant appelé par la loi que pour l'aider dans sa défense, serait sans qualité pour intervenir ni même étre présent dans des actes qui se font avant que la défense soit ouverte par

1) In de Revue II.

2) Zie SIREY, XXI, p. I, pg. 114.

3) Zie een arr. 4 Junij 1812. SIREY, XVIII, p. I, p. 320.

la mise en action de l'accusation devant la Cour d'Assises."

LE GRAVEREND ijverde ook zeer tegen de medewerking der raadslieden bij de wraking; hij meende dat het verboden moest worden: »par le silence de la loi et par des motifs de convenance;" hij noemde het eene »innovation dangereuse" aan welke beperking het O. M. de hand moest houden 1).

Het Hof van Cassatie kwam later op die strenge jurisprudentie, die veel geschrijfs had uitgelokt en hevig was bestreden, terug, blijkens een arrest van 23 December 1830, waarbij een verdict van de jury vernietigd werd, omdat men den verdediger belet had, de wraking bij te wonen, welke bevoegdheid hem krachtens 's Hofs gevoelen, volgens art. 399 toekwam 2). Ook dit gevoelen is onjuist, omdat door art. 399 wel voorgeschreven werd dat de beschuldigde bij de wraking tegenwoordig zij, niet echter de verdediger. Wil men hem er bij laten, dan moet men hem ook de wraking laten uitoefenen. Waarom geeft men aan eenen beschuldigde een verdediger? opdat gene niets doe zonder dezen; waarom laat men hem dan niet in de verdediging volkomen vrij? De beschuldigde zal toch wel eerst zijnen verdediger raadplegen, zoodat deze toch middellijk de wraking uitoefent 3). Aan dezen toestand werd door de wet van 28 April 1832 een einde gemaakt. Reeds herhaalde malen was de Kamer der Afgevaardigden door den Heer EM. POULLE op de omstandigheid opmerkzaam gemaakt dat den beschuldigde juist dan, wanneer hem die noodzakelijk was, de hulp

1) Zie CHAUVEAU Code pénal progressif, p. 62, sqq. LE GRAVEREND, II, ch. 11. Zie echter MORIN, vo. juré, § 6. CARNOT op art. 299.

2) SIREY, XXXI, p. I, p. 163.

3) CHAUVEAU, Code pénal progressif II.

des verdedigers ontbrak. Zoolang de wraking niet door den verdediger kon uitgeoefend worden, was er geene gelijkheid tusschen verdediging en beschuldiging; voor deze was het een wezenlijk regt, voor gene hersenschimmig. Men stelle zich een' beschuldigde voor, die sedert het proces-verbaal van den hulpofficier (officier de police judiciaire) duizend martelingen heeft ondergaan, zich in zijnen cenzamen kerker de toekomst onder de zwartste kleuren heeft geschilderd en nu eensklaps voor eene achtbare vergadering gebragt wordt, zal deze de noodige tegenwoordigheid van geest bezitten om met kalmte en vastberadenheid zijne tegenstanders te weren? Hoc verschillend is hier de toestand van het O. M., dat met volkomene zekerheid hen verwerpt, die het in het belang der beschuldiging noodig acht. Het ware beter, zeide de heer POULLE, aan het O. M. die bevoegdheid van wraken te ontnemen, daar toch hier, even als in Engeland, de lijst der gezworenen door een' regeringsbeambte wordt opgemaakt 1).

Bij de behandeling van art. 399 werd door de Heeren EM. POULLE en CHALRET DURIEU een amendement voorgesteld, om de wraking ook door den verdediger te doen plaats hebben; behalve de hierboven aangevoerde argumenten zeide de Heer POULLE voornamelijk dat een beschuldigde, wiens verstand door eene langdurige gevangenschap verbijsterd is, die als hij voor zijne regters komt door bewakers omgeven is, zich niet meer herinneren zal, wien hij eigenlijk wraken moct en dus gewis mislagen begeaat; integenoverstelling van het O. M., dat geene dwaling kent. De stelling van den beschuldigde, die schrijven en lezen kan, is dan ook veel beter

1) CHAUVEAU, l. l. p. 63.

dan die van hem, die dit niet kan. Gene heeft op de hem beteekende lijst reeds de personen gezien, wier tegenwoordigheid hem niet voordeelig zijn zal, hij schrijft die op en oefent zijn regt later uit; deze kan het niet, hoort naderhand de namen der gezworenen en herinnert zich niet meer, wie hij eigenlijk had moeten verwerpen <sup>1)</sup>.

Na deze krachtige verdediging werd het voorgestelde amendement aangenomen. Zonder de tegenwoordigheid van den verdediger is de trekking niet nietig, maar kan dit worden, wanneer de verdediger door den president of door het O. M. verhinderd is in de raadkamer te komen of daar zijne regten uit te oefenen. Evenmin mag een President eene wraking vernietigen, omdat hij tusschen den gewraakte en den verdediger teekenen van verstandhouding opgemerkt heeft, omdat het niemand toekomt de redenen der wraking, die volgens de wet onbeperkt moet zijn, te onderzoeken; de verdediger zal echter verstandig handelen, zoo hij niet, alleen om zijnen afkeer te toonen, eenen gezworene wraakt <sup>2)</sup>.

Noch de beschuldigde of zijn verdediger, noch het O. M. kunnen de redenen van hunne wraking mededeelen (art. 399, al. 4). Men heeft gevraagd of de partijen, als zij van haar regt van afdoende wraking hebben gebruik gemaakt, ook nog met opgave van redenen kunnen weren. Volgens art. 41 van de wet van 1791, overgenomen in art. 505 van den Code van Brumaire jaar IV, konden zij dit

1) CHAUVEAU, l. 1. p. 63. Wij verwijzen hieromtrent naar MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, l. II, ch. 6: il faut que dans les grandes accusations le criminel concurremment avec la loi, se choisisse des juges, ou que du moins il en puisse récuser un si grand nombre que ceux qui restent sont censés être de son choix.

2) MORIN, *vo. juré* § 6.



wèl. Door CARNOT <sup>1)</sup> wordt beweerd dat dit artikel nog kracht heeft en dat na de ongemotiveerde wraking de gemotiveerde volgt, welke redenen door het hof van Assises moeten beoordeeld worden. Van een ander gevoelen is MORIN <sup>2)</sup>; volgens hem kan een gezworene naderhand gewraakt worden, als hij b. v. de staats- of burgerregten verloren heeft of wegens andere toevallige of algemeene redenen, niet meer wegens een der gronden in a. 378 C. de P. Civ. opgenoemd, omdat dit artikel alleen voor regters geschreven is en hierin slechts een gedeelte der redenen vermeld is, waarom men een gezworene kan verwerpen <sup>2)</sup>.

Wij gelooven met MORIN, dat men, naar de duidelijke letter der wet *ne pourront exposer leurs motifs de récusation*, geene gemotiveerde wraking kan toestaan. Eene andere zaak zou het zijn, als de reden van wraking, nadat de lijst opgemaakt was, opkwam, b. v. de gezworene treedt in de regten der civiele partij, zij zou dan natuurlijk en billijk zijn.

Uit de bus worden dus de namen der gezworenen getrokken en over iederen naam wordt zoowel de beschuldigde als het O. M. gehoord. Het is niet noodzakelijk, dat er gewraakt worde; zoodra er twaalf namen uit de bus getrokken zijn, is de lijst voltallig en gaat men niet verder voort. Men kan niet terugkomen op eene niet voorgestelde wraking, evenmin als men die herroepen kan; de president heeft echter de bevoegdheid eene dwaling te verbeteren, even als hij gelasten kan, dat, wanneer bij vergissing een dertiende naam uit de bus getrokken is, dit niet in aanmerking genomen

---

1) CARNOT, de l'Instruction Criminelle, t. II, p. 349 op art. 399, N<sup>o</sup>. 5.

2) MORIN, l. l.

worde 1). De trekking moet dus met de noodige bedaardheid geschieden, opdat er geene dwalingen plaats kunnen grijpen.

Zoodra er niet meer dan twaalf namen in de bus zijn, houdt de wraking op 2).

De beschuldigde en de procureur-generaal kunnen evenveel wrakingen uitoefenen; zijn de gezworenen die geweerd kunnen worden in onessen getale, dan kan de beschuldigde een meer verwerpen 3). Heeft het O. M. den beschuldigde eene gunst betoond en hem meer dan het noodige getal laten wraken, zoo kan deze daarin geene reden van nietigheid zoeken; evenmin indien de beschuldigde zich niet verzet heeft, dat het O. M. er meer wrake dan geoorloofd is. Zie een arrest van het Hof van Cass. 22 Oct. 1812 4). Wanneer er meer beschuldigten zijn, kunnen zij of gezamenlijk hun regt uitoefenen en een' hunner daarmede belasten, of ieder afzonderlijk. In beide gevallen kunnen zij evenwel het voor één bepaalde getal niet overschrijden 5).

Kunnen zij het niet eens worden, dan wordt er eerst door het lot bepaald in welken rang zij tegen de gezworenen hunne wrakingen uitbrengen, zoodat zij niet meer kunnen verwerpen dan één alleen dit zou mogen doen. Is nu een gezworene gewraakt door één, dan is hij het ook door allen, omdat er verondersteld wordt dat er slechts ééne jury is, in zooverre dat die gezworene aan de deliberatiën over de anderen ook niet kan deelnemen, ofschoon de anderen niet kunnen gezegd worden van hun regt gebruik gemaakt te hebben. Het

1) MORIN, l. 1.

2) Zie art. 400.

3) art. 401.

4) MORIN, l. 1. en MERLIN in voce *récusation*, § III, art. 1, No. 3.

5) Zie BOURGUIGNON, op art. 402.

woord *alternativement* in dit artikel beduidt niet, dat ieder op zijne beurt wraken kan, want dan zouden, wanneer b. v. de eerste beschuldigde slechts één persoon te wraken had, die toevallig het laatste uit de bus komt, de andere beschuldigten hiertoe niet gerechtigd zijn, zoolang de eerste dit niet gedaan heeft. Het zou kunnen gebeuren, dat iemand zijn voornaamsten vijand niet mogt wraken, omdat het zijne beurt niet was en zoo zou het wrakingsregt geheel ijdel zijn. Onder vigeur van art. 508 van den Code van Brumaire kon ieder der beschuldigten achtereenvolgens een' der gezworenen wren tot dat het getal der wrakingen vol was, toen echter was dit een ander geval, want de beschuldigten kregen de lijst 24 uren te voren, zoodat zij de namen kenden; thans wordt gewraakt naarmate zij uit de bus komen <sup>1)</sup>).

Als er meer beschuldigten zijn dan er wrakingen kunnen geschieden en zij niet overeenstemmen, dan kan: 1<sup>o</sup>. ieder beschuldigde slechts ééne wraking uitoefenen; 2<sup>o</sup>. over iederen naam worden allen, zooals zij door het lot aangewezen zijn, geraadpleegd; 3<sup>o</sup>. heeft een beschuldigde van zijn regt gebruik gemaakt, dan wordt hij over de overigen niet meer ondervraagd; 4<sup>o</sup>. als men het bepaalde getal gewraakt heeft, heeft niemand dit regt meer, ook hij niet die nog niemand verworpen heeft <sup>2)</sup>).

Dit artikel is een volkomen bewijs van hetgeen wij reeds eenige malen gezegd hebben, dat het Fransche stelsel gebrekkig en het getal wrakingen veel te beperkt gesteld is, daar het nu zeer ligt kan voorkomen, dat er beschuldigten zijn die

1) BOURGUIGNON, op a. 402.

2) BOURGUIGNON, op art. 403.

niet in de gelegenheid zijn om hun regt uit te oefenen.

De beschuldigten kunnen, wanneer zij overeenstemmen een gedeelte gezamenlijk wraken en een ander gedeelte volgens den hun door het lot aangewezen rang <sup>1)</sup>. Maar een beschuldigde kan niet, omdat hij geheel niet of slechts eenige afgewezen heeft, zijn regt geheel of gedeeltelijk aan eenen zijner medebeschuldigten afstaan <sup>2)</sup>.

---

### DERDE AFDEELING.

#### WRAKING VAN HET OPENBAAR MINISTERIE.

---

Zooals wij boven gezegd hebben <sup>3)</sup>, willen wij thans overgaan tot het behandelen der vraag of het O. M. ook kan geweerd worden, eene kwestie waarover men reeds veel geschreven heeft, en die nog altijd onopgelost is. Drieërlei gevoelens kan men onderscheiden: het O. M. is geheel niet wraakbaar; het O. M. is wraakbaar zoowel als de regters; het O. M. is wraakbaar als gevoegde, niet als principale partij <sup>4)</sup>. Het eerste gevoelcn wordt voorgestaan door den beroemden D'AGUESSEAU, die in een zijner brieven schrijft: »vous n'êtes pas obligé à la rigueur de vous abstenir de la poursuite de l'affaire du Procureur du Roi de...; quoiqu'il soit de vos parents, ceux qui exercent le ministère public n'étant pas récusables, parcequ'ils sont regardés comme parties

---

1) art. 404 en MORIN l. I.

2) BOURGUIGNON op a. 404.

3) Zie pag. 65.

4) Zie HÉLIE Instr. Crim. II, p. 431.

principales et nécessaires, plutôt que comme juges dans les matières criminelles qui s'instruisent à leur requête 1)”. Het gevoel van D'AGUESSEAU wordt ook bevestigd in twee arresten van het Parlement van Parijs, dd. 29 Maart 1564 en 5 September 1703 2). Het derde systeem wordt, behalve door JOUSSE 3), ook door MUYART DE VOUGLANS, DALLOZ en MORIN voorgestaan en is bevestigd door twee arresten van het Hof van Cassatie, dd. 14 Fevr. 1811 en 28 Jan. 1830. Het arrest van 1811 luidt: » attendu qu'aucune loi n'autorise la récusation contre le ministère public, agissant d'office et qu'ainsi une semblable récusation doit être considérée comme non avenue 4)”. Door dit arrest werd art. 381 C. de Pr. Civ. op strafzaken toegepast en verder beslist, dat de regtbank onbevoegd was wegens eene dergelijke wraking de zaak tot na de beslissing op te schorten, ja zelfs mag de regtbank, wanneer het O. M. zich kieschheidshalve verschoonen wil, daarover niet oordeelen 5). Men meende, dat het O. M., als het alleen staat, publieke partij is en dat de partijen in het geding geene redenen voor hunne handelingen behoeven op te geven. Maar het is niet alleen als partij dat het O. M. werkzaam is, het O. M. heeft hier eene bijzondere roeping te vervullen, het moet de aan zijne zorg vertrouwde belangen naar waarheid behartigen, en hoe kan dit, wanneer het niet onbevangen is? het moest zich dan verschoonen, en zoo dit niet geschiedde, moest de regter de wraking uitspreken 6).

1) Zie D'AGUESSEAU Oeuvres de Mr. le Chancelier, t. VIII, lettre V du 15 Mai 1731.

2) HÉLIE XI, p. 482.

3) *Traité*, I, p. 560.

4) Zie CARNOT de l'Instr. Crim. p. 456, N<sup>o</sup>. 17 et 18.

5) DALLOZ, in voce, N<sup>o</sup>. 18 en SIREY XXX, p. I, pg. 140.

6) HÉLIE, II, p. 484.

Het tweede stelsel wordt door BRUNEAU, GARAT, MANGIN en HÉLIE voorgestaan; hunne argumenten zijn naar onze meening ten volle afdoende. BRUNEAU bestrijdt ten eerste het bezwaar dat door sommigen opgeworpen is, dat namelijk door de wraking van het O. M. het proces uitgesteld wordt, wanneer er niemand is die de vervolging kan waarnemen. Hij zegt dat er waarschijnlijk wel een substituut zal zijn, die dit doen zal; mogt deze er niet zijn, zoo kan de oudste advokaat of procureur het O. M. vervullen (bij ons, krachtens art. 6 R. O. een raadsheer of regter). Ten tweede meent BRUNEAU, dat het onregtvaardig is de leden van het O. M. in een' meer voordeeligen toestand te plaatsen dan de regters. Men zegt wel, het O. M. is partij, maar geen regter; doch het is niet te ontkennen, dat het juist het O. M. is dat het raderwerk der procedure in beweging brengt; het kan dit, naar welgevallen, langzaam of spoedig doen gaan; het kan meer goed of kwaad doen dan de regters, die nog altijd moeten wachten tot de zaak in staat van wijzen voor hen gebragt wordt. Het O. M. kan door nalatigheid of door eene te strenge vervolging den beschuldigde meer plagen dan de regter; het kan naar eigen verkiezing getuigen doen opkomen om die met den beschuldigde te confronteren; het kent alleen het geheim en kan dit ontdekken of verzwijgen, noemt zijne conclusiën voor of tegen den beschuldigde, kan appelleren *a minima* of dit niet doen, kan gedurende den loop der instructie den ongelukkige in hechtenis houden, onder voorwendsel dat er, bij afwezigheid van getuigen, gebrek aan bewijs is; al hetwelk het O. M. moet kunnen doen wraken <sup>1)</sup>. Is niet de invloed van het O. M. grooter dan die van den

---

1) BRUNEAU, Observations et maximes sur les matières criminelles, t. III, max. 11.

regter? Het O. M. brengt zijn' eisch gemotiveerd in; die eisch wordt gerekend opgemaakt te zijn na het voor en tegen gewikt en gewogen te hebben; de regters kunnen wel in strijd met die conclusie het vonnis uitspreken, maar zij moeten die conclusie toch altijd hooren en rigten niet zelden hunne uitspraak meer daarnaar dan naar de verdediging. De prerogatieven van het O. M. zijn uitgebreider dan die van de verdediging: om slechts een voorbeeld op te geven, volgens a. 319, C. d'I. Cr. (zie art. 485, Strafv.) moet de advokaat of de beschuldigde de aan de getuigen te rigten vragen door den president laten doen, terwijl het O. M. die, met verlof van den president, zelf kan doen. Het O. M. heeft dus alle gelegenheid om, zonder gehinderd te worden, tegen den beschuldigde vooringenomen te zijn en toch kan het niet gewraakt worden 1). Welke redenen een beschuldigde ook moge aanvoeren, het doet er niets toe, want de wet verbiedt te wraken.

Omdat de regering zuivere en belangelooze organen wenschte te hebben, heeft zij de publieke actie aan particulieren ontnomen en die aan hare ambtenaren toevertrouwd. Maar welke is dan de reden, waarom deze ambtenaren minder aan hartstogten zullen onderhevig zijn als principale dan als gevoegde partij? Is het niet noodig, dat het O. M. vrij van alle nevenbedoelingen zij, dat het hier alleen de belangen der justitie vertegenwoordige? Ja, zeggen sommigen, het O. M. zal zich zelf verschoonen; maar wij hebben dan ook het regt om te zeggen, de regters zullen zich verschoonen, en toch heeft de wet voor de wraking der regters voorschriften gegeven. De leden van het parket maken met de regters de administratie der justitie uit, dus moeten beiden ook aan dezelfde

---

1) HÉLIE, II, p. 434.

regels onderworpen zijn <sup>1)</sup>. Men heeft wel hiertegen beweerd, dat de wraking van het O. M. een middel zou zijn om de justitie te desorganiseren, omdat de wraking door hetzelfde Collegie moet beoordeeld worden en a. 387 C. Pr. het voortzetten der procedures verbiedt, terwijl dit toch geen uitstel lijden kan; laat men het O. M. toch voortgaan, wat moet men dan denken van het vervolgen van een misdrijf door iemand, tegen wien het bevel van mededecling der stukken betreffende de wraking eene soort van verdenking heeft te kennen gegeven <sup>2)</sup>? Doch HÉLIE heeft hierop teregt geantwoord, dat het O. M. in zijne onafhankelijkheid niet gehinderd wordt, wanneer ook de wrakingsgrond, aan den magistraat persoonlijk eigen, door den regter beoordeeld wordt. Het proces behoeft daarenboven niet uitgesteld te worden, daar, zooals wij reeds gezegd hebben, een ander des gewraakten plaats kan vervullen <sup>3)</sup>. Wij kunnen hier slechts dit nog bijvoegen, dat, zoo men nagaat, welke heilige regten door eene niet gegunde wraking gekrenkt worden, men wel tot de overtuiging moet komen, dat tegen de leden van het O. M. zoowel als tegen griffiers en regters, eene op goede gronden berustende wraking moet kunnen plaats hebben.

---

1) MANGIN, traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, N<sup>o</sup>. 117.

2) Idem in de noot.

3) HÉLIE, II, 486.



## VIJFDE HOOFDSTUK.

---

### WRAKING IN ENGELAND EN IN DE VEREENIGDE STATEN VAN NOORD-AMERIKA.

---

In Engeland is reeds zeer vroeg eene jury ingevoerd, welke zich tot op den jongsten tijd bijna onder dezelfde vormen heeft staande gehouden als ten tijde harer invoering; mogten er al veranderingen in zijn gekomen, het zijn eer uitbreidingen dan beperkingen. De wraking beslaat in het Engelsche systeem geene geringe plaats, waaruit men voornamelijk zien kan, hoe doordrongen de Engelschen zijn van het beginsel, dat men alleen voor die personen moct teregt staan, in welke men een onbepaald vertrouwen stelt. De wraking is onbeperkt, omdat zij gegeven is *in favorem vitae* » a provision full of that tenderness of humanity to prisoners, for which our English laws are justly famous 1).”

Twee redenen geeft BLACKSTONE op, waarom de wraking peremptoir moet zijn: 1°. omdat men dikwijls plotseling tegen iemand wegens zijn uiterlijk

---

1) BLACKSTONE, Commentaries of the laws of England, New edition by KERR vol. IV, p. 414, c. 27.

of om andere oorzaken eene antipathie opvat; daar het nu niet billijk zou zijn, dat een beschuldigde, die zijn leven verdedigen moet, verschijne voor eene jury, die hij wantrouwt, heeft de wet, om de jury niet in minachting te zien komen, veroorloofd een' dusdanigen gezworene te weren, alhoewel men hier geene tastbare redenen opgeven kan. 2°. Wanneer de reden vermeld moet worden en na onderzoek onvoldoende bevonden wordt, om den gezworene te verwijderen, zou deze om zich te wreken, wel onregtvaardig kunnen zijn, hetgeen kan vermeden worden, als de beschuldigde ongemotiveerd wraakt 1).

De jury wordt door den Sheriff gekozen uit die maanen, welke twintig pond jaarlijksch inkomen bezitten en die dus door hun aanzien genoegzame waarborgen voor onpartijdigheid opleveren. De lijst (*the great pannel*) is zamengesteld uit 48 personen; ontbreekt het noodige getal door de wrakingen, dan verschijnt er een *writ* (kiesbevel) van den *judge* om de lijst aan te vullen; de aldus gekozenen worden *tales* genoemd 2). Tien dagen vóórdat de eigenlijke jury zamengesteld wordt, moeten aan den beschuldigde de namen, woonplaats en beroep der gezworenen beteekend worden 3). Op den bepaalden dag kan de beschuldigde zijne wraking (*challenge*) uitoefenen. Hij kan ten eerste de geheele lijst verwerpen (*to the array*, ook wel genaamd *recusatio in universum*); deze wraking kan zijn *principal* of *to the favour*; het eerste, wanneer de Sheriff of zijn plaatsvervanger partijdig is geweest bij het zamenstellen der lijst, of wanneer hij bloed- of aanverwant

1) BLACKSTONE, l. c.

2) Zie BLACKSTONE, p. 416. STEPHEN, *New Commentaries on the laws of England*, IV, p. 578.

3) BÉRENGER, *de la justice criminelle en France*, p. 164.

van eene der partijen is; het tweede, wanneer er gronden van partijdigheid kunnen zijn, b. v. als de zoon van den Sheriff met de dochter van de tegenpartij gehuwd is. Wanneer de eerst genoemde wraking bewezen is, zoo moet zij toegelaten worden; de toelating van de tweede verblijft aan het oordeel van den regter <sup>1)</sup>. De voorbeelden van eene *recusatio in universum* komen zelden voor, omdat de Sheriffs wel zorgen dat iets zoo krenkends voor hen niet plaats hebbe.

Daarna heeft de beschuldigde het regt tot eene gemotiveerde wraking *recusatio in capita, challenge to the polls*, en wel wegens vier gevallen.

I. *Propter honoris respectum*; wanneer de gezworene van een' hooger rang is dan de beschuldigde, daar men, volgens het Engelsche regt, slechts voor zijne pairs kan te regt staan. De gezworene kan wegens zijn' stand vooroordeelen tegen eene bepaalde klasse van misdrijven hebben, weshalve het den beschuldigde vrijstaat zulken gezworene te weren.

II. *Propter defectum*; de gezworene is vreemdeling of heeft geen inkomen van twintig pond; zijn fortuin levert dus geen' genoegzamen waarborg voor onpartijdigheid en regtvaardigheid; hij kan zich laten omkopen.

III. *Propter affectum*; dit kan weder zijn *principal* of *to the favour*. Het eerste is duidelijk; het tweede, wanneer de gezworene bloedverwant tot in den negenden graad is; als hij scheidsregter in de zaak geweest is of belang bij de zaak heeft; indien hij voor zijn verdiet geld genomen heeft; als hij vroeger in dezelfde zaak gezworene geweest is; wanneer hij heer, dienaar, raadgever of intendant van

---

1) Zie STEPHEN, l. c. p. 573. BERENGER, p. 161 en HÉLIE VIII, benevens MITTERMAIER das Deutsche strafverfahren, I § 26.

de partij of met den beschuldigde lid van dezelfde maatschappij is 1). Vroeger kon een gezworene niet gewraakt worden omdat hij met den beschuldiger in vriendschap leefde, slechts dan wanneer hij zijne denkwijze duidelijk had te kennen gegeven. Zie een hiervan in 1679 voorgekomen voorbeeld, waar de Chief Justice zeide, dat de gezworenen juist uit de nabuurschap genomen worden, omdat zij niet geheel onbekend met de zaak zijn 2).

IV. *Propter delictum*; de gezworene, die vroeger wegens misdaad is veroordeeld geworden, kan niet als een geschikt persoon voor de jury beschouwd worden.

Het getal der gemotiveerde wrakingen is onbeperkt; dat der peremptoire is, behalve het wraken van de geheele lijst, of twintig of vijf en dertig. Bij gewone misdaden is het getal van twintig ongemotiveerde wrakingen genoegzaam; in zware strafzaken, waar vele listen en ongeregtigheden te duchten zijn, heeft de wet gemeend aan den beschuldigde eene grootere zekerheid te moeten geven, daar zij als 't ware bevreesd was, dat de Staat hier meer zijnen invloed zou kunnen doen gelden. Ja, het staat zelfs den beschuldigde vrij eene speciale jury, uit meer verlichte mannen zamengesteld, te vragen. Het getal vijf en dertig is echter voor den meest vreesachtige genoegzaam; die dus een 36<sup>en</sup> wraakte en deze niet wilde intrekken, werd gestraft met eene »*paine dure et forte*” and *by attainting him on treason* 3). Verder werd door een statuut van GEORGE IV bepaald, dat, wanneer iemand

1) STEPHEN, l. c. p. 574—576. BERENGER, p. 161, 162. MITTERMAIER, l. l.

2) The Law Magazine and Law review, Augustus 1859, pg. 232.

3) Zie BLACKSTONE, l. c. 514.

wegens *felony*, *treason* of *piracy* terecht staande een grooter getal wraakte dan geoorloofd was, deze wraking vernietigd en er voortgegaan zou worden, alsof er geen wraking had plaats gevonden 1).

Alleen de gezworene kan geweerd worden; vroeger ook *de judge* en *de justice*, thans echter niet meer omdat de wet geene partijdigheid veronderstellen wil bij hem die gezworen heeft regtvaardig te zullen zijn en wiens gedrag door het publiek kan beoordeeld worden; mogt er dus zoo iets voorvallen, dan zou dit wel door de overheid beteugeld worden 2). Wij vinden dit eene zeer schoone theorie, maar ook niets meer dan eene theorie, die niet in praktijk moest gebragt zijn. Wij betreuren het dat eene dusdanige bepaling in het wél ingerigte Engelsche systeem opgenomen is; het is onnoodig om de gegrondheid dezer stelling te betoogen, daar wij reeds herhaalde malen gezegd hebben, dat het pligtsgevoel niet in aanmerking komt, daar waar de hartsogten de overhand hebben.

Een Lord voor het Hoogerhuis terechtstaande kan niet wraken, omdat de Lords hier geene gezworenen zijn even als andere, maar den beschuldigde schuldig of niet schuldig verklaren op hunne trouw en gehechtheid aan den Koning; zij zijn regters van het feit, en ieder hunner geeft afzonderlijk zijne meening te kennen 3).

Wordt de reden van wraking weersproken, dan benoemt de *coroner*, wanneer reeds de eerste gezworene geweerd wordt, twee personen welke, na aflegging van den eed, tot het onderzoek van de wraking overgaan (*triers*). Vinden deze den gezworene onbevangen (*indifferent*), dan legt hij een' eed

1) Zie WILLIAM FORSYTH, *History of trial by Jury*, p. 231.

2) STEPHEN, l. c. p. 474.

3) FORSYTH, p. 231.

af en zet met die twee personen het onderzoek over de voorgestelde wrakingen voort. Komt er een tweede gezworene bij, die niet gewraakt wordt, dan legt ook deze den eed af en beide gezworenen vervangen nu de plaats van de *triers* <sup>1)</sup>.

Slechts de beschuldigde heeft regt tot de *peremptoire* wraking, hetgeen allezins consequent is, omdat de Staat door zijnen agent (den Sheriff) de lijst laat opmaken en dus invloed genoeg kan uitoefenen; zoodat men, wanneer de gezworene een vriend des beschuldigten is, dien niet kan weren, hetgeen daarentegen verkeerd is <sup>2)</sup>.

Vroeger had de kroon het regt van afdoende wraking, thans alleen na opgave van voldoende redenen: »but the king need not assign his cause of challenge »until the whole pannel is gone through, and unless »there can not be a full jury without the persons »so challenged. As it is then that the counsel for »the crown must shew cause, otherwise the juror »shall be sworn. The practical effect of this rule »therefore is, that the crown has the benefit of »remptory challenges, provided it takes care that a »sufficient number are left on the pannel unchallenged »so as to make up a full jury <sup>3)</sup>»

In de Vereenigde Staten heerschen omtrent de wraking bijna dezelfde regels als in het Engelsche regt. De *attorney general* (Openbaar Ministerie) en de beschuldigde kunnen op een getal van 36 gezworenen evenveel wraken. De wraking is tweëerlei: de geheele lijst *to the pannel*, wanneer eene der vormen, voorgeschreven ter bijeenroeping van de jury,

1) STEPHEN, l. c. p. 576. HÉLIE, VIII, p. 408.

2) BERENGER, de la justice criminelle en France, p. 161.

3) Zie FORSYTH, p. 232.

geschonden is of wanneer men bewijzen kan dat de Sheriff partijdig is geweest, doordien hij verzuimd heeft eenige der gezworenen te waarschuwen. — De tweede manier van wraking is *to an individual juror*: deze nu kan peremtoir of gemotiveerd zijn. In gewone gevallen is zij gemotiveerd; kan de beschuldigde echter met den dood of met eeuwigdurende gevangenis gestraft worden, dan kunnen twintig gezworenen onbeperkt gewraakt worden. Het getal der gemotiveerde wrakingen is onbeperkt. Het O. M. heeft dezelfde regten als de beschuldigde 1).

---

1) Zie HÉLIE in de *Revue de législation et de Jurisprudence*, 1842, p. 360 en HÉLIE, *Instr. Crimin.* VIII, p. 408.

## ZESDE HOOFDSTUK.

---

### WRAKING VOLGENS DE DUITSCHE WETGEVINGEN.

---

Krachtens § 48 der *Criminal-Ordnung* van 11 December 1805 kon in Pruissen de beschuldigde, als hij moede gegronde bedenkingen tegen de onpartijdigheid des regters te hebben, deze gronden bij het verhoor laten notuleren of hij kon ze aan het *Obergericht* schriftelijk doen toekomen. Ook mochten de beschuldigten, na hunne gevangenneming, van dozo bevoegdheid gebruik maken. In het eerste geval moest volgens § 49 degene die de instructie voerde daarvan aan de bevoegde magt berigt geven; hij kon echter in beide gevallen met zijne handelingen voortgaan tot er van hooger hand eene beslissing gekomen was. De redenen van wraking opgegeven in § 143, tit. 2, Thl. I, van de *Allgemeine Gerichtsordnung* zijn de volgende: zoo de regter bij den uitslag van het proces belang heeft, zij dit belang groot of klein; zoo hij van de partij bloed- of aanverwant is in de regte linie onbepaald, in de zijdelinie tot in den vierden graad; zoo hij met de partij of eene harer naaste verwanten verloofd is of onderhandelingen tot een huwelijk heeft aangeknoopt; zoo



hij met de partij in openbare vijandschap leeft of in de zaak als getuige moet dienen 1).

Ook in Pruisen werden, bij de invoering der jury, regelen voor de wraking gegeven, zij verschillen niet veel van de Fransche. Volgens art. 86 van de Pruisische Strafprozessordnung, heeft eerst het O. M. en daarna de beschuldigde het regt over de namen, die door den voorzitter uit de bus getrokken worden, het oordeel uit te spreken, welk oordeel in de woorden: *angenommen* of *abgelehnt* bestaat. Is reeds een andere naam uit de bus getrokken, zoo kan men op de vroegere niet meer terugkomen.

Volgens art. 69 moet de wraking onbepert zijn; men hoeft hier eene vroegere wet, waarin de opgave van redenen onnoodig verklaard werd, verbeterd. — Er kunnen slechts zooveel gezworenen afgewezen worden, als er meer dan twaalf in de bus zijn. De helft van dit getal kan door het O. M., de andere helft door den beschuldigde of de beschuldigten gewraakt worden (art. 90). Is het getal gezworenen oneffen, zoo mag het O. M. een minder weren dan de beschuldigde (art. 91). Wanneer er meer beschuldigten zijn dan één, dan moeten zij trachten de wraking gezamenlijk uit te oefenen (art. 92). Zoo zij dit niet kunnen, worden de wrakingen gelijkelijk onder hen verdeeld; door het lot wordt aangewezen in welke orde zij moeten plaats hebben. Kunnen zij niet allen gelijkelijk verdeeld worden, zoo wijst het lot aan, wie der beschuldigten ze zal uitvoeren (art. 70) 2).

Volgens art. 40 van de Strafprozessordnung für das

1) EDUARD BRAUER, die Deutschen Schwurgerichtsgesetze in ihren hauptbestimmungen, pg. 50.

2) Zie A. FRANTZ, Der Preussische Strafprozess nach den positiven gesetzen und den legislatorischen quellen, I, p. 198.

Königreich Württemberg kan de regter gewraakt of ambtswege uitgesloten worden:

1°. Wegens omstandigheden, die hem als getuige verdacht maken, zonder dat hij daardoor onbekwaam wordt.

2°. Wanneer hij bij het onderzoek partijdigheid toont of zich daarvan verdacht maakt. Bij partijdigheid ten gunste van den beklagde, kan hij ambts-halve uitgesloten worden.

Deze omstandigheden behoeven niet volkomen be-  
wezen te worden, de waarschijnlijkheid is genoegzaam.

Wie heeft het regt van wraken? de beschuldigde; zoo hij beneden de zestien jaren is, zijn vader of voogd (art. 376); de beleedigde partij, wanneer zij verlangt dat tegelijk met het vonnis over de schadevergoeding uitspraak gedaan worde (art. 8). Maken deze nu geen gebruik van hun regt, dan kan dit ambtshalve door den bevoegden regter geschieden.

Hoe geschiedt de wraking? Bij het eerste ver-  
hoor kan de beschuldigde twee leden van het *Bezirksgericht* ongemotiveerd verwerpen: de beleedigde partij kan dit niet dan met opgave van redenen (art. 42). De gemotiveerde wraking van een' lagere regter kan slechts door den hooger regter beoordeeld worden; wordt echter de opperste regter ge-  
weerd, zoo heeft het geheele hoogste gerechtshof deze wraking te beslissen.

De beschuldigde dient zijne wraking in bij den hooger regter, of laat deze notuleren bij het Collegie, waar zijne zaak aanhangig is, in welk laatste geval dit Collegie het den hooger regter melden moet (art. 43).

Alle handelingen (ook andere dan waarover de wraking plaats vond in eenige gevallen), door den gewraakte daarna verrigt zijn nietig (art. 46) 1).

1) Zie Dr. HERMANN KNAPP, die Strafprozessordnung für

Deze laatste bepaling is beter dan die van de bovenaangehaalde in § 49 van de Pruisische Criminalordnung, naar luid van welke de gewraakte regter kan voortgaan tot na de beslissing van den hoogereren regter; want wordt de wraking goedgekeurd, dan moet toch al hetgeen door den gewraakte verrigt is nietig verklaard worden.

De wraking der gezworenen geschiedt op dezelfde wijze als naar het Pruisische regt, behalve dat het formulier der wraking niet aangegeven wordt; zij kan »nach gutdünken» geschieden; en dat, wanneer er meer beschuldigten zijn, die zich niet vereenigen kunnen, het lot de orde aanwijst, waarin zij de wraking uit te oefenen hebben (art. 91—96 van het Schwurgerichtsgesetz).

Ook in de nieuwe Badensche Strafprozessordnung van 6 Maart 1845, komen verscheidene bepalingen omtrent de wraking voor, waaruit blijkt dat dit onderwerp grondig onderzocht is; trouwens aan dit grondig onderzoek heeft dit systeem zijne goede inrigting te danken <sup>1)</sup>.

De gronden van wraking zijn daar, wanneer de regter van den beschuldigde in de zijlinie tot in den vierden graad bloed- of aanverwant is; wanneer hij, of zijne vrouw, of verloofde, of pupillen, of een der personen, die met hem of zijne vrouw (zelfs wanneer zij gescheiden zijn) door banden van bloed- of aanverwantschap in de regte linie onbepaald (zelfs bij pleegouders en kinderen) en in de zijlinie tot den tweeden graad ingesloten verbonden zijn, door het misdrijf onmiddelijk benadeeld zijn (art. 22, 20).

De regter kan verder gewraakt worden: wanneer

---

das Königreich Württemberg mit erläuternden Anmerkungen, p. 32 sqq.

1) Zie voor het volgende: WILH. THILO. Die Strafgesetzbildung des Groß-Herzogthumes Baden, II, p. 40 sqq.

hij zich over de zaak uitgslaten, of raad gegeven heeft, waaruit zijne partijdigheid blijkt; wanneer de regter tegenover den beschuldigde of den door het misdrijf benadeelde in zulke betrekking van deelgenootschap, bloed- of aanverwantschap, vriendschap, vijandschap, verpligting staat, dat de partijen geen onbepaald vertrouwen in zijne onbevangenheid kunnen hebben; eindelijk wanneer de regter handelingen in deze zaak heeft verrigt, welke met de orde in strijd zijn en waaruit men zijne partijdigheid vermoeden kan (art. 24).

Art. 25 bepaalt wat eigenlijk deelgenootschap is: wanneer namelijk de regter aan den beschuldigde of den benadeelde in deze zaak een advies gegeven, of als advokaat of zaakwaarnemer gediend heeft, of wanneer hij reeds in eene vroegere instantie regter is geweest of het Openbaar Ministerie heeft waargenomen.

Een regter, die in de zaak als getuige of deskundige moet gehoord worden, kan volgens art. 26 gewraakt worden; eene zeer juiste bepaling, daar het toch niet anders mogelijk is of de regter laat zich door zijne eigene getuigenis of zijn rapport *influenceren*. Wanneer een regter van instructie buiten zijne ambtsverrigting van een begaan misdrijf is getuige geworden, kan hij, na aangifte aan het O. M., met het onderzoek voortgaan, totdat hij geweerd wordt (art. 27); immers al wat de regter van instructie in zijne functie waarneemt, kan als geloofwaardig beschouwd worden; buiten zijne bediening, staat hij met ieder gelijk. Hij die het proces-verbaal opmaakt (*protokollführer*) kan om dezelfde redenen geweerd worden als de regters; de regter moet in dit geval ambtshalve een' anderen nemen (art. 29).

Ook een geheel Collegie kan gewraakt worden, wanneer allen zich in een der bovengenoemde ge-

vallen bevinden, of zoodanig gedcelte, dat het vereischte aantal ontbreekt. De artt. 31 en 32 houden eene zeer nuttige bepaling, dat nl. het O. M. zich in de gevallen van artt. 20, 22, 26 onthouden en daarvan aan het Ministerie van justitie kennis geven moet. Het kan niet gewraakt worden, doch als het O. M. zich niet vrijwillig onthoudt, of in het geval van art. 24 verkeert, mag de partij dit aan het Ministerie van justitie meêdeelen. Men is hier van het denkbeeld uitgegaan dat het O. M. de maatschappij vertegenwoordigt, en dit doende niet uit andere inzichten van zijn ambt misbruik maken moet.

De beledigde of benadeelde partij heeft volgens art. 34 geen rogt van wraking, die gevallen uitgezonderd, welke slechts op hare aanklagt kunnen onderzocht en gestraft worden. Men behoeft geen volkomen bewijs te leveren; de waarschijnlijkheid is voldoende (bescheinigung) art. 33. Als de regter geweerd wordt, moet hij hiervan dadelijk aan het Openbaar Ministerie berigt geven; de handelingen echter, welke bij uitstel gevaar kunnen lijden, moet hij zelf doen of een' plaatsvervanger benoemen (art. 23); alle overige, die door een' regter verrigt worden van het oogenblik af dat de redenen van wraking bekend waren of dat zij bestonden, zijn nietig (art. 39).

In het ontwerp van het Wetboek was ook voorgesteld de invoering van gezworenen, waartegen men zich destijds verklaarde; men zeide o. a. dat de jury eene instelling was: »welches zwischen den so innig verbundenen fragen bei entscheidung eines strafrechtsfalles, der frage der that und der frage des rechts eine unnatürliche scheidung vornimmt, jede an besondere richter verweist, und den bei weitem schwierigeren theil, nämlich die frage der that oder schuld, mit ihren mannigfachen bezie-

hungen und unterscheidungen, an rechtsunkundige, unerfahrene, durch den zufall des looses ernannte richter, und den leichteren theil, den ausspruch der gesetzlichen strafe, an rechtskundige erfahrene richter, deren beruf die rechtsverwaltung ist, zur entscheidung abgibt 1)." Volgens § 263 van het ontwerp moest aan den beschuldigde drie dagen vóór het begin van de terechtzitting de lijst, uit 36 gezworenen en 8 plaatsvervangers bestaande, aangeboden worden, van welke zoowel hij als het Openbaar Ministerie negen zonder opgave van redenen konden wraken; daarna met opgave van redenen (§ 266). — Volgens § 264 kan een gezworene gevoerd worden, als hij in dezelfde zaak getuige, of deskundige, of tolk, of politie- of instructiebeambte geweest is, of het O. M. daarin heeft waargenomen, of zich in een der gevallen van § 18 of § 20 (zie de bovenaangehaalde artt. 20 en 22) bevindt. Volgens § 265 heeft eerst de beschuldigde de bevoegdheid van zijn regt gebruik te maken. Heeft zich de beledigde partij bij het O. M. gevoegd, dan kunnen zij gemeenschappelijk de wraking uitoefenen, zonder dat het getal overschreden worde, evenmin wanneer er verscheidene beschuldigten zijn. Indien zij niet kunnen overeenkomen, zoo beslist het lot.

Door eene wet van 5 Februarij 1851 werd voor eenige zware misdaden het gezworenengeregt ingevoerd, welke wet geene gewigtige veranderingen ten aanzien van de in het ontwerp voorgestelde wraking heeft te weeg gebracht. Volgens § 73 heeft het O. M. eerst de bevoegdheid tot wraken en kunnen er door den beschuldigde en het O. M. zoveel gewraakt worden als er meer dan twaalf namen in de bus zijn (§ 74).

1) W. THILO, p. 19.

Volgens § 34 der »Strafprozessordnung» voor het koninkrijk Hannover mogen zoowel regters als griffiers (Gerichtschreiber) geweerd worden om dezelfde redenen, als in het Badensche Wetboek opgesomd zijn. Deze kunnen zoowel mondeling als schriftelijk voorgedragen worden, moeten echter ten volle bewezen worden, de beëdiging is niet voldoende (§ 33).

De wraking komt slechts dan in aanmerking, wanneer zij vóór het begin der openbare terechtzitting of bij gezworenen vóór het voorlezen der acte van beschuldiging, voorgedragen is (§ 33). Volgens § 36 staat er tegen de op eene voorgestelde wraking volgende beslissing geen regtsmiddel open. Bij de gezworenen geschiedt zij op dezelfde wijze als in Wurtemberg, met dit onderscheid, dat volgens § 30 der »Schwurgerichtsverfassung», de beschuldigde het eerste wraken kan.

In Beijeren moet de president van het »Schwurgerichtshof» bij het eerste verhoor den beschuldigde met zijn regt om te kunnen wraken bekend maken en hem te dien cinde de namen der leden noemen; deze wraking moet dan, op straffe van nietigheid, binnen drie dagen ter griffie (Gerichtskanzlei) voorgesteld worden (art. 118, 3<sup>o</sup>. van het »Schwurgerichtsgesetz»). Bevindt zich de beschuldigde op vrije voeten, zoo heeft hij drie dagen vóór de openbare terechtzitting zijne wraking te bewijzen (art. 224). De gezworenen worden op dezelfde wijze als in Hannover geweerd, behalve dat volgens art. 107 het O. M. en de beschuldigde twaalf verwerpen kunnen, omdat er slechts vier en twintig namen in de bus gelegd worden.

In het keurvorstendom Hessen moeten volgens

§ 15 van het »Provisorische Gesetz», behalve de president, twee leden van het »Criminalgericht» de zitting der gezworenen bijwonen; uitgesloten is hij, die de instructie geleid heeft. Zoowel de president als die twee leden en de griffier kunnen afgewezen worden binnen 8 dagen na de bekendmaking hunner namen in het officiele blad. Hunne namen worden den beschuldigde echter nogmaals aangekondigd (§ 25, 28, 255, 261 van het Strafverfabrungsgesetz»). Het weigeren der gezworenen geschiedt op de reeds bekende wijze: de »Staatsprokurator» heeft dit regt eerst, daarna de beschuldigde; ieder hunner kan negen zonder opgave van redenen weren. Volgens § 282 kan de gezworene, die voorbedachtelijk eene hem zelve betreffende en bekende reden van wraking verzwijgt, met eene boete van 100 thaler of met gevangenis gestraft worden.

Wij achten het overbodig hier de wetgeving van al de kleine Duitse Staten na te gaan, daar zij in de hoofdpunten overeenkomen met die der reeds genoemde. Volgens het Brunswijksche wetboek kunnen zoowel het O. M. als de beschuldigde ieder twaalf wraken. Het Thuringische wetboek staat aan ieder toe 9, 10, 11, of 12 te verwerpen naarmate er een kleiner of een grooter aantal gezworenen aanwezig zijn; wordt een gezworene door beiden geweerd, dan wordt het O. M. geacht zulks gedaan te hebben <sup>1)</sup>.

1) Zie het reeds boven aangehaalde werk van EDUARD BRAUER.



## ZEVENDE HOOFDSTUK.

### WRAKING IN NEDERLAND.

Wij komen nu tot de vraag, hoe het in het vaderlandsche regt met de wraking gesteld is. In het Oud-Hollandsche regt was het geoorloofd individuele leden eener regtbank (niet een geheel Collegie) om bepaalde redenen te weren. Zooals MERULA zegt: *ten eersten dat het Provinciael Hof ordinaris jurisdictie heeft, ende mitsdien als ordinaris rechter niet wel en kan gerefuseert werden; ten tweeden, dat men niet en behoort eenich quaet vermoeden of achterdencken te hebben (t welck oock niet wel en soude kennen gheschieden) van een gheheel collegie* <sup>1)</sup>.

De redenen moesten door het geheele Collegie, zonder medewerking van den gewraakte beoordeeld worden <sup>2)</sup>. Men schijnt haar evenwel, waar het niet met de staatkunde der regering overeenkwam, geweigerd te hebben, hetwelk wij in het geding van den ongelukkigen OLDENBARNEVELT zien. Immers door

1) PAULUS MERULA, Maniere van procederen, I. IV, t. 40 c. 4, § 2.

2) Zie DE BOSCH KEMPER, Wetb. van Strafvordering, III, p. 265.

de vrouw en de kinderen van 's Lands Advocaat werd aan de Staten van Holland een request gepresenteerd, waarbij zij recuseerden: VAN AERSSEN, MUYS EN PAUW 1). Betreffende den eerste zeiden zij: »*hoewel nochtans dezelve AERSSENS, nu cenige jaren herwaerts (doch sonder oorsaek) syne quade affectie ende ongenegentheyd uytterlyck en capitale vijandschap tegens den-zelven heer van OLDENBARNEVELDT voorsz. ende die van syne huysse opentlyck heeft vertoond, ende ten laetsten by gedruckte libellen heeft gepubliceerd.*» De twee anderen moesten volgens hen voor formele partijen in het geding gehouden worden, dit toch hadden zij getoond door: »*quade getuygenissen ende rapporten, ende actiën,*» zoowel binnen als buiten de vergadering. »*Behalve dat voorsz. personen, by alle de wereld, gereputeerd ende gehouden wierden, voor medeaantheurs van zyne apprehensie, mitsgaders van de stricte ende rigoreuse proceduren tot noch toe, tegen zyn Ed. gehouden.*» Zij hadden daarom gehoopt dat deze personen uit eigen beweging zich van de deliberatie zouden hebben onthouden: »*nadien nochtans syluyden hen de kennisse en dispositie over de saecken van den heer van OLDENBARNEVELDT onderwinden, die na rechte ende redenen in een wel gefundeerde Republycke, niet dan by gansch onpartijdige, ende neutrale luyden, behoord verhandelt te worden. Zoo verstaen zij supplianten, zeer groote redenen te hebben, van henluyden daarover te recuseeren en te suspecteeren.*» Op dit verzoekschrift volgde eene resolutie, waarin gezegd werd: »*daerover gedelibereerd synde, eenpaertlyck by alle de leden verstaen, de voorsz. requeste met quade redenen, ende 't onrechte hier te wesen gepresenteerd; dat men daar-*

1) Historie van het leven en sterven van den heer JOHAN VAN OLDENBARNEVELDT, waerachtelyck beschreven door een liefhebber der waarheydt. Op Loevesteyn voor *Lieven van Vryheidt* 1658.

*omme deselve requeste zal ophouden ende geen appoinctement daerop verleenen.*" Het werd aan de discretie van den Heer VAN SOMMELSDYCK overgelaten of hij zich al dan niet van de deliberatiën wilde absenteren. MUYS EN PAUW werden verzocht: » *niettegenstaende hare gedane excusen, de voorsz. besoigne bij te wonen en te assisteeren.*"

De wraking moest, even als in het Romeinsche regt, vóór de *litis contestatio* ingodiend worden.

Doch ook na de *litiscontestatio* was men daartoe ontvankelijk, wanneer de gedaagde met eenen eed bevestigen wilde dat de reden óf nu eerst bekend geworden óf opgekomen was 1). De twee hoofdoorzaken waarom men gewraakt kon worden, waren de onbekwaamheid en de verdenking. Tot de eerste rekent MERULA (l. c. § 5) hij die is: *infaem, verwanten, stom, doof, blind, crancksinnich, slave, vrouwepersoon, meynedich, minderjarig, heretycque*. Volgens ULRIK HUBER kan een blinde zelfs tot regter benoemd worden; hij voegt er echter bij: *is echter beeter gelaeten*. Tot de minderjarigen behooren zij die minder dan 18 jaar oud zijn 2). Tot verdenking gaven aanleiding 1°. eene eigene zaak, onder welke verstaan werd alles, waarvan de regter eenig voordeel kon hebben of behouden; 2°. indien de regter in een gelijksoortig proces betrokken was; 3°. wanneer de regter een burgerlijk geding tegen de partij had; 4°. kapitale vijandschap of bedreigingen. Volgens MERULA kan eene vroeger bestaande vijandschap geene reden tot wraking opleveren; 5°. wanneer de regter bevriend met de tegenpartij was (*al te seer familieer ende te groten faueur*). Hiertoe werden gerekend, als de regter was vader, zoon, broeder, man, bloed- of aanverwant van de tegenpartij, ja zelfs bloedverwant van eenen vijand,

1) MERULA, l. c. § 3.

2) HUBER, Hedensd. Rechtsgel., l. c. § 28.

hoewel deze geene partij in het geding was 1). Wanneer de zoon, broeder, bloedverwant van den regter procureur of advokaat in die zaak was, leverde dit geene reden van wraking op 2). De regter, commensaal of contubernaal van de tegenpartij of van den vijand der partij, zoo ook wanneer hij onder de jurisdictie der partij was of omgekeerd, kon geweigerd worden. Tot de redenen van wraking kunnen verder nog gebragt worden het geven van geschenken, het adviseren, enz. Was de gedaagde niettegenstaande zijne wraking met het geding voortgegaan, zoo werd hij geacht van zijn regt afstand gedaan te hebben. Wanneer door wraking het getal regters onvoltallig geworden was, bragt men het geding voor den hoogerem regter of voor gedelegeerden.

In de Staatsregeling ontworpen door de Constituerende Vergadering en bekrachtigd den 23<sup>sten</sup> April 1798 was in art. 295 voorgesteld de oprigting van een Hoog Nationaal Gerechtshof, hetwelk moest gevormd zijn uit leden van de acht Departementale Gerechtshoven. Uit ieder van deze werden drie leden uitgeloot en van de aldus gekozene vier en twintig konden zoowel de beschuldiger als de beschuldigde acht »weigeren zonder redengeving." Tegen de overige regters kon slechts eene gemotiveerde weigering aangevoerd worden; werd deze gegrond geoordeeld, dan kwamen andere regters in hunne plaats, tegen welke geene wraking meer plaats vond. Dit Hoog Nationaal Gerechtshof had volgens art. 294 grootendeels de kennisneming van die zaken, welke thans krachtens art. 92 R. O. aan den Hoogen Raad zijn opgedragen.

Een merkwaardig voorbeeld kwam in het jaar 1798 voor, waarbij de bovenstaande bepaling, of-

1) MERULA, l. c. § 14.

2) MERULA, l. c. § 16. HUBER, l. c. § 33.

schoon de Constitutie door het Bataafsche volk nog niet aangenomen was, gedeeltelijk toegepast werd 1).

De burger Representant VAN DER JAGT van agiotage (geld- en wisselwoeker) beticht, was dien ten gevolge gearresteerd, doch kon volgens de ontworpen Constitutie slechts voor het Hoog Nationaal Geregts-hof terecht staan. In de zitting van 5 April 1798 2) werd door AUFFMORTH een rapport uitgebragt, waarbij hij namens de daartoe benoemde Commissie voorstelde den gearresteerde over te geven aan de judicature van het Hof van Holland en Zeeland, omdat de Constitutie nog niet bekrachtigd was. In de zitting van 6 April verklaarde men zich tegen het uitgebragte rapport, voornamelijk wegens de verdenking waaronder verscheidene leden van het voorgestelde Collegie lagen, de tegenwoordige orde van zaken niet toegedaan te zijn 3). In een request den 11 April bij de Constituerende Vergadering ingediend, verzoekt VAN DER JAGT ten stelligste voor het Hof van Holland terecht gesteld te worden, omdat: 1°. de door de Constitutie voorgestelde manier zeer kostbaar was en het hem leed zou doen als die „importante” kosten voor hem gemaakt wierden; 4°. het Hof van Holland alleen competent was en niemand van zijnen competenten regter mogt afgetrokken worden 4). In de zitting van 11 April werd door de Commissie eene lijst van 16 personen voorgesteld om de zaak van VAN DER JAGT te behandelen, van welke hij vijf zonder reden te geven, en drie met redenen kon recuseren. Den 17<sup>den</sup> April verzocht de gearresteerde dat men hem twee leden der Commissie en

1) Zie voor het volgende: Handelingen der Nationale Vergadering, IX deel.

2) l. l. p. 295.

3) l. l. p. 393—402, 405—406.

4) l. l. p. 396.

een lid van het Bureau zou toevoegen om inlichting te geven wegens de benoemde regters, van welke hem slechts drie persoonlijk bekend waren. Hieraan werd voldaan en VAN DER JAGT royeerde van de lijst de burgers: VAN REES, KLEYN, BETMER, VAN DER AA en HETTEMA zonder opgave van redenen; den burger VAN NES (de onlangs overleden Mr. J. G. VAN NES, Curator der Utrechtsche Hoogschool) »omdat hij nog jong en kortelings van de Academie gekomen was;» den burger WILMERS »omdat deze hem nooit was voorgekomen te behooren onder die menigvuldige geleerden, welke in den Haag gevonden werden;» den burger MALECOTIUS, van wien hij wel geen kwaad wist te zeggen, maar die »wegens zijne veelvuldige werkzaamheden na zijne promotie niet veel gelegenheid had gehad om zich op de praktijk toe te leggen» 1).

Ofschoon nu wel de opgegeven redenen van weigering onvoldoende waren, besloot men in de zitting van den 18 April ze aan te nemen, daar de leden der Vergadering den gearresteerde »alle mogelijke faciliteit omtrent het verkiezen zijner regters wilden geven.»

In de Algemeene Manier van Procedeeren in Civiele of Criminele zaken 2) werd in art. 1 der »Instructie voor de Burgerlijke Rechtbanken» voorgescreven, welken eed de regters bij den aanvang hunner bediening af te leggen hadden, waarin o. a. het volgende verbod voorkomt: »dat ik aan geene partijen, die mij verder dan in den derden graad van bloedverwantschap, tegenwoordige of voormalige affiniteit bestaan en die eenige processen of andere zaken bij de regtbank hebben of vermoedelijk zullen krijgen, regtstreeks of van ter zijde, eenigen

1) I. I. p. 436, 502.

2) Gearresteerd 22 Augustus 1799.

raad zal geven, hetzij dat ik over hunne zaken zoude mede delibereren of niet." Verder heeft de regter te verklaren, dat noch hij, noch zijne vrouw of kinderen geschenken, hoe gering ook, van iemand zullen aannemen en zoo dit onwetend mogt geschied zijn, daarvan aan de regtbank kennis te zullen geven en de waarde van het genotene uit te willen keeren. Er wordt niet uitdrukkelijk opgegeven dat iemand de bevoegdheid tot wraken heeft, doch men heeft den regters de verpligting opgelegd om, indien zij zich in een der genoemde gevallen bevinden, dit aan de regtbank te berigten, en bij verzuim hiervan kunnen de president en de leden hen ambts-halve uitsluiten <sup>1)</sup>. Uitgesloten zijn 1<sup>o</sup>. die voor zich of in eenige qualiteit partij is of belang bij de zaak heeft; 2<sup>o</sup>. de bloed- of aanverwanten (ook gewezenen aanverwantschap) der partijen tot in den zesden graad; 3<sup>o</sup>. voogden, curators, huurders, verhuurders, vennooten in handels- en fabriekzaken van eene der partijen; 4<sup>o</sup>. die in dezelfde zaak of van gelijken aard raad hebben gegeven; 5<sup>o</sup>. die zelve, of wier vrouw of kinderen zonder opzet geschenken hebben aangenomen van eene der partijen ten tijde dat de zaak reeds aanhangig gemaakt was of op het punt stond het te worden; 6<sup>o</sup>. die tegen eene der partijen een regtsgeding hebben <sup>2)</sup>. Onder het woord *partijen* is het *O. M. ex officio* handelende, niet begrepen <sup>3)</sup>. Bij de deliberatiën over een dezer gevallen mag hij, dien dit betreft, niet tegenwoordig zijn (art. 51). Behalve de genoemde redenen van uitsluiting, noemt art. 52 nog eenige redenen van verschooning op, b. v. vriend- of vijandschap, waar-

1) Zie art. 50 der »Instructie voor de Departementaale Gerrechtshoven.

2) art. 48.

3) art. 49.

over het Collegie in raadkamer te beslissen en daarbij in aanmerking te nemen heeft, dat niemand zich om eene schijnbare reden verschoonen en alle schijn van niet genoegzame onzijdigheid geweerd worde.

Dezelfde voorschriften worden gevonden in het »Wetboek op de Regterlijke Instellingen en Regtspleging in het koninkrijk Holland», behalve dat daar ook van den president wordt gewag gemaakt en van het ontvangen van geschenken door vrouw en kinderen »indirect door middel van anderen»<sup>1)</sup> en daarenboven verboden wordt dat iemand commissaris of rapporteur zij in eene zaak, waarin zijn vader, zoon, schoonvader, schoonzoon, broeder of zwager als practizijn dient of gediend heeft (art. 95).

In de »Wet betrekkelijk de zamenstelling der Regterlijke Magt en het Beleid der Justitie» voor de Vereenigde Nederlanden, waren de hierboven genoemde regels bijna letterlijk overgenomen. In art. 58 werden die redenen, die in de vorige wetgevingen aanleiding tot vrijwillige verschooning konden geven, thans ook genoemd als redenen van wraking. Daarenboven verordende art. 64 dat een ambtenaar van het O. M., eene der partijen tot in den zesden graad van bloed- of aanverwantschap bestaande, zich verschoonen moest. Ook in het Crimineele Wetboek voor het krijgsvolk te lande worden eenige tot ons onderwerp betrekking hebbende bepalingen gevonden. De beklagde mag, als hij wettige redenen daartoe heeft, een of beide Commissarissen *met decentie* wraken (art. 48). Hiervan wordt rapport gedaan aan den commanderenden officier, die na onderzoek der redenen van recusatie, een anderen benoemt of de recusatie verwerpt (art. 49). Wanneer een beschuldigde meent dat een lid van den

1) Zie art. 83-87 en art. 386-389.



krijgsraad om haat, vijandschap of eene andere reden geen bevoegde regter in deze zaak zal zijn, hoeft hij die redenen met behoorlijk respect aan den krijgsraad mede te deelen en recusatie te verzoeken (art. 150). Dat lid mag bij de deliberatie over die redenen niet tegenwoordig zijn (art. 151). Zijn de redenen onvoldoende bevonden, dan neemt de gewraakte wederom plaats; in het tegenovergesteld geval wordt met de afdoening der zaak gewacht totdat door den commanderenden officier een ander benoemd zij.

In het Ontwerp van 1828 werd in art. 1 van den zestienden titel van het Wetboek van Strafvordering de wraking toegelaten wegens bloedverwantschap en zwagerschap tot den graad van vollen neef ingesloten. Hierop werden door de Afdeelingen van de Tweede Kamer allerlei aanmerkingen gemaakt: de 4<sup>de</sup>, 7<sup>de</sup> en 1<sup>ste</sup> afdeeling wilden de algemeene uitdrukking van art. 542 Code d'I. Cr. *pour cause de suspicion legitime et de sûreté publique* bijbehouden. In 1829 vond een lid der zevende Afdeeling goed: » que la récusation peut aussi avoir lieu pour cause de suspicion légitime, contre les juges individuellement. » De vierde Afdeeling verlangde, dat men moest wraken den regter, die bloed- of aanverwant was tot den zesden graad ingesloten. Om nu deze meeningen te bevredigen, heeft men bij de nieuwe redactie in 1836 alle redenen opgegeven, welke eenen regter onbevoegd maken, eene verbetering van den Franschen Code, waar men in strafzaken, zeker in strijd met de wet <sup>1)</sup>, zich aan het Wetboek van Burg. Regtsvordering moet houden. Er waren echter leden die zich tegen de opgave van bepaalde redenen verklaarden <sup>2)</sup>.

Volgens art. 354, in verband met art. 355, kun-

1) Zie DE PINTO, Wetb. van Strafv., II, p. 492.

2) Zie pag. 20.

nen alleen individuele regters gewraakt worden en wel, zooals in de Memorie van toelichting [gezegd wordt: opdat er geene onvoltalligheid kome, indien meerdere gewraakte leden zich soms uit kieschheid mogten verschoonen aan de raadplegingen (over die wraking) deel te nemen <sup>1)</sup>. In de Memorie van toelichting wordt gezegd *uit kieschheid*, omdat de wet den gewraakte niet verbiedt aan de deliberatiën over de wraking deel te nemen (art. 356), waarvoor zij dezen grond opgeeft: dat een enkel voorgeven van de wrakende partij den regter zijn radikaal niet kan ontnemen om het regterambt uit te oefenen, evenmin als eene exceptie van onbevoegdheid den regter verhindert over zijne eigene competentie te oordeelen <sup>2)</sup>. Afgezien dat de vergelijking mank gaat van de exceptie van competentie met de wraking, daar men door de eerste niets persoonlijk tegen den regter maar wel tegen zijn *forum* inbrengt, is dit ook met Romeinsche en Oud-Hollandsche regtsregel in strijd, dat niemand in zijne eigene zaak regter kan zijn; daarenboven is deze bepaling zeer onregtvaardig, wanneer men van de veronderstelling uitgaat, dat de regter misschien wel eens van zijne bevoegdheid tot verschooning geen gebruik zal maken.

Behalve den regter-commissaris en den raadsheer-rapporteur kan men de regters slechts ter gelegenheid der openbare terechtzitting verwerpen <sup>3)</sup>, omdat anders de wraking in het oneindige gerekt en de afdoening der zaken schier onmogelijk zou worden. Alleen den regter die over de veroordeeling of vrij-spraak moet beslissen mag men weren. Terwijl dus volgens HÉLIE in Frankrijk ook de regters in raad-

1) VOORDUIN, VII, p. 355.

2) VOORDUIN, VII, 356. DE BOSCH KEMPER, III, p. 275.

3) Zie a. 352.

kamer wraakbaar zijn, verbiedt onze wet dit hier uitdrukkelijk; ook, meent DE PINTO <sup>1)</sup>, kan het middel tegen de regters in raadkamer gemist worden, omdat toch alleen door het eindvonnis een onherstelbaar nadeel wordt toegebracht, althans aan den beschuldigde. Ofschoon dit nu wel waar is, meenen wij toch *salva reverentia* van dien regtsgeleerde te moeten verschillen, omdat bij de weinige talrijkheid onzer regtscollegiën gewoonlijk, niettegenstaande art. 171 al. 1 Wetb. van Strafvord., de regters in raadkamer dezelfde zijn als de regters ter openbare terechtzitting, zoodat ook de regters in raadkamer voor den beschuldigde gevaarlijk kunnen worden.

Het Openbaar Ministerie kan bij ons evenmin als in Frankrijk geweerd worden, ja zelfs kan dit bij ons ook niet indien het gevoegde partij is, daar het ons niet vrijstaat om, even als dit in het Fransche regt geschiedt, het Wetb. van Burg. Regtsvordering toe te passen, omdat ons wetboek bepaalde regelen van de manier van wraken geeft, welke men niet mag aanvullen. Wel is waar is het O. M. in strafzaken meestal hoofdpartij, maar in belastingzaken is het toch gevoegde partij en moest het zoowel als in een burgerlijk geding afgewezen kunnen worden <sup>2)</sup>. Van een ander gevoelen is blijkbaar LIPMAN <sup>3)</sup>, die zich geheel en al tegen de wraking van het O. M. verklaart. Wij willen thans niet aanvoeren al hetgeen over dit onderwerp te zeggen valt, daar ook hier toepasselijk is wat wij over dit onderwerp bij het Fransche regt aangemerkt hebben <sup>4)</sup>. Dat de wraakbaarheid van het O. M. wensche-lijk is, wordt zelfs betoogd door den toenmaligen Ad-

1) Wetb. Strafv. 493.

2) DE PINTO, l. l. p. 493.

3) Wetb. v. Strafv. p. 174.

4) Zie boven pag. 79 v. v.

vocaat-generaal DE BOSCH KEMPER <sup>1)</sup>); hij oppert namelijk de vraag of er een genoegzaam aannemelijke grond bestaat om geene wraking tegen het O. M. toe te laten, wijders of die ook niet toe te passen is op de griffiers. In burgerlijke zaken kunnen de griffiers en substituut-griffiers geweigerd worden, eene gunstige bepaling, waardoor in eene leemte van den Franschen Code voorzien werd en geheel overeenkomstig met het Oud-Hollandsche regt, waar men, volgens VOET <sup>2)</sup>, de wraking der griffiers toestond. Het is bekend dat de griffiers door nalatigheid in het maken der processen-verbaal, in het opteekenen der getuigenverhooren, der bekentenissen van den beschuldigde aan den laatste zeer veel nadeel berokkenen of hem bevoordeelen kunnen, hoe veel te meer wanneer dit toe te schrijven is aan kwaden wil, aan partijdigheid, aan haat? Wij vragen nu, waarom de wraking der griffiers in burgerlijke zaken wel geschieden kan, niet echter in strafzaken? Pleiten hiervoor niet dezelfde redenen, ja nog sterkere? Staan hier niet zoowel voor den beschuldigde al voor de maatschappij groote belangen op het spel <sup>3)</sup>? Het schijnt niet dat hiervoor bij de Commissie van wetgeving eene bepaalde reden bestond, wij zullen het dus slechts op rekening van de bekende onnaauwkeurigheid der redactie onzer wetboeken moeten plaatsen.

De wraking heeft plaats:

1<sup>o</sup>. Indien de regter bloed- of aanverwant van den beschuldigde is tot den vierden graad ingesloten <sup>4)</sup>. Ofschoon in ons artikel niet opgenoemd

1) Nederl. Jaarboeken van DEN TEX en VAN HALL, IX, p. 468. Het Wetb. van Strafvordering getoetst aan ervaring en wetenschap.

2) *De Judic.* 61.

3) p. 493. LIPMAN, p. 475, Nederl. Jaarb. 1. 1.

4) art. 351, 1<sup>o</sup>.

wordt 1) het geval dat de vrouw van den regter bloed- of aanverwant van de partij zij, of de regter in die betrekking sta tot de vrouw van den beschuldigde, gelooven wij dat de regter toch kan geweerd worden, omdat het begrip van aanverwantschap zeer rekbaar is en men die gevallen er zeer goed onder kan rangschikken. Is de regter van zijne vrouw gescheiden, kan hij evenwel volgens dit artikel afgewezen worden, omdat de ontbinding van het huwelijk de zwagerschap niet doet ophouden 2). Deze bepaling is zeer billijk, omdat de regter tegen de verwanten van zijne gescheidene vrouw ligt vooringenomen kan zijn. Wanneer de verdediger met den regter verwant is, kan de laatste daarom niet verworpen worden. In art. 23 van de Wet op de Regterlijke Organisatie lezen wij, dat geen regter tot commissaris of rapporteur kan benoemd worden in eene zaak, in welke een zijner bloed- of aanverwanten tot den derden graad ingesloten, als advokaat of prokureur werkzaam is of geweest is. Zoo dit nu gebeurt, kan men zoodanigen regter wel niet verwerpen, doch het staat den beschuldigde vrij eene exceptie van onbevoegdheid voor te stellen, welke voornamelijk hierin van de wraking verschilt, dat zij niet alleen bij den aanvang van het geding maar ook daarna kan voorgedragen worden 3).

In de onlangs ingediende doch door de Tweede Kamer verworpen Wet op de Regterlijke Reorganisatie, was men hierin verder gegaan en had voorgesteld, dat geen regter van eene zaak kon kennis nemen, waarin een zijner bloed- of aanverwanten tot den derden graad ingesloten, advokaat of pro-

1) a. 378, N<sup>o</sup>. 2, C. de Proc.

2) DE BOSCH KEMPER, III, p. 268. DE PINTO, p. 494. a. 352, B. W.

3) DE BOSCH KEMPER, III, 267, 268.

cureur is. Men begreep terecht dat de regter, zonder juist onrechtvaardig te willen handelen, veelal gaarne zijne nabestaanden hun proces wenscht te laten winnen. Het is inderdaad zeer hinderlijk, wanneer men in onze regtbanken ziet, dat de regters zich niet onthouden van zitting te nemen, ofschoon hunne verwanten de partij verdedigen; wij gelooven dat het niet alleen billijk zou zijn bij eene mogelijke reorganisatie hierin te voorzien, maar ook bij eene herziening van het Wetboek van Strafvordering dit als eene reden van wraking te stellen. Eveneens wenschen wij dit toegepast te zien, wanneer op eene schriftuur van een ambtenaar van het O. M., b. v. eene memorie van cassatie of appel, door een' regter die in den genoemden graad met dezen ambtenaar verwant is, regt moet gesproken worden 1).

2°. Indien de regter persoonlijk belang bij de zaak heeft. Wat moet men onder *persoonlijk belang* verstaan? Volgens DE BOSCH KEMPER zijn deze woorden niet streng op te vatten, omdat de straf altijd den veroordeelde treft; men moet dus, zooals hij meent, meer letten op de woorden *bij de zaak*, in dier voege dat de uitspraak voor of nadeelig kunne zijn voor den regter, wegens bepaalde omstandigheden waarin deze zich bevindt, b. v. in eene belastingzaak, als de regter ook in een dergelijk geding betrokken is 2). Wij zagen nog dit jaar drie leden van het provinciaal gerechtshof van *Zee-land* in eene belastingzaak zich verschoonen, omdat zij eene diergelijke zaak hadden. Anderen meenen dat ook de regter persoonlijk belang kan hebben bij een geding, wanneer hij de beleedigde partij is

1) Zie Weekblad van het Regt, N°. 2064.

2) Het Fransche Wetb. noemt deze reden uitdrukkelijk op, zie art. 378, C. de Pr. Civ.

en zich niet bij het O. M. voegt, omdat het vonnis van veroordeeling hem dan tot bewijs kan strekken voor zijne burgerlijke actie tot schadevergoeding volgens art. 1955 B. W. 1). Doch persoonlijk belang is ook nog op eene andere manier denkbaar, wanneer de regter persoonlijk aansprakelijk is voor de door den beschuldigde aangerigte schade, b. v. wanneer de beschuldigde de bediende des regters is (art. 1403 B. W.); hetwelk in art. 378 n°. 7 van den Code de Procédure Civile vermeld is. Indien niet de regter, maar zijne vrouw persoonlijk belang heeft bij de zaak, zal hij dan geweerd kunnen worden? Op art. 30 n°. 1 W. Burg. Regtsv., waarin dezelfde woorden voorkomen teekent DE PINTO aan, dat men den regter niet wraken kan, wanneer zijne vrouw belang bij de zaak heeft, mits zij maar niet persoonlijk partij is 2). Naar onze meening moest de regter hier wel degelijk afgewezen worden, daar het toch niet te ontkennen valt, dat het gewoonlijk in het materiële voor- of nadeel des regters is, als het geding goed of slecht uitvalt, vooral in ons land, waar de gemeenschap van goederen de regel, het *régime dotal* de uitzondering is.

3°. Indien binnen het jaar vóór de wraking tegen den beschuldigde of diens bloed- of aanverwanten in de regte linie op de klagte van dien regter een crimineel of correctioneel regtsgeding heeft plaats gehad.

Al aanstonds merken wij hier op dat, terwijl het Fransche Wetboek het tijdverloop van vijf jaren sedert het regtsgeding vordert 3), onze wetgever een jaar genoegzaam heeft gerekend en dus van de onderstelling uitgaat, dat de herinnering bij

1) DE PINTO, pg. 494.

2) DE PINTO, Burg. Regtsv. II, p. 80.

3) art. 378, No. 5.

bij den beschuldigde niet lang achterblijft, hetwelk, wel is waar, zeer voor de edele denkwijze van den *wetgever* pleit, maar toch in de werkelijkheid wel tot de utopiën zal blijven behooren — De Fransche Code wil ook dat de regter gewraakt worde, wanneer zijne echtgenoot met een der genoemde personen een crimineel regtsgeding gehad heeft en schijnt hier dus zeer goed ingezien te hebben, dat het bij den beschuldigde of bij het O. M. denzelfden indruk maakt of het op de klagte van den regter dan wel van zijne echtgenoot geweest is dat het geding begonnen is, daar in beide gevallen vijandschap en wraakzucht verondersteld worden. De Fransche wetgever gelooft ook aan de mogelijkheid dat tegen den regter of zijne vrouw dit criminele regtsgeding plaats gehad hebbe; volgens onze wet zou dit niet kunnen gezegd worden, maar zou men dit geval onder de algemeene uitdrukking van *hoogen graad van vijandschap* onder n<sup>o</sup>. 8 moeten brengen.

Eene verbetering van den Franschen Code noemen wij de gelijkstelling van een correctioneel met een crimineel geding, waardoor aan den strijd der Fransche juristen een einde gemaakt werd; eene enkele politie-overtreding wordt hier dus uitgesloten <sup>1)</sup>. Terwijl in burgerlijke zaken de regter geweerd wordt, wanneer *door zijn toedoen* dit geding heeft plaats gehad (art. 30 3<sup>o</sup>. W. B. R.), sluit ons artikel dit uit en maakt dus eene beperking <sup>2)</sup>, welke inderdaad niet goed te keuren is, daar men in strafzaken de bevoegdheid des beschuldigten veeleer uitbreiden moet. Met het woord *klagte* wordt hier bedoeld eene klagte als beleedigde partij, niet als ambtenaar, zoo zou b. v. een regter niet kunnen

1) DE PINTO, Burg. Regtsvord., II, p. 81.

2) DE PINTO, Strafv., II, p. 495.



gewraakt worden, wanneer hij vroeger als officier van justitie tegen den beklaagde eene vervolging heeft ingesteld <sup>1)</sup>).

4<sup>o</sup>. Indien de regter een schriftelijk advies in de zaak heeft gegeven.

Bij de beraadslagingen over ons Wetboek meende een lid der 5<sup>de</sup> Afdeeling dat dit geval wel kon weggelaten worden: omdat men in strafzaken minder dan in burgerlijke zaken raad vraagt en dat vooral de regters zich hiermede niet inlieten <sup>2)</sup>). Daar onze wetgever alleen spreekt van schriftelijk advies en hij, niettegenstaande den door verscheidene leden uitgedrukten wensch, het mondelinge heeft uitgesloten, moeten wij dus zeggen dat een regter wegens het laatste niet kan afgewezen worden <sup>3)</sup>, hoewel het, zpoals wij reeds boven bij het Fransche regt opgemerkt hebben, met de gezonde rede in strijd is, dat een regter over eene zaak oordeelen zal, waarover hij reeds zijne meening heeft te kennen gegeven, welke hij als 't ware tot de zijne gemaakt heeft. Wat hebben wij onder *schriftelijk advies* te verstaan? De vierde Afdeeling had gewild dat men hier zoude bijvoegen, *buiten zijne ambtsbetrekking*, omdat hetgeen de regter *ex officio* verrigt hier niets afdoet, terwijl de derde Afdeeling verlangde te lezen: »indien hij in eene vroegere betrekking een schriftelijk advies in de zaak gegeven heeft.» Het is duidelijk dat een regter, die over eene zaak van gelijken aard een vonnis geveld heeft, daarom voor deze zaak niet onbevoegd wordt, omdat de kennisneming van zulke geschillen aan de regters is opgedragen, die zich niet onthouden kunnen noch mogen regt te spreken. Iets an-

1) DE BOSCH KEMPER, III, p. 269.

2) VOORDUIN, VII, p. 474.

3) KEMPER, p. 270. DE PINTO, Burg. Regtsv. p. 81.

ders is het of een regter, die reeds vroeger in eene andere betrekking een schriftelijk advies over dezelfde zaak heeft gegeven, wraakbaar is; b. v. de regter is vroeger officier van justitie geweest en heeft in deze zaak conclusie genomen, een lid van een Provinciaal Geregts-hof heeft het vonnis medegewezen, toen hij nog lid der Arrondissements-Regtbank was. DE BOSCH KEMPER meent te regt dat hier alle redenen aanwezig zijn om dien regter uit te sluiten, daar het thans uit authentieke stukken blijkt, dat deze regter zijne persoonlijke meening schriftelijk heeft te kennen gegeven, hij beroept zich bovendien op eenige arresten van het Hof van Cassatie, waarin in gelijken zin beslist is <sup>1)</sup>. Hier tegen verklaarde zich de toenmalige Officier van Justitie te Leiden, thans Burgemeester te dier plaatse, Mr. D. TIEBOEL SIEGENBEEK. Volgens hem is het gewrongen, den regter die een vonnis hielp vellen, dat zelfs in sommige gevallen van zijne persoonlijke meening geheel kan verschillen, te beschouwen als had hij in de zaak persoonlijk geadviseerd <sup>2)</sup>. Doch daar het verboden is, opzigtelijk de gevoelens in de raadkamer geuit, het geheim te schenden <sup>3)</sup>, moeten wij een vonnis door een collegie geveld, als met het gevoelen van alle leden overeenstemmende, beschouwen. Door allen wordt toegestemd, dat hier buiten aanmerking blijft het geval dat een regter in eene wetenschappelijke verhandeling zijn gevoelen heeft goopenbaard, omdat hierdoor het bewijs nog niet geleverd is of de regter thans ook zoo zal oordeelen; hij kan eensdeels zijn gevoelen gewijzigd hebben, anderdeels

1) KEMPER, III, p. 270.

2) N. Jaarboeken, IV, 1842, p. 422. Eenige aanmerkingen en vragen naar aanleiding van het Wetb. van Strafv. van DE BOSCH KEMPER.

3) art. 28, R. O.

kunnen bij de thans aanhangige zaak omstandigheden voorkomen die haar uit een ander gezigtspunt zullen doen beschouwen 1).

5<sup>o</sup>. Indien de regter, hangende het geding, geschenken van iemand, die bij de zaak belang heeft, heeft ontvangen, of deze aan hem zijn beloofd en hij de belofte heeft aangenomen.

Bij de discussiën over het Wetboek vroeg de vijfde Afdeeling of eene niet aangenomen belofte voldoende is; weshalve de derde afdeeling er wilde bijgevoegd zien *en die belofte is aangenomen*, aan welk verlangen dan ook voldaan is.

Het staat den beschuldigde niet vrij door eene eenzijdige daad, zooals het beloven van geschenken, zijnen regter in verdenking te brengen; deze gelegenheid zou te gretig aangevat worden om eenen regter, wiens strengheid men vreest, te verwijderen; daarom voegt de wet hier ook bij dat die belofte moet zijn aangenomen. Maar wat wanneer de vrouw des regters geschenken aangenomen heeft, zou de regter dan kunnen gewraakt worden? Wij gelooven, met het oog op art. 958 B. W. deze vraag toestemmend te mogen beantwoorden 2). Heeft de regter echter vóór den aanvang van het geding geschenken aangenomen, zookan hij volgens de duidelijke letter der wet daarom niet gewraakt worden, wel indien het de beschuldigde zelf geweest is, die die geschenken gegeven heeft; n<sup>o</sup>. 7 van ons artikel is dan immers op hem toepasselijk, ja zelfs art. 477 C. P.

6<sup>o</sup>. Indien er een burgerlijk regtsgeding tusschen den regter, zijne vrouw, of hunne bloed- of aan-

1) DE PINTO, Burg. Regtsv., II, p. 81, 82.

2) Ook worden wij hierin versterkt, wanneer wij bedenken dat dit met de vroeger hier te lande bestaande hebbende wetgevingen overeenkomt. Men herinnert zich het berucht regtsgeding GOËZMAN en de Memoriën van BEAUMARCHAIS. Zie LOUIS BLANC, Histoire de la révolution Française p. 471—472.

verwanten in de rechte linie ter eenre, en den beklagde ter andere zijde aanhangig is.

Men meende in de vijfde Afdeeling dat dit te ver uitgestrekt was bij een tweede huwelijk van den regter; terwijl de zesde Afdeeling na het woord *beschuldigde* wilde plaatsen: deszelfs of derzelve echtgenoot enz. 1). In het Fransche regt wordt gevorderd dat dit geding, wanneer de beschuldigde dit aangevangen heeft, ten minste vóór het thans aanhangige, begonnen zij, omdat het anders van den beschuldigde afhangen zou zich eigenmagtig een middel van wraking te bezorgen; in onze wet is dit niet voorgeschreven, ons artikel is echter *strictae interpretationis*. Evenzoo kon in Frankrijk de regter gewraakt worden, wanneer het burgerlijk regts-geding nog geene zes maanden geëindigd is vóór het thans aanhangige strafgeding; onze wetgever, die zooals wij reeds boven gezegd hebben, van een zeer verzoenenden aard scheen te zijn, heeft dit niet gevorderd.

7°. Indien de regter is voogd, toeziende voogd, curator of toeziende curator, vermoedelijk erfgenaam of begiftigde van den beklagde of beschuldigde.

De Fransche wet voegt hier nog bij: indien de regter is meester, dischgenoot van de partij, indien de partij zijne vermoedelijke erfgename is 2). Waarom deze gevallen in onze wet niet opgenomen zijn is niet duidelijk, en vooral niet waarom het laatste wel in het Wetboek van Burg. Regtsvordering aangegeven wordt, maar niet in het onze. In de derde Afdeeling werd verlangd dat het woord *begiftigde* geheel zou wegvallen, daar dit eene zaak *merae facultatis* van den schenker is, waartegen de begiftigde niets vermag 3). Onder begiftigde behoeft men niet

1) VOORDUIN, I. I.

2) art. 378, N°. 7.

3) VOORDUIN, I. I.

juist, zooals DE BOSCH KEMPER 1) meent, te verstaan eene gift bij uiterste wilsbeschikking, daar dit nommer allcen bedoelt den regter uit te sluiten, die eene gift van de partij heeft aangenomen, niet zooals in n<sup>o</sup>. 5 iemand die bij de zaak belang heeft; terwijl nu niets belet dat een derde persoon, die bij de zaak geen belang heeft, uit naam des beschuldigen aan den regter geld geve, zonder dat deze volgens de wet zou kunnen gewraakt worden. DE PINTO 1) meent dat, hoewel de woorden *vermoedelijk erfgenaam* algemeen gesteld zijn, zij voornamelijk slaan op een' erfgenaam *ab intestato*, daar men toch nooit zeggen kan of iemand *ex testamento* erfgenaam is, omdat een testament herroepelijk is: »*ambulatoria enim est voluntas hominis*»; is trouwens het geval niet denkbaar, dat de beschuldigde vóór den aanvang van het geding geopenbaard heeft, dat de regter tot zijn' erfgenaam bij testament benoemd is?

8<sup>o</sup> Indien er een hooge graad van vijandschap tusschen den beschuldigde en den regter bestaat.

In het Wetboek van 1830 werd in navolging van art. 378 n<sup>o</sup>. 9 C. de Proc. gesproken van eene *doodelijke vijandschap*. Eenige leden der derde Afdeling wilden toen dit nommer geheel weglaten, omdat zij deze uitdrukking te onbepaald vonden, daar men toch niet goed omschrijven kan welke feiten eigenlijk eene doodelijke vijandschap te weegbrengen; daarom werden in 1836 deze woorden verderd gelijk zij thans luiden 2). Daar het echter moeilijk is te zeggen wat nu wel een hooge graad van vijandschap is, zal de beschuldigde of het O. M. altijd de feiten zoo juist mogelijk hebben op te geven.

9<sup>o</sup>. Indien er tusschen den regter en den beschul-

1) DE PINTO, Regtsv., II, 86.

2) VOORDUIN, XIII, 475.

digde sedert den aanleg van het regtsgeding of binnen zes maanden vóór het regtsgeding, beledigingen of bedreigingen hebben plaats gehad.

Beledigingen en bedreigingen kunnen zoowel mondeling als schriftelijk geschieden, maar moeten natuurlijk niet alleen van den kant van den beschuldigde komen; deze zou zich anders eene reden van wraking eigenmagtig kunnen scheppen. Men bewere niet dat dan toch des regters oordeel in allen gevalle niet onpartijdig kan zijn en hier dus de *ratio legis* aanwezig is; de beschuldigde moet dit dulden, zijn eigen gedrag heeft het hem berokkend <sup>1)</sup>.

Vergelijken wij nu die redenen van wraking met die opgegeven in art. 30 W. B. R., dan zien wij dat de nos. 6 en 9 van dit laatste artikel hier niet opgenomen zijn, omdat zij minder in strafzaken te pas komen; in den Franschen Code d'Instr. Crim. waar de Code de Procédure moet toegepast worden, komen ook die gevallen voor. Ons artikel is overigens in andere opzigten, behoudens eenige uitzonderingen, die wij reeds boven opgegeven hebben, aan art. 378 C. de Pr. gelijk.

Wanneer moet de wraking voorgedragen worden? Art. 353 zegt: bij het onderzoek ter terechtzitting; in den loop des onderzoeks is men daartoe niet meer ontvankelijk, omdat, zooals de Memorie van toelichting zeide, »de redenen toch vooraf bekend zijn en men den regter geene handelingen moet laten verrigten, die het gedane nietig maken” <sup>2)</sup>. Deze bepaling verschilt zeer veel van die van het Fransche regt en van artikel 33 W. B. R., waar het geoorloofd is de wraking voor te stellen tot vóór den

1) Zie echter DE PINTO, Wetb. Strafv., II, 495. Regtsvordering, II, 87.

2) VOORDUIN, VII, 353.

aanvang van de pleidooijen; thans moet zij, zooals DE BOSCH KEMPER meent, zelfs vóór de exceptie van nietigheid der dagvaarding voorgedragen worden, niet voor de in art. 174 Strafv. genoemde acte van beschuldiging <sup>1)</sup>, omdat dit, als 't ware, als eene inleiding tot het regtsgeding te beschouwen is en niet tot het onderzoek zelf behoort. Zoude het niet eene gunstige bepaling geweest zijn ook dit gedeelte van art. 33 in ons wetboek over te nemen, hetwelk den regter weert, wanneer de aanleiding daartoe later opgekomen is <sup>2)</sup>? Zoude dit niet overeenkomstig het Romeinsche en Oud-Hollandsche regt geweest zijn? Volgens onze wetgeving mag dit nu niet gebeuren, de wet spreekt duidelijk en mag men daaraan geene interpretatie geven, die daarmee in strijd is. Zoo meent DE BOSCH KEMPER dat wanneer de regter en de beschuldigde elkander beleedigingen gedurende de openbare teregtzitting toevoegen, de regter ge-weerd kan worden <sup>3)</sup>. Dat de regter zoo zijne waar-digheid zal vergeten, is iets wat wij niet veronder-stellen kunnen; doet de beschuldigde zulks, dan maakt hij zich aan oneerbiedigheid jegens de regter-lijke magt schuldig en kan met eene gevangenisstraf van twee tot vijf jaren gestraft worden <sup>4)</sup>, terwijl de regter niet te min bevoegd blijft. Het is nu wel een gebrek in onze wetgeving dat op die wijze vele bepalingen van art. 351 verijdeld zullen worden, doch wij mogen de feilen des wetgevers niet ver-beteren. — De redenen moeten te gelijk opgege-ven worden <sup>5)</sup>, om, zooals de Regering aanmerkte, het onderzoek over de wraking niet noodeloos te

1) DE PINTO, Strafv. II, 496.

2) Zie DE BOSCH KEMPER, in de Ned. Jaarb. IX, p. 468.

3) DE BOSCH KEMPER, III, 275.

4) art. 222, C. P.

5) a. 354.

rekken 1). Zij moet beoordeeld worden door het Collegie, waarin de regter zitting heeft, hij zelf mag aan de deliberatiën deel nemen, kan zich echter verschoonen; de andere leden mogen zich niet verschoonen, omdat dan juist geschieden zou wat de wetgever door de bepaling van art. 355 heeft willen voorkomen, namelijk dat het Collegie onvoltallig worde en er niemand overblijve om over de wraking te oordeelen 2). Verschoont de gewraakte zich, dan kunnen de overige in minderen getale oordeelen, omdat nergens voorgeschreven wordt de plaats des gewraakten te bezetten; als de wraking goedgekeurd is, wordt de ledige plaats door eenen anderen vervuld 3).

Wanneer een kantonregter gewraakt wordt, moet dit bij eene schriftelijke akte geschieden, dus niet mondeling, zooals bij andere regters kan geschieden. De kantonregter moet deze akte, vergezeld van zijn schriftelijk advies aan de Arrondissements-Regtbank inzenden, welke, na de conclusiën van het O. M., uitspraak doet 4). In burgerlijke zaken wordt dit door den griffier van het kantongerecht gedaan, die de akte benevens de schriftelijke verklaring des kantonregters aan den Officier van justitie zendt 5). Wordt een regter- of raadsheer-commissaris of rapporteur geweerd, dan moet de akte van wraking met redenen bekleed aan het collegie waarbij hij behoort en bij welke de strafzaak aanhangig is ingediend worden, hetwelk, na bericht van den laatste te hebben ingewonnen, op het requisitoir of de conclusiën van het O. M. uitspraak doet 6). Hier wordt eene

1) VOORDUIN, I. I.

2) VOORDUIN, I. I. 356.

3) DE PINTO, Strafverd., II, 497. DE BOSCH KEMPER, III, 276.

4) art. 357.

5) art. 40, W. B. R.

6) a. 358.



uitzondering gemaakt op het in art. 352 bepaalde, dat slechts ter gelegenheid der openbare teregtzitting kan gewraakt worden, en wel omdat de door deze regters in te dienen berigten gewoonlijk van zulken overwegenden invloed op de stemming der overige zijn, dat men gemeend heeft hen te moeten weren, vóórdat zij door hunne partijdigheid nadeel kunnen toebrengen. De akte moet gemotiveerd zijn, hetgeen wij bij de andere regters niet voorgeschreven vinden, daar hier de bewijzen ook door getuigen kunnen geleverd worden, terwijl bij de in art. 358 genoemde regters meer spoed vereischt wordt en dus eene schriftelijke bewijsvoering noodzakelijk wordt. Het advies van den gewraakte moet echter gehoord worden; bij eene vroegere redactie werd gelezen: *des noods na het berigt* enz.; dit werd er echter op eene aanmerking der tweede Afdeeling uitgelaten <sup>1)</sup>).

Ons artikel zegt dat de acte van wraking behoort ingediend te worden bij het collegie dat de strafzaak behandelen moet, welke bepaling een einde gemaakt heeft aan de in Frankrijk bestaande geschillen over de vraag: welk collegie over de wraking mocht oordeelen, in geval uit een ander collegie een regter-commissaris benoemd is om over eene met de strafzaak zamenhangende omstandigheid een onderzoek in te stellen.

Wanneer nu ten gevolge van geldig verklaarde wraking de leden van een gerechtshof of eene regtbank niet meer in genoegzamen getale, om van de zaak kennis te nemen, mogten aanwezig zijn, dan moet deze naar een ander collegie verwezen worden <sup>2)</sup>. Te dien einde moet de belanghebbende partij, welke in strafzaken het Openbaar Ministerie

1) VOORDUIN, I. I. p. 478.

2) art. 361, 362.

wel zijn zal, zich bij request wenden tot het hoogere Collegie (Hooge Raad, Provinciaal Gerechtshof of Arrondissements-Regtbank, naar gelang een lid van het Provinciaal Gerechtshof of van de Arrondissements-Regtbank of een kantonregter de geweerde is), hetwelk, indien het verzoek wordt toegestaan, den regter aanwijst wien de kennisneming wordt opgedragen. Zooals wij zien is dit een verzoek om regeling van regtsgebied, hetwelk volgens de op dit punt bestaande regelen behandeld moet worden <sup>1)</sup>. Wat heeft nu het hoogere Collegie te doen? De toegesane wraking nog eens te onderzoeken en, als de gronden niet aannemelijk zijn, de wraking te verwerpen, dan wel te zien, of de vormen voor de wraking voorgeschreven in acht genomen zijn en zoo ja, den regter aan te wijzen, door wien de zaak zal behandeld worden? Mr. s. J. VAN LIER advocaat te Utrecht <sup>2)</sup> meent het eerste op grond der in artikel 362 voorkomende woorden *zal beschikken en indien het verzoek wordt toegestaan*. Volgens hem ligt in het woord *indien* een alternatief om de wraking aan te nemen of te verwerpen, terwijl hij meent dat het verzoek zal verworpen worden, indien de daarbij aangevoerde redenen noch gegrond noch billijk bevonden worden. Hij wil verder een krachtig argument ontleenen aan de tweemaal in art. 363 gebezigde uitdrukking van *de uitspraak*, dat eene uitspraak alleen interveniëert, wanneer eene zaak *au fond* onderzocht wordt, dat men in een tegenovergesteld geval *bevel* of *ordonnantie* zou hebben moeten zeggen; hetzelfde is het geval met het woord *arresten* in art. 364, daardoor zoude de wetgever op eene ondubbelzinnige wijze te kennen gegeven hebben, welke roeping hij aan den Hoogen Raad in deze

1) Zie titel XV, Wetb. van Strafv.

2) Zie Weekbl. v. h. R., No. 50 in het Mengelwerk.

materie wil opgedragen zien. Tegen deze rednering verklaart zich, en naar het ons toeschijnt met meer grond, de Officier van justitie te Amsterdam Mr. H. A. HARTOGH <sup>1)</sup>. Hij zegt dat de woorden *indien het verzoek wordt toegestaan*, alleen beteekenen dat de verzending slechts geschieden kan, indien het verzoek om wraking of versoening door het Collegie, waarbij het is ingebracht, toegestaan is. De hoogere regtscollegiën hebben geen onderzoek in te stellen naar de al dan niet gegrondheid der redenen van wraking, dit gaat hunne bevoegdheid te boven; zij moeten slechts beslissen of, als de wraking goedgekeurd is, de noodige vormen zijn in acht genomen, of het getal leden te weinig is en daarop slaan die woorden *indien het verzoek wordt toegestaan*. Is alles in orde bevonden, zoo is het de plicht van het hoogere Collegie de zaak naar een' anderen regter te verwijzen. — Ook het woord *uitspraken* kan daarom geene moeilijkheid baren, omdat de verwijzing naar een ander Collegie toch noodzakelijk eene uitspraak moet genoemd worden. De woorden *arresten* en *vonnissen* slaan zoowel op de arresten en vonnissen, waarbij over de wraking en versoening wordt uitspraak gedaan, als over de verwijzing naar een ander Collegie; beiden zijn aan geen appel of cassatie onderworpen. Het gevoelen van den heer HARTOGH wordt daarenboven ondersteund door DE BOSCH KEMPER <sup>2)</sup> en DE PINTO <sup>3)</sup>, en is ook gehuldigd in een arrest van den Hoogen Raad.

Hoe zal het zijn wanneer de provincie slechts ééne regtbank heeft; kan het Provinciale Hof de zaak dan verwijzen naar eene regtbank van eene naburige provincie, waarover het geene regtsmagt

1) Regtsgeloerd Bijblad 1839, I, bl. 467.

2) III, 278, 280.

3) Burg. Regtsvord. II, p. 398.

heeft? Deze vraag werd door eenigen <sup>1)</sup> geopperd met het oog op de onmogelijkheid waarin zich het Provinciaal Gerechtshof van *Utrecht* (waar destijds de Arrondissements-Regtbank van *Amersfoort* nog niet bestond) en het Hof van *Drenthe* bevonden naar eene andere regtbank te verwijzen. Voor *Utrecht* is deze vraag thans overbodig gemaakt; ook voor *Drenthe* is de zwaarigheid opgeheven door de inlassching van het vroeger niet bestaan hebbende tweede lid van art. 134 Strafv. <sup>2)</sup>.

Wat zou er moeten geschieden, indien bij wraking of versoening van leden van den ~~Hoogen Raad~~, deze onvoltallig wordt? Ons Wetboek heeft deze mogelijkheid niet voorzien, omdat de Hooge Raad uit een genoegzaam aantal leden bestaat; doch de zaak zelve behoort niet tot de onwaarschijnlijkheden; er zou, in dit geval, door eene speciale wet moeten bepaald worden, wat te doen ware. Sommige Deutsche Wetboeken bevatten hieromtrent bijzondere voorschriften; zoo bepaalt het Wurtembergsche Wetboek in dit geval uitdrukkelijk, dat dan het Hoog Gerechtshof moet aangevuld worden uit leden van het lagere Collegie en uit welke leden <sup>3)</sup>.

In 1828 luidde artikel 362 dat op het verzoek in raadkamer zou beslist worden, doch op eene aanmerking van de zesde Afdeeling, dat het verzoek een vonnis is en dus openlijk moet uitgesproken worden, heeft men in het Ontwerp van 1829 die woorden in *raadkamer* geschrapt <sup>4)</sup>.

In de Nederl. Jaarboeken <sup>5)</sup> wordt door DE BOSCH KEMPER gevraagd of artikel 43 Burg. Regtsvorde-

1) Aanmerkingen op het ontwerp van het wetboek van Strafv., 4<sup>e</sup> stukje, p. 364.

2) Bijblad 1839, p. 511. DE BOSCH KEMPER, III, p. 281.

3) Zie art. 43 van dat Wetboek.

4) VOORDUIN, VII, p. 482.

5) Jaargang 1847, IX, p. 469.

ring, handelende over de boete waarin hij, die ten onregte gewraakt heeft, kan verwezen worden, ook niet op strafzaken moest toepasselijk gemaakt worden. Wij hebben reeds vroeger onze meening te kennen gegeven over het onregtvaardige der bepaling, hem, die slechts van zijn regt van verdediging gebruik maakt, in eene boete te verwijzen; wij betreunden het, dat in het Fransche regt het Wetboek van Regtsvordering ook op strafzaken toepasselijk gemaakt is. Wij verheugen ons dus dat die bepaling in ons Wetboek niet opgenomen is en hopen dat dit ook, bij eene mogelijke herziening, niet zal geschieden.

De arresten wegens wraking en verzending zijn aan geen appel of cassatie onderworpen (a. 364). Dit artikel kwam niet in het ontwerp van 1828 voor, wel in dat van 1829. Hierop werd door de derde Afdeeling in 1836 de aanmerking gemaakt, dat zelfs in burgerlijke zaken door den Franschen Wetgever een hooger beroep bij wraking was toegestaan <sup>1)</sup>.

DE BOSCH KEMPER is van oordeel dat de vonnissen in zake van wraking beschouwd moeten worden als vonnissen van instructie, waartegen volgens art. 388 geen appel of cassatie geoorloofd is, maar dat men tegelijk met het eindvonnis ook over de wraking in hooger beroep of cassatie kan komen <sup>2)</sup>. Afgezien nu daarvan, dat ons artikel dan geheel en al overbodig zou zijn, omdat dit in artikel 388 gezegd wordt <sup>3)</sup>, strijdt dit ook met de uitdrukkelijke bepaling der wet, dat de vonnissen over wraking en verwijzing in geen geval aan appel of cassatie onderhevig

1) VOORDUIN, VII, p. 484.

2) DE BOSCH KEMPER, III, 282, 283.

3) DE PINTO, Strafv., III, p. 500.

zijn, en met de discussiën in de Tweede Kamer, waar in 1829 ten minste hooger beroep gevraagd is maar door de regering geweigerd werd <sup>1)</sup>. Hoewel in het Oud-Hollandsche regt voor een vonnis in zaken van wraking het middel van appel openstond <sup>2)</sup>, schijnt men, met dit te weigeren, het rekken der strafgedingen te hebben willen onmogelijk maken.

Wij vingen onze verhandeling aan met de geringe ingenomenheid met het gezworenen-geregt; ook daarmede willen wij eindigen. Het niet zeer aanlokkelijke tafereel, onlangs door een onzer dagbladen uit een Fransch tijdschrift overgenomen, is wel geschikt om den lofredenaar der jury het stilzwijgen op te leggen, eveneens het onbegrijpelijke verdict voor eenige weken door eene Engelsche jury tegen eenen van vergiftiging betichte uitgesproken, hoewel men noch bij dezen vergift gevonden heeft, noch in het lijk eenig spoor daarvan kon aantoonen <sup>3)</sup>. Het is daarom naar onze meening raadzaam, bij eene mogelijke herziening onzer strafregtspleging de jury niet in te voeren; trouwens is zij niet in overeenstemming met ons volkskarakter, daar onze landgenooten, om slechts een voorbeeld te geven, door hunne niet zeer trouwe opkomst ter stembus duidelijk genoeg toonen, op welken prijs diergelijke regten door hen gesteld worden. Beter ware het de gunstige bepalingen over de wraking van de gezworenen over te nemen en daardoor den beschuldigde meer degelijke waarborgen te verzekeren. Hiertoe rekenen wij voornamelijk de peremptoire wraking, welke, of-

1) VOORDUIN, VIII, p. 484. Ned. Jaarboeken, IV, 1842, p. 422.

2) Zie MERULA, I. I.

3) De zaak SMETHURST.

schoon niet op zoo ruime schaal, echter toch tegen eenige leden der Regtbank moest vergund worden. Wij zouden daarenboven de beoordeeling der redenen van wraking meer aan het *arbitrium* des regters wenschen overgelaten te zien en vooral die hatelijke bepaling, volgens welke de verdachte regter aan de deliberatiën over de wraking kan deelnemen, uit ons wetboek willen schrappen. Andere punten zooals eene grootere uitbreiding onzer regtbanken hebben wij boven 1) reeds behandeld; wij kunnen dus daarnaar verwijzen.

De leden van het O. M. en der griffie moesten met de regters gelijk gesteld worden, ten minste ware het billijk den eersten de verplichting op te leggen zich in bepaalde gevallen te verschoonen. Wij gelooven dat, wanneer aan het Wetboek van Strafvordering eene herziening te beurt viel waardoor in bestaande leemten voorzien werd, men niet telken male naar eene jury zou verlangen, welke nog altijd eene zeer gebrekkige regtspleging is 2).

---

1) Zie pag. 16.

2) Zie vooral over de gezwoorengeregten: MITTERMAIER, die Mündlichkeit, das Anklage-priuzip, etc., p. 358 - 401.

## THESES.

### I.

Recte Cl. SAVIGNIUS contendit ubi actio ex obligatione est praescripta, obligationem ipsam non tolli.

### II.

Substitutio quasi-pupillaris spectat etiam bona dementis.

### III.

Non adsentior summo Cujacio (Observ. V. 6) licere privignam habere concubinam et de ea tractari in l. 16 § 1. D. de his quae ut indign.

### IV.

Cum Cons. J. D. MEYERO (*Bijdragen tot Regtsgelerdheid en Wetgeving*, VI. p. 85 sqq.), contra GROTIUM defendo, jus testamentorum apud nos non unice ex jure Romano ortum esse.

### V.

Mandatum dijudicari debet secundum jus quod viget tempore mandati suscepti, non autem secundum illud quod vigeat tempore quo datur.



## VI.

Domino aedium datur ex art. 1618 C. C. actio in personam in subconductorem.

## VII.

Cum Cl. OPZOOMER defendo jure nostro judicis esse officium ut inquirat, an lex legi fundamentali adversetur.

## VIII.

Procedens qui creditori plures centesimas quam in accordio nominatas promisit, ut huic accedat, conveniri potest.

## IX.

Dies literarum cambialium quarum solutio facienda aliquod tempus postquam exhibitae sunt (na zigt) venire nequit die solis.

## X.

Universitas delinquere nequit.

## XI.

Interpretatio legis poenalis extensiva nedum analogica admittenda est.

## XII.

Non facio cum sententia Senatus Supremi 25 Maj. 1859 (*Weekbl. v. h. Regt* N<sup>o</sup>. 2071) codelinquentem jam condemnatum testem esse habilem, non obstante Art. 188 Cod. Quaest. Crim.

## XIII.

Teregt zegt BASTIAT (*Harmonies économiques*, 3<sup>ème</sup> édi-

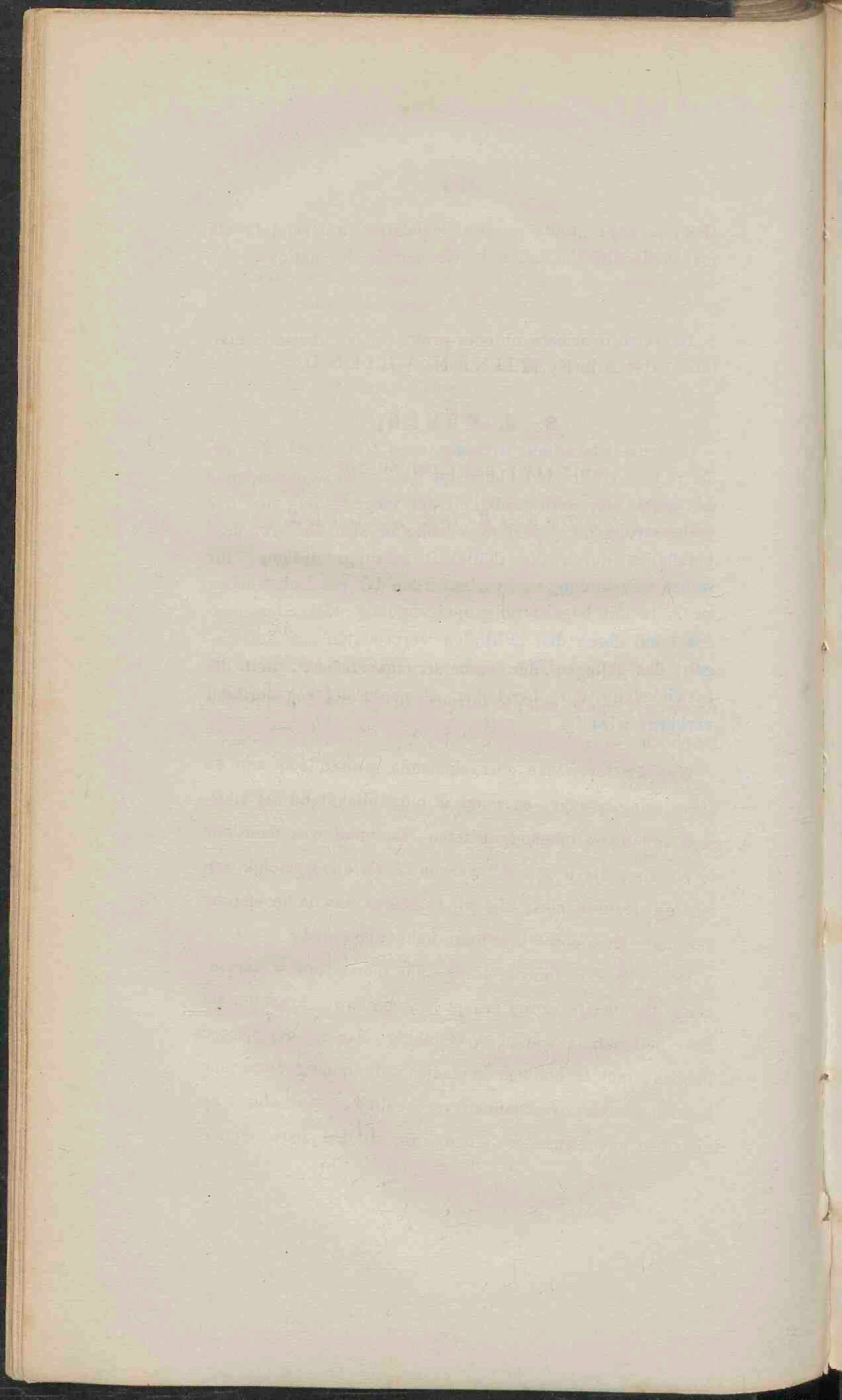
tion, p. 58): „toute mesure législative qui rend la vie matérielle difficile nuit à la vie morale des nations.

## XIV.

Interventio armata obtentu promovendae libertatis civitatis exterae juri gentium adversatur.

## XV.

Ceterum adsentimur MITTERMAIERO (*Italienische Zustände*, p. 10): „Wir sind überzeugt dass auch in jenem lande das gefühl der nothwendigkeit der umgestaltung und der verbesserung mit jedem tage lebhafter sich äuszert, dass vorzüglich durch die thätigkeit achtungswürdiger, für wahre volksbildung und verbesserung der gesellschaftlichen zustände mit begeisterung uneigennützig wirkender männer, und durch den in Italien verbreiteten associationsgeist das gelingen der verbesserungsversuche, und die entwicklung der herrlichen elemente der regeneration verbürgt wird.“



AAN MIJNEN VRIEND

**S. J. COHEN,**

BIJ ZIJNE BEVORDERING TOT

*DOCTOR IN DE REGTEN.*

Geluk, mijn vriend, met dit rustpunt op uwen levensweg; geluk met de intrede in de maatschappelijke loopbaan.

Was uw leven aan deze akademie meerendeels aan de afzondering gewijd, en mogt ik bijna uitsluitend het voorrecht van uwen omgang genieten, de band was daardoor te sterker, die u aan mij verbond, en onvergetelijk zullen mij de uren zijn, die wij te zamen aan de beoefening der oude en nieuwe literatuur hebben besteed.

De jaren van voorbereiding zijn thans voor u vervlogen. De maatschappij roept u, om uwe krachten tot haar heil aan te wenden. Gelukkig, dat wij het geleerd hebben, niet te bouwen op idealen, die hunnen oorsprong hadden in een' overspannen verbeelding, maar alleen op de edele gevoelens der jeugd, die uit het harte voort-

kwamen en voor ons volgend leven vruchten kunnen dragen. De maatschappij zal voor u de proefsteen zijn, die aan het licht moet brengen, of die edele gevoelens ernstig gemeend waren.

Regt en gerechtigheid zult gij in het vervolg hebben te handhaven. Ook daarbij zult gij de lessen, die wij verzameld hebben, niet vergeten. Het harde, maar regtvaardige oordeel, dat GÖTTE over eene *verkeerde* regtsgeleerdheid velde 1), zal u voor den geest staan. Gij zult de hooge roeping der rechtspraak begrijpen en in alles slechts uw verstand en uw geweten raadplegen. Gij zult de zuivere wetenschap blijven liefhebben, u de uitspraak herinnerende, dat „wetenschap 's menschen allerhoogste kracht” is 2).

Zoo zult gij voldoening hebben over u zelve. Zoo zult gij met rust en kalmte het levenspad bewandelen, sterk in het geloof uwer vaderen, waaraan gij getrouw zijt gebleven te midden van den spot, dien gij daarover hebt moeten verduren. Ook bij dat geloof zult gij het weten, dat, gelijk „het versiersel geen koninginne maakt” 3), zoo ook de vormen niet het wezen der godsdienst kunnen zijn, maar dat waarachtige godsdienst een' zaak alleen des harten is.

UTRECHT, 21 September 1859.

J. J. VAN GEUNS.

1) GÖTTE'S *Faust*. 2) Ibidem. 3) SCHILLER'S *Maria Stuart*.