

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

Beheer en Redactie : Mr. René VICTOR, Justitiestraat, 21, Antwerpen

DE HERHALING IN HET STRAFRECHT (slot)

§ 4. *De bepalingen betreffende de herhaling kunnen of moeten toegepast worden, telkens de staat van herhaling wordt vastgesteld.*

51. De wettelijke gevolgen der herhaling (doorgaans een zwaardere straf) mogen of moeten worden toegepast telkens de staat van herhaling wordt vastgesteld, zelfs dan wanneer het openbaar ministerie ze niet vorderde (92). Het volstaat dat al de voorwaarden voor het bestaan van de herhaling ter zitting vaststaan.

Dit is zo in het stelsel van het Strafwetboek en ook wat betreft de herhaling voorzien in de bijzondere wetten.

52. Indien de strafverzwaring dus verplichtend is, moet de rechtbank ambtshalve de staat van herhaling vaststellen en de zwaardere straf uitspreken of zich eventueel onbevoegd verklaren (93). Zelfs indien de omstandigheid der herhaling uitdrukkelijk werd geweerd door de beslissing van de raadkamer (94).

53. Wat betreft de herhaling door het Strafwetboek voorzien, dient er zelfs geen melding gemaakt te worden van de staat van herhaling in de beslissing van verwijzing, in de akte van inbeschuldigingstelling en in de dagvaarding (95). De herhaling dient zelfs niet het voorwerp uit te maken van een speciale aan de gezworenen te stellen vraag (96).

54. Nochtans, in geval een bijzondere wet een verplichte strafverzwaring voorziet wegens herhaling, en de raadkamer, voor aanvaarding van verzachtende omstandigheden, de dader naar de politierechtbank verwijst, dient de omstandigheid der herhaling uitdrukkelijk te worden voorzien in de vordering van het parket en in de beslissing van de raadkamer, zoniet zou de politierechter zich onbevoegd moeten verklaren (97).

55. Zie betreffende de verplichting om de staat van herhaling te voorzien in de dagvaarding en in de beslissing van verwijzing, supra n° 52 en 53, en infra n° 92.

56. De staat van herhaling kan voor de eerste maal in hoger beroep worden vastgesteld (98). Indien nochtans alleen door de veroordeelde hoger beroep werd ingesteld kan de straf niet worden verzwared (99).

57. Voor het Hof van Verbreking kan de staat van herhaling echter niet meer worden ingeroepen (100).

58. Nochtans wordt door de rechtsleer en door de rechtspraak algemeen aangenomen dat voorziening

in verbreking mogelijk is tegen een vonnis of arrest dat ten onrechte de staat van herhaling aanvaard heeft. Een vonnis of arrest dat ten onrechte de staat van herhaling vaststelt buiten de voorziene gevallen of voorwaarden, moet verbroken worden, zelfs dan wanneer de uitgesproken straf het gewone maximum niet overschrijdt. De rechtspraak wijkt hier af van de regel gesteld in artikel 411 van het wetboek van strafvordering en ze motiveert deze afwijking door een overweging in feite, nl. dat de rechtbank of het Hof, dat in haar vonnis of arrest melding maakt van de herhaling, zeker de straf bepaalde onder invloed van deze vaststelling (101).

Een arrest van het Hof van Verbreking dd. 30 Januari 1940 (Pas. 1940, 1, 27) breekt met deze algemene aanvaarde stelling af. Uit dit arrest blijkt dat, wanneer de rechtbank ten onrechte de herhaling aanvaardde en bijkomende straffen uitsprak (aanplakking, publicatie van het arrest, sluiting van het bedrijf), die slechts kunnen worden uitgesproken in geval van herhaling, en zonder dat de hoofdstraf het maximum overschrijdt in geval er geen herhaling is, de verbreking enkel slaat op de veroordeling tot de bijkomende straffen. Het Hof verbreekt het arrest zonder verwijzing.

59. Betreffende de toepassing der bepalingen betreffende de herhaling en artikel 2 van het Strafwetboek, zie Nypels-Servais, Code pénal, dl I, blz. 44, n° 21; Fuzier-Herman, Rép., v° Récidive, n° 115 en volg.; Fuzier-Herman, Rép., v° Lois et décrets, n° 952; Rép. prat. dr. belge, v° Infractions, n° 50; Haus, Princ., dl II, n° 844 en 845.

§ 5. *Invloed van de herhaling op de aard van het misdrijf.*

60. In het stelsel van het Strafwetboek wordt de aard van het misdrijf niet gewijzigd door de toestand van herhaling. Deze kan enkel tot gevolg hebben een verzwaring van de straf, die bestaat in een verlenging van de duur ervan (102). Aldus blijft een wanbedrijf, zelfs wanneer het in herhaling wordt gepleegd, steeds een wanbedrijf, al kan de straf soms opgevoerd worden tot twintig jaar gevangenisstraf (103).

61. Een overtreding in staat van herhaling gepleegd blijft een overtreding, ook al kan de gevangenisstraf soms negen en zelfs twaalf dagen bereiken (art. 562 en 564, Strafwb.) (104).

62. Wat de bijzondere wetten betreft, kan de herhaling echter een wijziging brengen in de aard der straffen en der misdrijven, dienvolgens ook de bevoegdheid wijzigen en de termijn van verjaring verhogen ⁽¹⁰⁵⁾. Indien de wet, wegens herhaling, een politiestraf vervangt door een straf van meer dan 25 frank boete of zeven dagen gevangenisstraf, dan wordt de aldus strafbaar gestelde inbreuk een wanbedrijf. Dienvolgens, en behoudens tegenstrijdige bepaling in de bijzondere wet zelf, is de correctionele rechtbank alleen bevoegd om van die inbreuk kennis te nemen en verjaart de vordering en de straf zoals voorzien in correctionele zaken ⁽¹⁰⁶⁾. Ook de duur van de uit te spreken subsidiaire gevangenisstraf zal deze moeten zijn door artikel 40 van het Strafwetboek gesteld voor hen die wegens wanbedrijf worden veroordeeld ⁽¹⁰⁷⁾. Zelfs wat betreft de voorwaardelijke veroordeling kunnen daaruit belangrijke gevolgen voortvloeien en zou, in geval van veroordeling tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan één maand, de vroeger toegestane voorwaardelijkheid kunnen vervallen ⁽¹⁰⁸⁾.

63. De wijziging van de aard der misdrijven ingevolge herhaling kan dan ook tot gevolg hebben dat de onderzoeksgerechten moeten optreden. De procureur des Konings kan over deze misdrijven immers een onderzoek vorderen (zie artikelen 22 en 138, wb. strafv.); hij kan de contraventionalisatie vragen en de raadkamer kan geldig beslissen ⁽¹⁰⁹⁾.

§ 6. *De herhaling beperkt zich niet tot een enkele veroordeling.*

64. De verzwaring van straf, die het gevolg is van de staat van herhaling, is niet beperkt tot één enkele latere veroordeling. In principe en behoudens tegenstrijdige bepaling, kan ze toegepast worden bij al de latere veroordelingen tegen de hervallende verdachte uitgesproken ⁽¹¹⁰⁾.

Aldus bevindt hij die, na een veroordeling tot een criminele straf, een nieuwe misdaad of een nieuw wanbedrijf pleegt, zich steeds in staat van herhaling.

§ 7. *De verzwaring der straf is doorgaans facultatief.*

65. Over het algemeen is de verzwaring van de straf, door de wet voorgeschreven in geval van herhaling, facultatief. Het plegen van een nieuw misdrijf na een voorgaande veroordeling is op zich zelf geen bewijs van een aanhoudende neiging tot wetsovertreding of van grotere misdadigheid. De rechter kan in feiten, omstandigheden en voorgaande gedragingen van de verdachten, elementen vinden die dit vermoeden uitgeschakelen. Het zou dan ook tot onbillijke gevolgen kunnen leiden, indien de wet de strafverzwaring steeds verplichtend voorschreef.

Wanneer de verzwaring van straf facultatief is, kan de rechter de zwaardere straf uitspreken, doch is er niet toe verplicht; hij kan zich beperken tot de normale straf.

66. In het strafwetboek is de verzwaring van de straf slechts verplichtend in de gevallen voorzien door de artikelen 54 en 55, laatste alinea's, en door artikel 433. Verschillende bijzondere wetten voorzien eveneens een verplichte strafverzwaring in geval van herhaling. Sommige wetten voorzien een verplichte verhoging der geldboete, doch laten de toepassing of de verzwaring der gevangenisstraf facultatief ⁽¹¹¹⁾.

§ 8. *Berekening van de termijn.*

67. Wanneer de wet een termijn bepaalt binnen

dewelke het nieuwe misdrijf moet zijn gepleegd, begint deze te lopen vanaf de vroegere veroordeling, grondslag der herhaling, of van het ogenblik waarop deze veroordeling definitief is geworden ⁽¹¹²⁾, tenzij de wet natuurlijk zelf een andere aanvangsdatum vaststelt ⁽¹¹³⁾.

68. Aldus in geval van verzet tegen een vonnis bij verstek, dient als uitgangspunt genomen te worden het vonnis op verzet uitgesproken.

69. Het nieuw strafbaar feit moet gepleegd zijn binnen de bepaalde termijn. Het vonnis dat dit feit bestraft moet echter niet eveneens binnen deze termijn gewezen worden ⁽¹¹⁴⁾. Gezien er slechts herhaling kan bestaan in geval het nieuwe strafbaar feit gepleegd wordt na een vroegere definitieve veroordeling, zal in de praktijk de door de wet gestelde termijn moeten verminderd worden met de termijn waarin deze veroordeling nog vatbaar was voor enige voorziening ⁽¹¹⁵⁾.

§ 9. *Bijkomende gevolgen der herhaling* ⁽¹¹⁶⁾.

70. De recidivisten worden niet uitgesloten van het voordeel der voorwaardelijke veroordeling, in de gevallen waarin deze wettelijk kan toegestaan worden, behoudens uitdrukkelijk verbod.

71. De recidivisten worden niet uitgesloten van het voorrecht der voorwaardelijke invrijheidstelling. Artikel 1, al. 2, van de wet van 21 Mei 1888 voorziet nochtans dat in geval van herhaling, de voorwaardelijke invrijheidstelling slechts kan toegestaan worden, wanneer de duur van de reeds ondergane gevangenisstraf zes maanden te boven gaat en de twee derden van de straffen bedraagt.

72. De recidivisten kunnen eveneens eerherstel bekomen. De termijn die moet verlopen zijn wordt echter op tien jaar gebracht, indien de veroordeelde in staat is van wettelijke herhaling in criminele of correctionele zaken (art. 1, 3°, wet 25 April 1896) ⁽¹¹⁷⁾.

73. Artikel 21 van het Strafwetboek bepaalt anderszins: zijn, tijdens de duur van hun straf, in staat van wettelijke ontzetting: ... 2° zij die op tegenspraak werden veroordeeld tot gewone hechtenis, hetzij in geval van herhaling, hetzij in geval van samenloop van verschillende misdaden ⁽¹¹⁸⁾.

§ 10. *Toepassing van de bepalingen betreffende de herhaling in samenloop met degene die een vermindering van straf toelaten of voorschrijven.*

74. Het principe zelf dat de herhaling de toekenning van verzachtende omstandigheden niet uitsluit, wordt niet meer betwist ⁽¹¹⁹⁾. De toe te passen regelen verschillen nochtans in het stelsel van het Strafwetboek en in het stelsel der bijzondere wetten.

A. Stelsel van het Strafwetboek.

75. Ter zake misdaden en wanbedrijven voorziet het Strafwetboek drie gevallen van wettelijke herhaling: 1° misdaad na misdaad (artikelen 54 en 55); 2° wanbedrijf na misdaad (art. 56, al. 1); 3° wanbedrijf na wanbedrijf (art. 56, al. 2). De bepalingen betreffende de herhaling zijn dus niet steeds dezelfde, doch ze veranderen naargelang de aard van het misdrijf dat als basis der herhaling dient en ook naargelang de aard van het nieuwe misdrijf, dat door de rechter dient te worden beteugeld ⁽¹²⁰⁾.

76. Om dus te weten in welk der drie door het Strafwetboek voorziene gevallen van wettelijke herhaling de verdachte zich bevindt en dienvolgens te kunnen vaststellen welke bepaling ter zake dient toegepast te worden, moet men allereerst de aard (misdad of wanbedrijf) kennen van het misdrijf, dat door

de rechter als basis voor de herhaling moet worden aangezien.

77. De grondvoorwaarde voor iedere wettelijke herhaling is het bestaan van een in kracht van gewijsde getreden veroordeling, voorafgaande aan de tweede inbreuk (121). Het bewijs van deze voorgaande veroordeling vindt men in het officieel uittreksel van het desbetreffende vonnis of arrest. Het is daaruit dat men dus ook kan opmaken welke de aard is van het misdrijf, dat als basis der herhaling moet worden aangezien (122), en of het een veroordeling tot een criminele straf of tot een correctionele gevangenisstraf van ten minste één jaar betrof (123).

78. Nadat men de aard kent van het misdrijf dat de basis vormt voor de herhaling, dient men nog te weten welke de aard is van het nieuwe misdrijf, dat door de rechter dient beteugeld te worden.

79. De aard van een misdrijf wordt voorlopig vastgesteld door de straf die bij de wet op het misdrijf is gesteld en definitief bepaald door de straf die de rechter, bij een onherroepelijk geworden vonnis of arrest, op het misdrijf heeft toegepast (124). Zolang de straf ingevolge een definitieve beslissing niet is vastgesteld, wordt de aard van het misdrijf dus bepaald door de wettekst die het ten laste gelegde feit strafbaar stelt, zoals het zich voordoet, met de verzwarende omstandigheden die het kenmerken (125). De aard van dit misdrijf kan echter veranderen, hetzij door het wegvallen der verzwarende omstandigheid, hetzij door het bestaan van een reden tot verschoning of van verzachtende omstandigheden, definitief vastgesteld of aangenomen door de bevoegde rechtsmacht (126).

Het bestaan van verzwarende omstandigheden, van een grond tot verschoning of van verzachtende omstandigheden wordt definitief vastgesteld, voor de eersten bij de onherroepelijke vonnissen of arresten der vonnisgerechten (127), en voor de laatsten bovendien bij de bevelschriften of arresten der onderzoeksgerechten (raadkamer en kamer van inbeschuldigingstelling), op grond van de wet van 4 October 1867 op de verzachtende omstandigheden (128).

80. De gronden van verschoning en de aanneming van verzachtende omstandigheden oefenen dus hun invloed uit op de uitleiding der inbreuken, zoals bepaald door artikel één van het Strafwetboek (misdaad, wanbedrijf of overtreding). Eenmaal dat een grond tot verschoning of verzachtende omstandigheden aangenomen zijn en aldus de aard der inbreuk gewijzigd is kenmerken ze retroactief die inbreuk vanaf het begin (129). Telkens aldus door het bestaan van een grond tot verschoning of het aannemen van verzachtende omstandigheden, de criminele straf of de correctionele straf, door de wet op het strafbaar feit in abstracto gesteld, gewijzigd wordt in een correctionele, respectievelijk een politiestraf, wordt de aard van dit feit of misdrijf, in concreto, retroactief en onherroepelijk vastgesteld alsof het nooit anders geweest ware dan een wanbedrijf, respectievelijk een overtreding (130).

81. Samengevat kunnen we dus besluiten, dat het onderzoek in zake herhaling zich beperkt tot de vraag te weten of we te doen hebben: ofwel met een misdaad gepleegd na een veroordeling tot een criminele straf; ofwel met een wanbedrijf na een veroordeling tot een criminele straf; ofwel met een wanbedrijf gepleegd na een veroordeling tot een gevangenisstraf van ten minste één jaar. Door de toepassing der verzachtende omstandigheden wordt de aard van het nieuwe misdrijf retroactief en onherroepelijk vastgesteld en de rechter kan ook dan alleen in over-

weging nemen of er wettelijke herhaling bestaat en in welk der drie door het Strafwetboek voorziene gevallen van wettelijke herhaling de verdachte zich bevindt (131).

82. Aldus, wanneer een misdaad, ingevolge de aanneming van verzachtende omstandigheden wordt ge-correctionaliseerd en dienvolgens retroactief vanaf het begin als een wanbedrijf wordt gekenmerkt, dient artikel 56 van het Strafwetboek toegepast en niet artikel 54 of 55 (132).

83. Door de artikelen 54 tot 56 van het Strafwetboek wordt de herhaling bepaald volgens de zwaarte of de aard van het nieuwe misdrijf en deze hangt zelf af van de aanneming van verzachtende omstandigheden of de erkenning van een grond tot verschoning (133).

Vooraleer na te gaan of er wettelijke herhaling bestaat en welke verzwarende van straf deze eventueel ingevolge de bepalingen van het Strafwetboek medebrengt, dient dus uitgemaakt te worden of er geen reden tot verschoning of verzachtende omstandigheden moet aangenomen worden. Met andere woorden dienen eerst de verzachtende omstandigheden onderzocht te worden en dan slechts de herhaling (134). Niets belet dienvolgens dat de onderzoeksgerechten (raadkamer en kamer van inbeschuldigingstelling) verzachtende omstandigheden toepassen, zonder rekening te houden met de herhaling.

84. Het gevolg hiervan is, dat wanneer een verdachte, na veroordeling tot een criminele straf, een misdaad pleegt die dwangarbeid van tien tot vijftien jaar medebrengt (art. 54, al. 2, Strafwb.), de raadkamer deze misdaad nog kan correctionaliseren door het aannemen van verzachtende omstandigheden (135).

85. Anderzijds, wanneer een verdachte, na een veroordeling tot een criminele straf of na een veroordeling tot een gevangenisstraf van ten minste één jaar (art. 56, al. 2, Strafwb.), een nieuw wanbedrijf pleegt, doch dat door het aannemen van verzachtende omstandigheden dit nieuwe wanbedrijf wordt gecontraventionaliseerd, is er geen wettelijke grond meer voor herhaling.

86. De staat van herhaling dient om dezelfde redenen niet te worden voorzien in de vordering van de procureur des Konings voor de raadkamer, wanneer hij in de hierboven voorziene gevallen de correctionalisatie, respectievelijk de contraventionalisatie vordert. Inderdaad kan de staat van herhaling slechts opgelost worden, nadat het misdrijf in concreto zal zijn vastgesteld ingevolge eventuele correctionalisatie of contraventionalisatie (136). Ten hoogste kan in het geval van vordering tot correctionalisatie van een misdaad, de verwijzing in staat van herhaling gevorderd worden nadat deze misdaad zal zijn gecorrectionaliseerd en dan op grond van herhaling van wanbedrijf na misdaad of zelfs van wanbedrijf na wanbedrijf.

Anderzijds bestaat er geen wettelijke bepaling die voorschrijft in de dagvaarding voor de rechtbank, de staat van herhaling te vermelden en de rechten van de verdediging zijn niet gekrenkt, indien andere documenten van de strafbundel de verdachte toelaten zijn verdediging op dit punt voor te bereiden (137).

87. Gevolgen van de aanneming van verzachtende omstandigheden wat betreft de toepassing der bepalingen betreffende de herhaling, zoals deze door de artikelen 54 tot 56 van het Strafwetboek zijn voorzien:

1° Al wie, na een veroordeling tot een criminele straf, een misdaad pleegt die opsluiting medebrengt (art. 54, al. 1), kan worden veroordeeld tot opsluiting (normale straf) of (wanneer de straf verzwaard wordt wegens de herhaling) tot dwangarbeid van 10 tot 15 jaar. Indien ingevolge de aanneming van verzachtende

omstandigheden de nieuwe misdaad wordt gecorrectionaliseerd, is artikel 54, al. 1, niet meer van toepassing, doch wel artikel 56, al. 1 (herhaling van wanbedrijf na misdaad) en kan de rechter dus een straf opleggen gaande van 1 maand (art. 80, al. 5) tot 10 jaar gevangenisstraf.

2° Al wie, na een veroordeling tot een criminele straf, een misdaad pleegt die dwangarbeid van 10 tot 15 jaar medebrengt (art. 54, al. 2), kan worden veroordeeld tot dwangarbeid van 10 jaar tot 15 jaar (normale straf) of (wanneer de straf verzwaaard wordt wegens de herhaling) tot dwangarbeid van 15 jaar tot 20 jaar. Mits aanneming van verzachtende omstandigheden kan de rechter zelfs afdalen tot opsluiting (art. 80, al. 4).

Indien ingevolge de aanneming van verzachtende omstandigheden de nieuwe misdaad wordt gecorrectionaliseerd, is artikel 54, al. 2, niet meer van toepassing, doch wel artikel 56, al. 1 (herhaling van wanbedrijf na misdaad) en kan de rechter dus een straf opleggen gaande van 6 maand (art. 80, al. 4) tot 10 jaar gevangenisstraf.

3° Al wie, na een veroordeling tot een criminele straf, een misdaad pleegt waarop dwangarbeid van 15 jaar tot 20 jaar is gesteld (art. 54, al. 3), wordt veroordeeld tot ten minste 17 jaar dwangarbeid. In dit geval is de verzwaring der straf niet meer facultatief, doch verplichtend. Slechts in geval van aanneming van verzachtende omstandigheden kan de rechter beneden dit minimum gaan en dus een straf uitspreken gaande van opsluiting tot 17 jaar dwangarbeid (art. 80, al. 3).

Indien ingevolge de aanneming van verzachtende omstandigheden de nieuwe misdaad wordt gecorrectionaliseerd, is artikel 54, al. 3, niet meer van toepassing, doch wel artikel 56, al. 1 (herhaling van wanbedrijf na misdaad) en kan de rechter een straf opleggen gaande van 2 jaar (art. 80, al. 3) tot 10 jaar gevangenisstraf.

4° Al wie, na een veroordeling tot een criminele straf een wanbedrijf pleegt, kan worden veroordeeld tot tweemaal het maximum van de straf bij de wet op het wanbedrijf gesteld.

Dezelfde straf kan worden uitgesproken in geval van voorgaande veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste één jaar, indien de veroordeelde het nieuw wanbedrijf pleegt voordat vijf jaar zijn verlopen sedert hij zijn straf heeft ondergaan of er de verjaring van heeft bereikt (art. 56).

Wordt het nieuwe wanbedrijf echter gecontraventionaliseerd, dan is er geen grond meer voor herhaling.

Anderzijds is niet in staat van herhaling degene die, in geval van voorgaande veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste één jaar, een nieuwe misdaad pleegt voordat vijf jaar zijn verlopen sedert hij zijn straf heeft ondergaan of er de verjaring van heeft bereikt. Indien nochtans de nieuwe misdaad wordt gecorrectionaliseerd, valt de verdachte onder toepassing van artikel 56, al. 2 (herhaling van wanbedrijf na wanbedrijf).

88. Wat betreft de overtredingen door het Strafwetboek voorzien, laat artikel 566 steeds de toepassing van verzachtende omstandigheden toe. Vermits door de herhaling de overtreding niet van aard verandert, is het zonder belang of deze verzachtende omstandigheden voor of na de bepalingen betreffende de herhaling worden toegepast.

B. Stelsel van de bijzondere wetten.

89. In geval de bijzondere wet of verordening geen speciale voorschriften bevat betreffende de herhaling, dienen dezelfde principes toegepast te worden als

hoger uiteengezet in het stelsel van het Strafwetboek (138). Bevat de bijzondere wet of verordening echter speciale voorschriften, dan moeten de bepalingen betreffende de herhaling toegepast worden voor degene die een vermindering van straf toelaten of voorschrijven.

90. Merken we allereerst op dat sommige bijzondere wetten en verordeningen de toepassing van verzachtende omstandigheden uitsluiten. Inderdaad is de aanneming van verzachtende omstandigheden slechts mogelijk indien de bijzondere wet zulks uitdrukkelijk voorziet (139). Andere bijzondere wetten sluiten de aanneming van verzachtende omstandigheden uit of beperken ze in geval van herhaling.

91. Om de toepassing der bepalingen betreffende de herhaling te beoordelen dient men in het stelsel van het Strafwetboek rekening te houden met de aard der straf bij de voorgaande veroordeling uitgesproken en met de aard der straf waarmede de nieuwe inbreuk wordt beteugeld. Daaruit volgt dat eerst de verzachtende omstandigheden dienen toegepast te worden en daarna de bepalingen betreffende de herhaling (140). In de gevallen van herhaling door bijzondere wetten voorzien, bestaat de herhaling echter onafhankelijk van de aard der uitgesproken straffen. Aldus kan de verzwaring van straf opgelopen worden in geval van herhaling van wanbedrijf na wanbedrijf, van overtreding na wanbedrijf, van wanbedrijf na overtreding en van overtreding na overtreding. De wijziging van de aard van de misdrijven ingevolge de aanneming van verzachtende omstandigheden is dan ook zonder belang (141).

92. Anderzijds echter, in geval van verplichte strafverzwaring wegens herhaling, wordt de qualificatie van het feit noodzakelijk gewijzigd: een nieuwe straf wordt vastgesteld. Soms zelfs — en dit kan ook in geval van facultatieve strafverzwaring — verandert daardoor de aard van het misdrijf.

In geval van verplichte strafverzwaring of in geval van facultatieve strafverzwaring, wanneer ten gevolge van de herhaling de aard van het misdrijf verandert, dient de strafverzwaring wegens herhaling toegepast te worden voor de verzachtende omstandigheden. Dienvolgens moet de staat van herhaling voorzien worden in de verwijzing naar de politierechtbank door de raadkamer of in de dagvaarding, telkens de bevoegdheid van de rechtbank in het gedrang kan komen (142). In de andere gevallen van facultatieve strafverzwaring is het zonder belang welke bepalingen eerst worden toegepast. De staat van herhaling moet dan ook niet voorzien worden in de beschikking van verwijzing door de raadkamer of in de dagvaarding. Dit is eveneens zo in geval van verplichte strafverzwaring, wanneer het maximum van de straf ongewijzigd blijft (143).

§ 11. *Toepassing van de bepalingen betreffende de herhaling in samenloop met degene die een verzwaring van straf voorschrijven.*

93. De bepalingen betreffende de herhaling kunnen in samenloop komen met bepalingen die een verzwaring of verhoging van straf medebrengen, toelaten of voorschrijven. Evenals dit het geval is bij samenloop met verzachtende omstandigheden of met een grond tot verschoning, kunnen de bepalingen betreffende de herhaling slechts toegepast worden na degene die een verzwaring of een verhoging van straf medebrengen, toelaten of voorschrijven. Inderdaad dient men eerst de aard te kennen van het nieuwe misdrijf

en de verzwarende omstandigheden bepalen mede deze aard (144).

94. Dit is eveneens waar in geval van herhaling door de bijzondere wetten voorzien. Nochtans indien de wet, in éénzelfde artikel, verschillende omstandigheden opsomt die de rechter toelaten of verplichten de straf te verzwaren door het bedrag te vermenigvuldigen, is er slechts grond tot één enkele verhoging (145).

§ 12. Herhaling en samenloop van misdrijven.

95. De bepalingen betreffende samenloop van misdrijven (art. 58 en volgende van het Strafwetboek) kunnen echter slechts toegepast worden na deze betreffende de herhaling. Inderdaad, vooraleer na te gaan of er reden bestaat, wegens samenloop van verschillende misdrijven, de straffen samen op te leggen en tot welk beloop ze moeten opgevoerd worden, dient men eerst deze straffen te bepalen. Welnu de bepalingen betreffende de herhaling dragen er toe bij de straffen vast te stellen: ze moeten dus toegepast worden voor deze ter zake samenloop van verschillende misdrijven (146).

96. In geval van samenloop van verschillende wanbedrijven, moet de rechter dus voor ieder dezer wanbedrijven eerst de straf toemeten, rekening houdend met de herhaling. Daarna zal hij de bepalingen van artikel 60 van het Strafwetboek toepassen (147).

Aldus kan hij die in staat van wettelijke herhaling verschillende nieuwe wanbedrijven pleegt, waarvan één strafbaar is gesteld met vijf jaar gevangenisstraf, veroordeeld worden tot twintig jaar gevangenisstraf, indien de samengevoegde straffen, op elk dezer wanbedrijven toegepast, deze duur bereiken of overtreffen (148). Ingevolge artikel 56 van het Strafwetboek kan de straf van vijf jaar worden opgevoerd tot tien jaar gevangenisstraf wegens herhaling. Het dubbel van het maximum van de zwaarste straf, dat ingevolge artikel 60 de samen opgelegde straffen, wegens samenloop van wanbedrijven, mogen bereiken, is dus twintig jaar gevangenisstraf (149).

97. De bepalingen betreffende de herhaling en deze betreffende de samenloop van verschillende misdrijven moeten overigens toegepast worden, rekening houdend met de aard van de gepleegde misdrijven, zoals die bij de definitieve beslissingen wordt gekenmerkt. De misdaad die, ingevolge aanneming van verzachtende omstandigheden of het bestaan van een grond tot verschoning, enkel met een correctionele straf wordt beteugeld, is een wanbedrijf (150) en geeft aanleiding, indien de andere voorwaarden aanwezig zijn, tot toepassing van de artikelen 56 en 60 van het Strafwetboek.

98. In geval van gecorrectionaliseerde misdaden kan het echter gebeuren dat de duur der opgelegde straf langer is dan deze die de rechter zou kunnen opleggen, zo deze misdaden niet werden gecorrectionaliseerd (151). Veronderstellen we namelijk dat iemand verschillende misdrijven pleegt, waarvan één strafbaar met opsluiting, de andere met gevangenisstraf. Indien hij vroeger nooit tot een criminele straf werd veroordeeld, kan het maximum der straf, op te leggen voor al de misdrijven samen, slechts tien jaar opsluiting bereiken (art. 60, Strafwb.). Indien hij vroeger reeds tot een criminele straf werd veroordeeld, kan dit maximum opgevoerd worden tot 15 jaar dwangarbeid (art. 54 en 61, Strafwb.). Wordt de misdaad echter gecorrectionaliseerd, dan kan hij, in het laatste geval, worden veroordeeld tot twintig jaar gevangenisstraf. Hij kan zelfs tot dit maximum worden veroordeeld, indien hij reeds een vroegere veroordeling opliep, niet

tot een criminele straf, doch enkel tot een gevangenisstraf van één jaar (artikelen 56 en 60, Strafwb.).

Veronderstellen we zelfs dat de verschillende misdrijven strafbaar zijn met opsluiting. Indien de verdachte vroeger nooit werd veroordeeld tot een criminele straf, kan het maximum der straf, op te leggen voor al de misdaden samen, slechts vijftien jaar opsluiting bereiken (art. 62, Strafwb.). Indien hij vroeger reeds tot een criminele straf werd veroordeeld, kan dit maximum opgevoerd worden tot twintig jaar dwangarbeid (art. 54 en 62, Strafwb.). Wanneer deze misdaden echter worden gecorrectionaliseerd, dan kan, in het laatste geval, de verdachte eveneens worden veroordeeld tot 20 jaar gevangenisstraf. En deze straf kan zelfs in het eerste geval worden opgelegd, indien de verdachte reeds vroeger werd veroordeeld, niet tot een criminele straf, doch enkel tot een gevangenisstraf van één jaar (art. 56 en 60, Strafwb.).

In deze gevallen zien we dus dat de aanneming van verzachtende omstandigheden tot gevolg kan hebben een verlenging van de duur van de straf. Weliswaar moet aangenomen worden dat een straf van twintig jaar gevangenisstraf lager is dan een criminele straf. Inderdaad, verklaart het Verbrekingshof in zijn arrest van 18 April 1910 (Pas. 1910, I, 189), bewijzen de artikelen 7, 14, 15, 19, 21, 24, 26 en 27 van het Strafwetboek dat, welk ook hun wederzijdse duur weze, een correctionele straf lager is dan een criminele straf en dit om reden van de aard van ieder dezer straffen en van de gevolgen die ze medebrengen.

99. Dezelfde principes moeten toegepast worden in geval van verschillende samenlopende misdaden, gepleegd na een vroegere veroordeling tot een criminele straf. Ook hier dient men eerst de bepalingen betreffende de herhaling toe te passen en daarna deze ter zake samenloop van verschillende misdrijven. Degene die dus, na een veroordeling tot een criminele straf, twee nieuwe misdaden pleegt, waarvan een strafbaar met dwangarbeid van 10 tot 15 jaar, kan zijn straf, wegens herhaling zien opvoeren tot 20 jaar dwangarbeid (art. 54, al. 2, Strafwb.) en wegens samenloop kan deze nog verhoogd worden met vijf jaar (art. 62, Strafwb.), zodat een maximum van vijf en twintig jaar dwangarbeid kan uitgesproken worden. Dezelfde straf kan uitgesproken worden, indien op een der in staat van herhaling gepleegde misdaden dwangarbeid van 15 tot 20 jaar is gesteld. Inderdaad wordt wegens herhaling enkel het maximum der straf verhoogd (art. 54, al. , Strafwb.). Het maximum blijft echter 20 jaar dwangarbeid en dit maximum kan wegens samenloop met 5 jaar worden verhoogd (152).

100. In geval van samenloop van een misdaad met een of meer wanbedrijven, moet enkel de straf op de misdaad gesteld worden uitgesproken (art. 61, Strafwb.). In geval van herhaling zal dan ook enkel met deze misdaad rekening moeten worden gehouden.

In geval van samenloop van verschillende misdaden met verschillende wanbedrijven, allen in staat van herhaling gepleegd, dient men enkel met de misdaden rekening te houden, zoals hoger vermeld (153).

§ 13. Toepassing der bepalingen betreffende de herhaling door het Strafwetboek voorzien, op de misdrijven bij bijzondere wetten of verordeningen voorzien.

101. Behoudens tegenstrijdige bepalingen in de bijzondere wetten en verordeningen, worden de bepalingen betreffende de herhaling, bij de artikelen 54 tot 57 van het Strafwetboek voorzien, toegepast op de misdrijven bij die wetten en verordeningen voorzien (art. 100, Strafwb.). De bepalingen van de artikelen 54 tot

57 van het Strafwetboek worden dus toegepast op de misdrijven bij bijzondere wetten en verordeningen voorzien, tenzij deze wetten en verordeningen de herhaling uitsluiten of speciale bepalingen daaromtrent bevatten. De vraag te weten in hoever de bijzondere wet of verordening afwijkt van de bepalingen betreffende de herhaling in het Strafwetboek voorzien, moet overigens opgelost worden volgens de bewoordingen van die bijzondere wet of verordening.

102. De afwijking kan uitdrukkelijk zijn of ook impliciet begrepen in de tekst der bijzondere wet. Ze kan dus volgen hetzij uit een bepaald voorschrift, hetzij uit het geheel der voorschriften der bijzondere wet, waaruit de wil van de wetgever blijkt om de herhaling opnieuw te regelen zonder verwijzing naar de algemene wet (154).

103. Wanneer een bijzondere wet afzonderlijke bepalingen inhoudt betreffende de herhaling, dan dienen deze speciale bepalingen toegepast te worden met uitsluiting van deze door het Strafwetboek voorzien (155).

104. Sommige bijzondere wetten voorzien een progressieve verzwaring der straffen, naargelang het aantal der herhalingen. Aldus artikel 18 van de wet van 28 Februari 1882 op de jacht. In elk dezer gevallen zal men dus de wettekst zelf moeten raadplegen om de bijzondere voorwaarden der herhaling vast te stellen, alsmede de strafverzwaring die er uit voortspuit. Andere wetten voorzien in geval van herhaling speciale strafmaatregelen, zoals de publicatie van het vonnis of arrest, de sluiting van het bedrijf, enz.

105. Het Strafwetboek bevat geen enkel voorschrift waardoor de bepalingen betreffende de herhaling in zake overtredingen toepasselijk zijn op de overtredingen voorzien door de bijzondere wetten en verordeningen (156). Herhaling bestaat dus slechts in dit geval, wanneer de bijzondere wet of verordening ze uitdrukkelijk voorziet (157).

M. VAN BALBERGHE.

(92) Fuzier-Herman, Rép., v° Récidive, nr 186.

(93) Aldus zou de politierechter, die op rechtstreekse dagvaarding te kennen heeft over een inbreuk op artikel 2 der wet van 2 Maart 1929 betreffende de dierenbescherming, zich onbevoegd moeten verklaren, wanneer hij vaststelt dat de inbreuk in staat van herhaling werd gepleegd.

Zie infra de nrs 54 en 55.

(94) Wanneer de omstandigheid der herhaling ten onrechte geweerd werd door de raadkamer, kan of moet de rechtbank er nochtans rekening mede houden; dienvolgens kan of moet ze de zwaardere straf toepassen of — wanneer het een misdrijf betreft voorzien door een bijzondere wet — zich eventueel onbevoegd verklaren.

De rechtbank zal zich in zulk geval dus onbevoegd moeten verklaren:

1) wanneer ten gevolge der herhaling het misdrijf van aard verandert en aldus niet meer behoort tot haar bevoegdheid (zie het derde geval van nota 142; zie nrs 54 en 92);

2) in geval van contraventionalisatie en correctionalisatie door de raadkamer, wanneer ten gevolge der herhaling het misdrijf door de wet met een zwaardere straf wordt beteugeld of niet meer voor contraventionalisatie of correctionalisatie in aanmerking komt (zie het vierde geval van nota nr 142; zie M. Rigaux en P.E. Trousse, Les problèmes de la qualification, Rev. dr. pén. 1949, blz. 745 en 746; nota R.H. onder Verbr. 16 Oct. 1939, Pas. 1939.I.418; Verbr. 4 Mei 1935, Pas. 1935.I.235; Verbr. 17 Dec. 1945, Pas. 1945.I.290 en de nota getekend R.J.B.).

(95) Inderdaad wijzigt de staat van herhaling niet de aard van het misdrijf en heeft dus geen invloed op de bevoegdheid. Zie infra nrs 60 en volg.

Haus, Princ., dl II, nr 827; Verbr. 18 April 1910, Pas. 1910.I.189; Luik 20 Febr. 1946, Belg. Jud. 1946, 143;

(96) Pand. B., v° Récidive, nr 113; Ibid., v° Cours d'assises, nr 3239; Ibid., v° prévenu nr 35; Fuzier-Herman, Rép., v° Récidive, nr 187; Dalloz, Suppl. Rép., v° Récidive, nr 80; Verbr. 2 Febr. 1833, Pas. blz. 27; Verbr. 6 Dec. 1870, Pas. 1870.I.34; Verbr. 28 Dec. 1908, Pas. 1909.I.63; Luik 20 Febr. 1946, Pas. 1946.II.16.

De vraag te weten of de staat van herhaling het voorwerp moet uitmaken van een bijzondere vraag aan de gezwoornen te stellen, hangt nauw samen met deze te weten of de herhaling een verzwarende omstandigheid is.

Algemeen wordt wel aangenomen dat de herhaling een verzwarende omstandigheid is. Inderdaad heeft die omstandigheid tot gevolg de straf te verzwaren. Deze verzwaring is echter niet gegrond op de criminaliteit van de inbreuk zelf, die ongewijzigd blijft. De diefstal gepleegd in staat van

herhaling verandert niet van aard zoals dit wel het geval is voor de diefstal gepleegd met braak. Deze omstandigheid is niet verbonden aan het eerste misdrijf of aan het tweede misdrijf, doch ze behoort persoonlijk en uitsluitend aan de beklaagde zelf, wiens grotere criminaliteit ze kenmerkt. Het is daarom ook dat in tegenstrijd met de eigenlijke verzwarende omstandigheden van het strafbaar feit, de staat van herhaling enkel een strafverzwaring kan meebrengen voor degene die zich in die staat bevindt en niet voor de mededaders of de medeplichtigen. In die zin kan men zeggen, zoals vele auteurs doen, dat de herhaling geen verzachtende omstandigheid is.

De herhaling is geen verzwarende omstandigheid die, in de zin van artikel 338 wb. strafv., het voorwerp moet uitmaken van een bijzondere vraag aan de gezwoornen te stellen. Men kan in die zin zeggen dat de herhaling een omstandigheid is, niet van het strafbaar feit, maar daarmee samengaan. Het is een speciale toestand, waarin de beklaagde zich bevindt en waaruit de wet het bewijs put van een grotere criminaliteit en waarvoor ze een verzwaring van straf voorziet. Deze omstandigheid is echter persoonlijk aan ieder beklaagde, doch niet aan het feit zelf verbonden.

Nochtans in het stelsel van de bijzondere wetten, kan de herhaling tot gevolg hebben de straf te verzwaren en aldus ook de aard van het misdrijf te wijzigen. Nochtans blijft deze omstandigheid persoonlijk aan degene die zich in die toestand bevindt.

Zie betreffende deze kwestie bovendien: Pand. B., v° Circonstances aggravantes, nrs 1, 4, 13 en 16; Ibid., v° Complice, nr 89; Ibid., v° Cours d'assises, nrs 2267 en volg.; 3238; Ibid., v° Récidive, nrs 26 en 56; Ibid., v° Pêche fluviale, nrs 962, 967 en 971; Ibid., v° Peine (mat. pén.), nrs 277 tot 280; Faustin Hélie, Traité de l'instr. crim., dl III, nr 5074; Nypels-Servais, op. cit., dl I, blz. 192; Vidal et Magnol, Cours de dr. crim., 272; A. Prins, Science pénale et dr. pos., nrs 488 en volg.; G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 631; Dalloz, Rép. prat., v° Récidive, nr 1; Chauveau-Hélie, op. cit., dl I, nrs 455 en volg., 489 en 490; Nypels, Lég. crim., dl I, comment. II, nr 214; comment. III, nr 25; comment. VI, nr 36; Fuzier-Herman, Rép., v° Récidive, nrs 3 tot 6; Orlolan, Elém. dr. pén., 1183; Rép. prat. dr. b., v° Récidive, en v° Cours d'assises, nrs 1022 en 1023; J. Constant, Manuel, dl I, nr 257.

Haus, Princ., dl II, nr 828 meent nochtans dat indien de herhaling niet bewezen is door een authentieke akte, de jury ook uitspraak zal moeten doen over de staat van herhaling.

(97) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 645, nr 13.

Zie daaromtrent o.a. Verbr. 12 April 1921 (Pas. 1921.I.310). Een cinemadirecteur werd door de raadkamer verzonden voor de politierechter wegens twee inbreuken op het kon. besl. betreffende de uitbating van schouwburgzalen. De inbreuken op dit besluit zijn strafbaar gesteld ingevolge de wet van 5 Mei 1888 betreffende de inspectie der gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven. Deze wet voorziet verplichte strafverzwaring in geval van herhaling. De politierechter verklaarde zich onbevoegd, gezien de beklaagde zich in staat van herhaling bevond en dat noch de vordering van het parket noch de beschikking van verwijzing melding maakten van deze omstandigheid.

Het Hof van Verbreking verklaarde in zijn arrest:

«Aangezien bij toepassing van dit artikel 4 (der wet van 5 Mei 1888) en uit oorzaak der verzwarende omstandigheid der herhaling, die door de raadkamer niet gekend was, de ten laste van X geleide wanbedrijven strafbaar zouden zijn met geldboete van 100 Fr. tot 1.000 Fr.; dan wanneer de beschikking van verwijzing de politierechter enkel gevat heeft van misdrijven strafbaar overeenkomstig artikel 2 derzelfde wet met geldboeten van 26 Fr. tot 100 Fr. Om deze redenen, regeling doende van rechtsgebied en zonder rekening te houden met de beschikking van 4 November 1920 door de raadkamer der rechtbank geveld — beslissing die nietig en voor niet-bestaande moet gehouden — verwijst de zaak naar de heer procureur des Konings...»

De rechtspraak van het verbrekingshof is hier dezelfde als steeds toegepast in gelijkaardige gevallen: wanneer een politierechter bij beslissing van de raadkamer gevat wordt van een inbreuk van eenvoudige slagen, en vaststelt dat deze slagen een werkonbekwaamheid hebben veroorzaakt, dient ze zich onbevoegd te verklaren (zie daaromtrent: Rev. dr. pén. 1920, 534, nota onder vonnis Charleroi 21 Sept. 1920, en de studie van M. Diercxsens «Observations sur la loi du 4 octobre 1867» in Revue de droit belge, dl VI, blz. 305).

De rechtbank zou nochtans bevoegd gebleven zijn, indien de omstandigheid van de herhaling aan de raadkamer bekend was op het ogenblik der verwijzing. Zie hierover: M. Rigaux et P. E. Trousse, Les problèmes de la qualification, Rev. dr. pén. 1949, blz. 745 en 746. Zie eveneens supra nota nr 94 en de referenties.

(98) Fuzier-Herman, Rép., v° Récidive, nr 188; Haus, Princ., dl II, nr 827; Luik 20 Febr. 1946, Pas. 1946.II.16.

(99) Pand. B., v° Récidive, nrs 114 en 115; Bonjean, Code de la chasse, dl II, 121; Chauveau-Hélie, op. cit., dl I, 487 en nota; Haus, Princ., dl II, nr 827.

(100) Fuzier-Herman, Rép., v° Récidive, nr 189.

(101) Dalloz, Rép., v° Récidive, nr 309; Ibid., v° Cassation, nr 1468; Rép. prat. dr. b., v° Infraction, nr 376; Fuzier-Herman, Rép., v° Récidive, nr 192; Garçon, art. 56, nr 259; Verbr. Fr. 28 Febr. 1846, D.P. 1846.5.438; Verbr. Fr. 22 Jan. 1853, D. P. 1853.5.393; Verbr. Fr. 4 Jan. 1856, D. P. 1856.5.386; Verbr. Fr. 21 Sept. 1882, D. P. 1882.I.488; Verbr. Fr. 16 Febr. 1885, D. P. 1885.I.59; Verbr. Fr. 19 Febr. 1891, D. P. 1892.I.400; Verbr. Fr. 24 Jan. 1889, D. P. 1889.I.268; Verbr. 16 Febr. 1885, Pas. 1885.I.59.

Reeds in zijn besluiten voor verbreking 8 Juli 1935 (Pas. 1935.I.315) verwierp de heer advocaat-generaal Sartine van

den Kerckhove deze thesis, die in tegenstrijd is met de aard van de instelling van het verbrekingshof, dat enkel tot taak heeft de beslissingen van de hoven en rechtbanken te beoordeelen in het belang van de wet.

Wanneer de hoven en rechtbanken ten onrechte de staat van herhaling weerhielden, doch dat de uitgesproken straf het maximum niet overschrijdt dat kon worden uitgesproken indien de beklagde zich niet in staat van herhaling bevindt, dan heeft weliswaar de veroordeelde er belang bij de verantwoording van het bedrag der straf te betwisten op grond van de overweging dat de rechter ten gronde bij de vaststelling van die straf in feite rekening heeft gehouden met de (ten onrechte) weerhouden staat van herhaling, en dat in feite de uitgesproken straf slechts verantwoord zou zijn indien de rechter, moest hij geen rekening hebben gehouden met de staat van herhaling, dezelfde straf zou hebben uitgesproken.

Maar gezien de uitgesproken straf, ook dan wanneer de staat van herhaling niet moest zijn weerhouden, het maximum niet overschrijdt dat kan worden uitgesproken, is ze wettelijk. De voorziening in verbreking is dus niet gegrond. Het verbrekingshof heeft de gepastheid van de straf niet te onderzoeken in het belang van de veroordeelde, maar enkel in het belang van de wet.

Anders is het nochtans wanneer de rechter ten gronde, wegens de ten onrechte weerhouden staat van herhaling, een veroordeling uitspreekt die niet wettelijk is, omdat de toepasselijke straf begrepen ligt tussen andere grenzen.

Zie in dezelfde zin: Verbr. 14 en 15 Juni 1937, Pas. 1937.I.183 en 187; zie nochtans Verbr. 7 Juli 1947 (Pas. 1947.I.320) en de nota, volgens hetwelk, wanneer uit het vonnis blijkt dat de rechter de straf uitdrukkelijk verzuurd heeft wegens de staat van herhaling, voorziening in verbreking ontvanke-lijk is, ook dan wanneer de straf, zonder de toestand van herhaling, wettelijk is.

(102) Pand. B., v^o Récidive, nrs 27 en 28; Nypels, Lég. crim., dl I, blz. 97, nrs 214 en volg.; Legraverand, Traité, dl II, blz. 401, nr 339; J. Constant, Manuel, dl I, nr 260; Vliebergh, Beginselen van strafrecht, blz. 148.

(103) Zie infra nrs 96 en volgende.

(104) Wanneer artikel 28 van het strafwetboek bepaalt dat de gevangenisstraf wegens overtreding zeven dagen niet mag te boven gaan behoudens de bij de wet uitgezonderde gevallen, dan beoogt het namelijk deze gevallen, waarin, wegens herhaling, de rechter een gevangenisstraf van negen en zelfs van twaalf dagen kan uitspreken, zonder dat deze straf een correctionele straf worde of de overtreding een wanbedrijf.

Deze woorden hebben echter geen betrekking op de bijzondere wetten.

Nypels-Servais, op. cit., dl I, blz. 108, nr 11; Crahay, op. cit., nr 21; G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 632; Nypels, Lég. crim., dl I, commentaire II, nr 129; comment. III, nr 68; comment. IV, nr 21; comment. VI, nrs 16 en 44; comment. IX, nr 10; comment. XX, nrs 18 en 57; comment. XXIII, nr 13; Rép. prat. dr. b., v^o Infractions, nrs 138 en 142; J. Constant, Manuel, dl I, nr 182.

(105) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 632; Legraverand J. M., Traité, dl II, blz. 402, nr 339; Constant J., Manuel, dl I, nrs 33 en 260.

Ter regeling van de bevoegdheid wordt de aard van een inbreuk bepaald door het maximum van de door de wet voorgeschreven straf (Verbr. 16 Oct. 1905, Pas. 1906.I.16; Verbr. 21 Febr. 1939, Pas. 1939.I.90; Verbr. 25 Juli 1940, Pas. 1940.I.194; Faustin Hélie, Instr. crim., dl III, nr 3576).

(106) Sommige wetten voorzien in zulk geval uitdrukkelijk dat de politierechter bevoegd blijft (bv. wet op de dronkenschap). Ook de verjaringstermijn wordt door sommige wetten uitdrukkelijk geregeld.

(107) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 644 en nota; Pasinomie 1905, blz. 288; kolom één; zie ook Nypels-Servais, op. cit., dl I, blz. 134, nrs 7 en 8; J. Constant, Manuel, dl I, nr 34.

(108) Nypels-Servais, op. cit., dl I, nr 36 blz. 472.

(109) Zo zal de raadkamer geldig kunnen gevat worden van een inbreuk op art. 2 der wet van 22 Maart 1929 op de dierenbescherming, wanneer deze inbreuk in staat van herhaling is gepleegd; en kan de dader ofwel naar de correctionele rechtbank, ofwel, mits aanneming van verzachtende omstandigheden, naar de politierechtbank worden verze-zen.

(110) Verbr. 2 Juni 1862, Pas. blz. 385.

(111) Pand. B., v^o Récidive, nr 24.

(112) Beltjens, Code pénal, blz. 989, nr 2; Ibid., blz. 786, nrs 8 en 9; Pand. B., v^o Pêche fluviale, nr 981; Nouvelles, Code forestier, nr 392; Namen 12 Juni 1857, Belg. Jud. 1857, 1403; Verbr. 10 Dec. 1906, Pas. 1907.I.68; Verviers 10 Oct. 1889, Cloes et Bonj. XXXVII, 664; Verbr. 13 April 1885, Pas. 1885.I.114; — contra: Crahay, op. cit., nr 85 en nr 86; Beltjens, op. tit., blz. 786, nr 5bis; Nypels-Servais, op. cit., dl IV, blz. 477, nr 4; Fuzier-Herman, Rép., v^o Récidive, nr 164.

(113) Bv. art. 56, al. 2, strafwb.

(114) Bonjean, Code de la chasse, dl I, 301.

(115) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 636.

(116) Betreffende de uitsluiting van recidivisten van de voordelen der amnestie, zie wet 28 Aug. 1919, art. 8; wet 31 Oct. 1919, art. 1 en 2; wet 28 Juni 1921, art. 1 en 2; Besluit-wet 20 Sept. 1945, art. 8.

Betreffende de uitsluiting uit het leger, zie wet op de militie, samengeordend bij kon. besl. van 15 Februari 1937, art. 51; wet 15 Juni 1951 betreffende de dienstplicht, art. 15.

Betreffende de ontzetting van de kiesrechten, zie Kieswetboek (gecoördonneerd bij kon. besl. van 12 Aug. 1928 en gewijzigd bij wet van 26 April 1929), art. 7, 3^o, 9^o en 13^o; 210; wet van 19 October 1921, art. 38 en wet van 12 September 1895, art. 62.

(117) H. Bekaert, La réhabilitation en matière pénale, (Nouvelles), nrs 95, 105 en volg.

(118) Zie J. Constant, Manuel, dl I, nr 229.

(119) Pand. B., v^o Circonstances atténuantes, nr 1045 en volg.; Nypels, Code pén. Interpr., dl I, blz. 176; Brussel 1 Dec. 1832, Pas. blz. 282; Luik 12 Dec. 1836, Pas. blz. 262; Brussel 1 Dec. 1851, Pas. 1852, blz. 201; Tongeren 11 Juli 1850, Belg. Jud. blz. 815; verg. Verbr. 22 Aug. 1851, Pas. 1852, blz. 244.

(120) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 639.

(121) Zie supra nrs 9, en volg.; zie nog: Gent 1 Mei 1892, Fl. jud. 1892, 556; Verbr. 6 Nov. 1899, Pas. 1900.I.28 en Verbr. 4 Febr. 1895, Pas. 1895.I.88; Verbr. 28 Dec. 1909, Pas. 1909.I.63.

(122) Rapport de Haus, Nypels, Lég. crim., dl I, blz. 105 (comment. II, nr 232).

(123) De rechter die te beslissen heeft over het nieuwe wanbedrijf of de nieuwe misdaad dient trouwens niet te onderzoeken of het vroeger strafbaar feit door de toen van kracht zijnde wet, wel als wanbedrijf of misdaad werd gekennmerkt. Alleen de uitgesproken straf dient in aanmerking genomen te worden. Nypels-Servais, op. cit., dl I, blz. 206, nr 2.

(124) Verbr. 7 Mei 1861, Pas. 1861.I.282; Verbr. 17 Febr. 1851, Pas. 1851.I.111; Verbr. 13 Febr. 1865, Pas. 1865.I.227; Verbr. 14 Juli 1879, Pas. 1879.I.353; Verbr. 1 Oct. 1881, Pas. 1881.I.381; Verbr. 7 Sept. 1883, Pas. 1883.I.352; Verbr. 18 Febr. 1884, Pas. 1884.I.77; Verbr. 22 Juni 1891, Pas. 1891.I.194; Verbr. 7 Jan. 1895, Pas. 1895.I.67; Verbr. 3 Dec. 1906, Pas. 1907.I.59; Verbr. 30 Juni 1913, Pas. 1913.I.358; Verbr. 13 Maart 1922, Pas. 1922.I.193; Verbr. 26 Febr. 1923, Pas. 1923.I.208; Verbr. 25 Juli 1940, Pas. 1940.I.194; Verbr. 7 Oct. 1942, Pas. 1942.I.223; Nypels-Servais, op. cit., dl I, art. I, nrs 8 en volg.; G. Schuind, Traité prat., dl I, blz. 87 (uitg. 1942).

(125) Verbr. 8 Sept. 1876, Pas. 1876.I.385.

De herhaling is geen verzwarende omstandigheid in de zin van artikel 338 van het wb. strafv. Zie nota nr 95; Verbr. 2 Febr. 1833, Pas. 1833, blz. 27; Verbr. 2 Juni 1862, Pas. 1862.I.385; Verbr. 6 Dec. 1870, Pas. 1870.I.84; Verbr. 28 Dec. 1908, Pas. 1909.I.63.

(126) Arg. Verbr. 17 Febr. 1851, Pas. 1851.I.111; Verbr. 22 Juni 1891, Pas. 1891.I.194; Verbr. 28 Febr. 1894, Belg. Jud. 1894, 469; Verbr. 18 April 1910, Pas. 1910.I.189.

De herhaling wijzigt de aard der inbreuk niet. Zie de nrs 60 en volg.

(127) Verbr. 7 Jan. 1895, Pas. 1895.I.67.

(128) Nypels-Servais, op. cit., dl I, art. I, nr 17.

(129) Verbr. 26 Nov. 1869, Pas. 1870.I.162; Verbr. 23 Nov. 1874, Pas. 1875.I.24; Gent 9 Maart 1875, Belg. Jud. 1875, 1501; Verbr. 28 Maart 1877, Pas. 1877.I.244; Verbr. 1 Oct. 1881, Pas. 1881.I.381; Verbr. 16 Nov. 1891, Pas. 1892.I.14; Luik 30 Dec. 1891, Pas. 1892.II.153; Gent 28 Febr. 1894, Belg. Jud. 1894, 469; Verbr. 18 April 1910, Pas. 1910.I.189; Verbr. 12 Juni 1922, Pas. 1922.I.352.

(130) Zie: Servais, De l'effet de la dénaturalisation des infractions, Rev. dr. pén. 1923, blz. 413.

(131) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 640.

(132) Zie: Armand Hanotiau: La récidive prévue par l'article 56 du Code pénal existe-t-elle lorsqu'un individu condamné à une peine criminelle ou, depuis moins de cinq ans, à un emprisonnement d'un an au moins, est condamné non du chef d'un simple délit mais du chef d'un crime correctionnel? Revue de droit belge, dl VI, blz. 243.

(133) Nypels-Servais, op. cit., dl I, blz. 197.

(134) Verg. Verbr. Fr. 4 Febr. 1928, Sirey 1929.I.398 en nota nr 2.

(135) Moest men de herhaling eerst toepassen, dan zou de straf 15 jaar dwangarbeid overtreffen en correctionalisatie onmogelijk zijn (art. 2, § 2, der wet van 4 October 1867). Verg. Gent 17 Mei 1899, Pas. 1900.II.103.

(136) Zie Verbr. 2 Febr. 1833, Pas. 1833, blz. 27; Verbr. 6 Dec. 1870, Pas. 1870.I.84.

(137) Verbr. 28 Dec. 1908, Pas. 1909.I.63; Verbr. 18 April 1910, Pas. 1910.I.189.

(138) Art. 100 strafwb.; zie infra nrs 101 en volg.

(139) Art. 85 strafwb. is slechts van toepassing op de door de bijzondere wetten gestelde correctionele straffen, indien de bijzondere wet zulks uitdrukkelijk voorziet (art. 100 strafwb.). wat betreft de politiestrafen door bijzondere wetten gesteld, kunnen slechts verzachtende omstandigheden toegepast, indien zulks uitdrukkelijk in de bijzondere wet is voorzien. Art. 566 strafwb. is niet van toepassing op de bijzondere wetten.

(140) Zie supra nrs 75 en volg.

(141) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 632 en 644.

(142) Gevallen waarin de staat van herhaling moet worden voorzien:

gewone straf	wegens herhaling	staat van herhaling
	verzwaaarde straf	ling dient
5 F tot 15 F	15 F tot 25 F	niet voorzien.
5 F tot 25 F	10 F tot 25 F	niet voorzien.
5 F tot 25 F	26 F tot 50 F	steeds voorzien.
26 F tot 50 F	50 F tot 100 F	voorzien bij verwijzing naar de politierechtbank (zie nr 54 en nota's 94 en 97).

26 F tot 100 F 50 F tot 100 F niet voorzien.

(143) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 647.

(144) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 637.

(145) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 632.

(146) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 648.

Nypels-Servais, op. cit., dl I, blz. 195, nr 4; Verbr. 12 Juni 1922, Pas. 1922.I.353.

(147) Verbr. 18 April 1910, Pas. 1910.I.189; Verbr. 12 Juni 1922, Pas. 1922.I.353.

(148) Gent 28 Febr. 1894, Belg. Jud. 1894, 469.

(149) Luik 17 Dec. 1909, Rev. dr. pén. 1909, 892; Verbr. 12 Juni 1922, Pas. 1922.1.153; Verbr. 24 Aug. 1944, Pas. 1944.1.459; Verbr. 15 Juni 1937, Pas. 1937.1.187; Rev. dr. pén. 1937, 867.

(150) Zie nr 80 en nota.

(151) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 648.

(152) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 650.

Nypels-Servais, op. cit., dl I, blz. 195, nr 4.

(153) G. Schuind, op. cit., Rev. dr. pén. 1923, 650.

(154) Verbr. Fr. 21 April 1855, D. P. 1855.1.222.

(155) Dalloz, Rép. prat., v° Récidive, nr 14; Fuzier-Herman, Suppl. Rép., v° Récidive, nr 82b.

Wanneer een bijzondere wet geen enkele bepaling bevat betreffende de herhaling, moet deze wet, op dit punt, worden aangevuld met de regelen van het strafwetboek desbetreffende.

Indien anderzijds de wet bepalingen betreffende de herha-

ling inhoudt, hetzij deze gelijklopend zijn met de algemene regelen van het strafwetboek, hetzij dat ze er tegenstrijdig mee zijn, moeten deze bijzondere bepalingen worden toegepast bij uitsluiting van de regelen van het strafwetboek (Nypels-Servais, op. cit., dl I, art. 100, nr 2; — Contra, doch ten onrechte: Dalloz, Suppl. Rép., v° Récidive, nr 49).

Wanneer een bijzondere wet de herhaling strafbaar stelt, maar nalaat de voorwaarden ervan vast te stellen, is er herhaling zodra een nieuwe inbreuk op dezelfde wet wordt gepleegd. De nieuwe inbreuk dient niet volstrekt identisch te zijn aan de voorgaande. Corr. Dinant 14 Juli 1947, Pas. 1947.III.62; Verbr. 16 Febr. 1932, Pas. 1932.I.70; Verbr. 29 Nov. 1937, Pas. 1937.I.357; J. Constant, Manuel, dl I, nr 261; Rép. prat. dr. b., v° Infraction, nr 401.

(156) Pand. B., v° Récidive, nrs 160 en 161; Crahay, op. cit., nr 90.

(157) G. Schuind, Traité prat., dl I, blz. 125 (uitg. 1942).

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 2 Juli 1951.

Voorzitter : M. Wouters.

Raadsheer-Verslaggever : M. Van Beirs.

Eerste Advocaat-Generaal : M. Hayoit de Termicourt.

Cassatie in strafzaken. — Niet-ontvankelijkheid van de voorziening tegen een verstekvonnis, dat nog vatbaar is voor verzet, evenals van een voorziening door een partij, die tegen dezelfde beslissing reeds een eerste voorziening heeft ingesteld. — Uitzonderingen op deze regel.

De voorziening in cassatie tegen een verstekvonnis, dat nog vatbaar is voor verzet, is voorbarig en derhalve niet ontvankelijk.

Uit art. 39 van titel IV in het eerste deel van het reglement van 28 Juni 1738, gedeeltelijk gehandhaafd bij artikel 60 van het besluit van de Souvereine Vorst van 15 Maart 1815, en bij artikel 58 van de wet van 4 Augustus 1832, alsmede uit artikel 438 Wetboek van Strafvordering blijkt dat een voorziening in strafzaken, ingediend door een partij, die reeds een eerste voorziening tegen dezelfde beslissing heeft ingesteld, niet ontvankelijk is.

Deze regel geldt alleen uitzondering in de volgende gevallen :

1) Indien de eerste voorziening nietig was uitsluitend wegens overtreding van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken (wet van 8 Maart 1948 tot aanvulling van artikel 40 van de wet van 15 Juni 1935, Staatsblad 12 Maart 1948, blz. 2208);

2) Indien bij een voorziening ingesteld tegen het arrest van verwijzing naar het Hof van Assisen, na het arrest van veroordeling, de aanlegger aan het Hof van Verbreking de nietigheden voorlegt, die hij niet wettelijk voor het Hof kon brengen door de voorziening, welke het arrest van veroordeling voorafging;

3) Indien van de eerste voorziening afstand is gedaan.

Janssens en Vanonkelen t/ Vanrusselt

Gelet op het bestreden vonnis, door de Correctionele Rechtbank te Tongeren op 30 Januari 1951 gewezen;

Overwegende dat de tegen dit vonnis gerichte voorzieningen samenhangend zijn;

I. — Wat betreft de op 9 Februari 1951 ingestelde voorzieningen :

A. — In zover de voorzieningen gericht zijn tegen de beslissing op de publieke vordering :

1) Wat de voorziening van verdachte Janssens betreft :

Over het enig middel : schending van artikel 97 der Grondwet, daar het bestreden vonnis op onvoldoende wijze gemotiveerd is, omdat het niet geantwoord heeft op de door eiser in zijn conclusie ontwikkelde argumenten, die in het licht hebben gesteld dat verweerder Vanrusselt twee bepalingen van de wegcode overtreden heeft en dat een oorzakelijk verband bestaat tussen deze overtredingen en het ongeval :

Overwegende dat aanlegger veroordeeld werd wegens overtreding van artikel 35 van het Algemeen Verkeersreglement;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat aanlegger « op een afstand van veertig meters de burgerlijke partij bemerkte, maar zijn berekening slecht gemaakt heeft, toen hij zijn voorbijstekingsmanoeuvre begon »;

Dat het vonnis aldus op ondubbelzinnige wijze releveert dat de aangevoerde fouten van de burgerlijke partij de schuld van aanlegger niet uitsluiten;

Overwegende derhalve dat het middel in feite niet opgaat;

En overwegende dat de substantiële of op straf van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is;

2) Wat de voorziening van de burgerlijke verantwoordelijke partij Vanonkelen betreft :

Overwegende dat de voorziening niet betekend werd aan het Openbaar Ministerie waartegen zij gericht is; dat zij aldus niet ontvankelijk is;

B. — In zover de voorzieningen gericht zijn tegen de beslissing op de burgerlijke vordering :

Overwegende dat het bij verstek jegens de burgerlijke partij uitgesproken vonnis eerst op 5 Maart 1951 aan deze partij betekend werd en dus op de dag van de voorzieningen nog niet definitief was, daar het vatbaar was voor verzet vanwege deze burgerlijke partij, wier eis slechts gedeeltelijk ingewilligd geworden was;

Dat deze voorziening, die vóór het verstrijken van de termijn van verzet ingesteld werd, voorbarig was en dientengevolge niet ontvankelijk is;

II. — Wat betreft de op 21 Maart 1951 ingestelde voorzieningen :

Overwegende dat de niet ontvankelijkheid van een voorziening door dezelfde partij in strafzaken tegen dezelfde beslissing ingediend na de instelling van een eerste voorziening blijkt uit artikel 39 van titel IV van het eerste deel van het Reglement van 28 Juni 1738, gedeeltelijk gehandhaafd door artikel 60 van het besluit van de Souvereine Vorst van 15 Maart 1815 en door artikel 58 der wet van 4 Augustus 1832, alsmede uit artikel 438 van het Wetboek van Strafvordering;

Dat die regel slechts een uitzondering duldt in het geval bij de wet van 8 Maart 1948 voorzien, of wanneer, bij een voorziening, ingesteld tegen het arrest van verwijzing naar het Hof van Assisen na het arrest van veroordeling, de aanlegger aan het onderzoek van het Hof van Verbreking de nietigheden voorlegt, die hij wettelijk voor het Hof niet kon brengen door de voorziening, welke het arrest van veroordeling voorafging, of nog in geval van afstand van de eerste voorziening;

Overwegende dat de eerste twee uitzonderingen aan onderhavige voorzieningen vreemd zijn; dat deze evenmin kunnen beschouwd worden als een wijze van afstand der voorzieningen van 9 Februari 1951, voor zoveel deze ten onrechte tegen de nog niet definitieve beslissing op de vordering van de burgerlijke partij waren gericht, vermits de tweede voorziening niet alleen tegen deze beslissing, maar ook tegen de beslissing op de publieke vordering zijn gericht;

Dat de voorzieningen dienvolgens niet ontvankelijk zijn;

Om die redenen :

Voegt de voorzieningen samen,

Verwerpt ze en veroordeelt eisers tot de kosten.

RAAD VAN STATE

4e Kamer. — 12 Juni 1951.

Voorzitter : M. Vranckx.

Raadsheren : MM. Declaire en Mast (verslaggever).

Advocaat : Mr. Jooris.

1. **Openbare ambten. — Militieverplichtingen. — Interpretatie van deze voorwaarden tot benoeming.**
2. **Precedenten. — Vroegere verkeerde toepassing der wet. — Niet bindend in latere soortgelijke gevallen.**
3. **Nietigverklaring — Machtoverschrijding. — Verkeerde interpretatie van een voorwaarde tot benoeming.**
4. **Bevoegdheid. — Gevolgtrekkingen uit nietigverklaring.**

1. *De voorwaarde, dat de candidaat om tot een openbaar ambt te worden benoemd moet voldaan hebben aan de militieverplichtingen, moet naar haar normale en gebruikelijke betekenis aldus worden opgevat, dat de belanghebbende aan de hem opgelegde militieverplichtingen moet voldaan hebben op het ogenblik dat hij in overheidsdienst wil treden.*

Aan die voorwaarde voldoet iemand, die zich op dat ogenblik bevindt in een geval van uitstel door de wet voorzien, ook indien het geen onbepaald uitstel betreft.

2. *Precedenten, geschapen door vroegere bijzondere administratieve beslissingen, waarbij bestaande wettelijke of reglementaire voorschriften verkeerd worden toegepast, kunnen ten aanzien van later te behandelen gevallen geen bindende afwijking inhouden van de bedoelde voorschriften.*
3. *De administratieve overheid overschrijdt haar bevoegdheid waar zij beslist dat een candidaat tot een openbaar ambt alle voordelen, bij het door hem afgelegde examen behaald, verloren heeft omdat hij aan zijn door de overheid verkeerd geïnterpreteerde militieverplichtingen niet zou hebben voldaan.*
4. *De Raad van State is niet bevoegd om uit de door hem uitgesproken vernietiging de gepaste gevolgtrekkingen af te leiden.*

Van den Eynde t/ Belgische Staat (Minister van Koloniën).

De Raad van State,

.....

Gezien het verzoekschrift d.d. 2 Februari 1951;

.....

Overwegende dat verzoeker, die aan het uitgangsexamen van de koloniale school had deelgenomen en de tiende gerangschikt was geworden, op 7 December 1950 van de tegenpartij bericht ontving dat hij al de voordelen bij het uitgangsexamen behaald, verloren had omdat hij wegens zijn militieverplichtingen niet kon inschepen;

Overwegende dat verzoeker :

1° de vernietiging van boven vermelde beslissing aanvraagt omdat zij strijdig is met artikel 6, 4°, van het statuut voor de beambten van het koloniaal beheer alsook met de door de Vaste Wervingssecretaris voor het uitgangsexamen gestelde voorwaarden;

2° de Raad van State verzoekt vast te stellen dat hij gerechtigd is de toepassing te vorderen van boven vermeld artikel 6, 4°, en aldus zijn benoemings- en anciënniteitsrechten te laten gelden;

Overwegende dat, krachtens artikel 6, 4°, van het statuut der beambten van het bestuur in Afrika, «niemand tot beambte kan benoemd worden tenzij hij aan de militiewetten heeft voldaan»; dat, luidens de door het Vast Wervingssecretariaat aan verzoeker bekendgemaakte voorwaarden vereist om te kunnen benoemd worden tot beambte van het bestuur in Afrika, de kandidaten «bij het leger de actieve diensttijd moesten volbracht hebben of zich in een geval van definitieve vrijstelling of van uitstel door de wet voorzien bevinden»;

Overwegende dat terzake niet betwist wordt dat verzoeker, op het ogenblik dat hij het examen aflegde, regelmatig ingeschreven was in de wervingsreserve van de lichte 1952; dat hij zich alsdan in een geval van uitstel bij de wet voorzien, bevond en hij aan de hem op dit ogenblik bij de militiewet opgelegde verplichtingen had voldaan;

Overwegende dat de tegenpartij laat gelden dat aan de voorwaarde opgelegd bij artikel 6, 4°, van het statuut der beambten van het bestuur in Afrika, de betekenis moet worden gegeven dat alleen kunnen beschouwd worden als hebbende «aan de militiewetten voldaan de kandidaten die hun actieve diensttijd volbracht hebben, de vrijgestelden en de kandidaten die van een onbepaald uitstel genieten»; dat, volgens de tegenpartij, deze interpretatie voortvloeit «uit een uitdrukkelijke beslissing van de administrateur-generaal van Koloniën d.d. 9 Mei 1950»;

Overwegende dat de voorwaarde waaraan de candidaat, om tot beambte te worden benoemd, moet voldaan hebben aan de militiewetten, in haar normale en gebruikelijke betekenis inhoudt dat de belanghebbende aan de van hem eisbare militieverplichtingen moet voldaan hebben op het ogenblik dat hij in overheidsdienst wil treden; dat het in die zin is dat bij het 4° van artikel 16 van het koninklijk besluit van 2 October 1937 op het statuut van het Rijkspersoneel bepaald wordt dat zich alleen voor de toelatingsexamens mogen aanmelden, de kandidaten die aan de militiewetten hebben voldaan en dat, luidens artikel 71 van de militiewet, niemand kan toegelaten worden tot een betrekking bij de Staat, provincie of gemeente, zo hij niet bewijst dat hij aan de wettelijke voorschriften ter regeling zijner militaire verplichtingen heeft voldaan; dat noch uit de tekst van het besluit van de Regent d.d. 1 Juli 1947 houdende vaststelling van het statuut van de beambten van het bestuur in

Afrika, noch uit het verslag dat aan boven vermeld besluit voorafgaat, blijkt dat van de gebruikelijke betekenis van de woorden «aan de militiewetten hebben voldaan» zou zijn afgeweken geworden; dat bovendien het door het Vast Wervingssecretariaat aan verzoeker bekendgemaakte bericht bepaalde dat, met betrekking tot de militieverplichtingen, de kandidaten aan de vereiste voorwaarden voldoen zo zij zich bevinden «in een geval van uitstel door de wet voorzien»;

Overwegende dat de beslissing d.d. 9 Mei 1950 van de administrateur-generaal waarbij, naar aanleiding van het onderzoek van het geval van een kandidaat die voor een benoeming tot het ambt van gewestelijk agent in aanmerking kwam, besloten werd artikel 6, 4°, van het statuut der beambten van het bestuur in Afrika derwijze uit te leggen dat slechts zouden kunnen aangeworven worden de kandidaten die geen dienstverplichtingen meer hebben, ten aanzien van verzoeker geen bindende afwijking kan inhouden aan de algemeen gestelde toelatingsvoorwaarden;

Overwegende derhalve dat de tegenpartij haar bevoegdheid heeft overschreden waar zij besliste dat verzoeker al de voordelen, bij het door hem afgelegd examen behaald, verloren had, daar hij wegens zijn militieverplichtingen niet kan inschepen;

Overwegende dat, wat het tweede voorwerp van het verzoek betreft, de Raad van State niet bevoegd is om uit de hierna uitgesproken vernietiging de gepaste gevolgtrekkingen af te leiden,

BESLUIT :

Artikel 1. — De beslissingen d.d. 7 December 1950 van de Minister van Koloniën, waarbij besloten werd dat al de voordelen door verzoeker behaald bij het door hem afgelegde uitgangsexamen verloren zijn omdat hij wegens zijn militieverplichtingen niet kon inschepen, is vernietigd.

Het verzoek is voor het overige verworpen.

Artikel 2. — De betaling van het recht van 300 fr., wegens kosten, valt ten laste van de Staat.

RAAD VAN STATE

3e Kamer. — 16 Juni 1951.

Voorzitter : M. Vauthier.

Raadsheren : M.M. De Bock en Holoye (verslaggever).

Advocaat : Mr Pirard.

1. **Openbare ambten. — Overname van een gemeentelijke instelling door het Rijk. — Geen bepalingen betreffende het personeel in de overeenkomst tot overname. — Geen rechten daaruit voor het personeel af te leiden.**
2. **Precedenten. — Vroegere administratieve beslissingen. — Vormen geen bindende rechtsregel voor latere soortgelijke gevallen.**
1. **Uit het feit dat geen bepaling betreffende het personeel is opgenomen in de overeenkomst tot overname van een gemeentelijk conservatorium door het Rijk, kan geen recht in het voordeel van de leden van dit personeel zijn ontstaan.**
2. **Precedenten, geschapen door vroegere bijzondere administratieve beslissingen, hebben niet het karakter van rechtsregelen, die de administratieve overheid die ze genomen heeft, voor de toekomst zouden binden in soortgelijke omstandigheden.**

Burny Fernand t/ Belgische Staat (Minister van Openbaar Onderwijs).

De Raad van State,

.....

Gezien het verzoekschrift, 10 Juli 1950 ingediend, waarbij Burny Fernand de nietigverklaring aanvraagt van het besluit van de Regent van 14 Maart 1950 dat hem tot leraar aan het conservatorium te Bergen benoemt, voor zover het zijn wedde vaststelt;

.....

Overwegende dat verzoeker leraar was aan het gemeentelijk conservatorium te Bergen, hetwelk d.d. 1 Januari 1948 door de Staat is overgenomen; dat het bestreden besluit verzoeker tot leraar aan het Rijksconservatorium te Bergen benoemt en zijn wedde vaststelt; dat verzoeker vraagt dat zou worden nietigverklaard de bepaling betreffende de vaststelling van zijn wedde, omdat zijn jaren anciënniteit aan het gemeentelijk conservatorium niet in aanmerking werden genomen; dat verzoeker betoogt dat de Regering krachtens de overeenkomst van overname van het conservatorium niet gemachtigd is om de toestand der in dienst zijnde leraars te wijzigen; dat hij zich bovendien beroept op de precedenten geschapen door de overname van het conservatorium te Gent en door de overname van het conservatorium te Antwerpen;

Overwegende dat uit het feit dat geen bepaling betreffende het personeel in de overeenkomst van overname van het conservatorium is opgenomen, geen recht in het voordeel van verzoeker is kunnen ontstaan; dat deze laatste niet betoogt dat de Regering enige wets- of reglements-bepaling heeft miskend; dat de precedenten geschapen door het koninklijk besluit van 10 April 1879 betreffende de overname van het conservatorium te Gent en door het koninklijk besluit van 15 Juni 1898 betreffende de overname van het conservatorium te Antwerpen niet het karakter vertonen van rechtsregels die de Uitvoerende Macht voor de toekomst binden; dat het besluit van de Regent van 14 Maart 1950 niet met machtsoverschrijding is genomen.

BESLUIT :

Artikel 1. — Het verzoek wordt verworpen.

Artikel 2. — De kosten, bepaald op de som van 300 frank, zijn ten laste van de verzoeker.

.....

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e Kamer. — 17 October 1951.

Raadsheren : M.M. Mechelynck-Masson en Anne de Molina.

O.M. : M. Bondue, subst. Procureur-generaal.

Advocaten : Mrs Van der Planken en Van Assche.

Scheepvaartrecht. — Het spannen van kabels in de dokken te Antwerpen is nergens verboden. — In casu geen waarschuwingsteken voorgeschreven.

Het door art. 26 van de politieverordening van de haven van Antwerpen d.d. 24 Juli 1821 uitgevaardigde verbod betreffende het spannen van kabels, bedoelt slechts te verbieden het spannen van kabels op de kaden alsmede op de langs de dokken en vaarten gelegen ruimten. Het verbiedt geenszins kabels te spannen in de dokken zelf.

Geen enkele reglementaire bepaling legde aan

verdachte de verplichting op een waarschuwingsteken te bevestigen aan de verhaaldraad, die over de dokken was gespannen om op bevel van de bevoegde overheid de lichter van verdachte naar de overkant van het dok te verhalen.

O. M. en Muyshondt b.p. t/ Verdoodt.

Verdacht, dat hij te Antwerpen, zelfde kanton, op 17 Mei 1950 :

A. bij gebrek aan vooruitzicht of voorzorg, doch zonder het opzet om de persoon van een ander aan te randen, onvrijwillig aan Muyshondt Lodewijk, Frans, slagen of verwondingen heeft veroorzaakt;

Bij samenhang :

B. dat hij in overtreding van de artikelen 26 lid 2, 35 en 38 van de Politieverordening van de Haven van Antwerpen van 24 Juli 1821 en artikel 1 van de wet van 30 December 1932, schipper zijnde of eigenaar van een schip, op de kaaien of aan de dokken en vlieten, boten, ankers of andere voorwerpen heeft geplaatst, waardoor de doorgang of de wegen zouden belemmerd zijn;

Gezien de beroepen ingesteld op 7 April 1951 door verdachte Verdoodt zo op strafrechtelijk als op burgerlijk gebied, op 10 April 1951 door de Burgerlijke partij Muyshondt tegen verdachte Verdoodt en al de beschikkingen van het vonnis, op 11 April 1951 door het Openbaar Ministerie tegen verdachte Verdoodt tegen het vonnis, uitgesproken d.d. 3 April 1951 door de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement Antwerpen, die, rechtdoende in correctionele zaken, heeft geoordeeld dat het bewezen is dat verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan het hem ten laste gelegde feit A, terwijl feit B niet bewezen is; dat de verjaring voor het feit B gestuit werd door het uitstellen der zaak op 10 Oktober 1950;

Verdachte verwijst voor feit A, (enz.);

Overwegende dat de beroepen regelmatig zijn naar de vorm en binnen de wettelijke termijn werden ingesteld :

I. *Over de openbare vordering.*

Wat verdachte B. betreft :

Overwegende dat het verbod het spannen van kabels, uitgevaardigd door art. 26 van de politieverordening van de haven van Antwerpen van 24 Juli 1821, slechts de kaaien beoogt, alsook de naast de dokken en vaarten gelegen ruimten;

dat het geenszins het verbod inhoudt kabels te spannen in de dokken zelf; dat derhalve de feiten dezer telastlegging B evenmin voor het Hof bewezen zijn geworden als voor de eerste rechter;

Wat de telastelegging A betreft :

Overwegende dat geen enkele reglementaire bepaling aan verdachte de verplichting oplegde een waarschuwingsteken te bevestigen aan de verhaaldraad, die over de dokken was gespannen en door dewelke verdachte's lichter op bevel van de bevoegde overheid naar de overkant van het dok werd verhaald;

Overwegende dat niet werd betwist, dat het vaartuig van verdachte samen met acht andere lichters, die aan de zijne waren vastgehecht, reeds een zestal meter van de wal verwijderd was, toen zich het ongeval voordeed;

Overwegende dat slechts door de onachtzaamheid

van schipper Muyshondt is uit te leggen, dat hij de manoeuvre van die zichtbaar en traag bewegende massa van negen vaartuigen niet tijdig heeft opgemerkt of niet tijdig de nodige maatregelen trof om het ongeval te vermijden;

Overwegende dat alleszins aan verdachte niet als een onvoorzichtigheid kan worden verweten dat hij niet op bijzondere wijze opmerkzaam heeft gemaakt op de aanwezigheid van bedoelde verhaaldraad, terwijl in dit verband met de zichtbare manoeuvre van de lichters, de aanwezigheid van een gespannen verhaaldraad vanzelfsprekend was te voorzien;

Overwegende dat daarenboven dient te worden opgemerkt, dat in de dokken, die tevens waterwegen en ligplaatsen zijn, normalerwijze allerlei manoeuvres worden uitgevoerd, dat verdachte derhalve gerechtigd was er op te rekenen, dat al wie het dok doorvaarde dit met de grootste oplettendheid zou doen;

Overwegende dat uit wat vooraf gaat volgt, dat door de eerste Rechter bewezen verklaarde feiten der telastlegging in het voor het Hof gedane onderzoek niet bewezen zijn gebleken;

.....

HOF VAN BEROEP TE GENT

2e Kamer. — 27 Juni 1951.

Voorzitter : M. Thienpont.

Raadsheren : M.M. Van Wetter en Louveaux.

O. M. : M. Matthys, subst. Procureur-generaal.

Echtscheiding. — Kind aan moeder toevertrouwd tegen wie de echtscheiding is uitgesproken. — Belang van het kind.

Daar het kind — een klein meisje — tot dusver uitsluitend aan de zorgen der moeder toevertrouwd was, niet eens haar vader blijkt te kennen en door de moeder voortreffelijk wordt opgevoed, zou het ten zeerste lijden door de verplaatsing in een volkomen vreemd milieu en het slachtoffer worden van de breuk tussen de ouders.

Er bestaan derhalve zeer ernstige redenen om van het algemeen beginsel van art. 302 B.W. af te wijken en het kind toe te vertrouwen aan de moeder, tegen wie de echtscheiding is uitgesproken.

H. t/ V.

Advies van het O. M.

Appellante heeft op 8 Januari 1951 tijdig, regelmatig en ontvankelijk hoger beroep ingesteld tegen een vonnis, op 2 November 1950 door de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde tussen partijen uitgesproken, aan appellante — oorspronkelijke verweerder — betekend op 16 November 1950, en waarbij de echtscheiding toegelaten werd ten voordele van geïntimeerde op grond van een definitieve veroordeling van appellante wegens overspel, alsook van een vonnis d.d. 9 April 1949, houdende geldigverklaring van de ontkenning door geïntimeerde van de wettigheid van een op 28 Februari 1942 door appellante ter wereld gebracht kind;

Bedoelde feiten staan vast; zij rechtvaardigen volledig de echtscheiding.

Het beroep werd trouwens hoofdzakelijk ingesteld, omdat de eerste rechter het wettig kind van partijen, aan geïntimeerde heeft toevertrouwd.

De rechtbank was inderdaad van oordeel dat het

belang van dit kind niet vergde dat er zou worden afgeweken van de bij art. 302 van het B.W. bepaalde regel.

Met het oog op de oplossing van de bijzonder kiese aangelegenheid, welke de betwisting omtrent het bewakingsrecht over een meisje, dat thans amper 8 jaar oud is, in de onderhavige zaak uitmaakt, dienen de volgende feitelijke omstandigheden in acht te worden genomen :

1°) De echtgenoten V.-H. zijn in het huwelijk getreden te H., op 31 October 1941 gedurende een verloftijd van de man, die van einde 1940 af als vrijwillig arbeider naar Duitsland vertrokken was.

Feitelijk heeft de vrouw om zo te zeggen geen echtelijk leven gehad; zij werd dadelijk na het huwelijk stoffelijk en vooral zedelijk door haar echtgenoot verlaten; de man liet zich immers onmiddellijk inlijven bij een vijandelijke paramilitaire formatie; verder werd hij bij de bevrijding tot in December 1948 opgesloten, wjl hij intussen door de Krijgsraad te Antwerpen tot 7 jaar gewone hechtenis veroordeeld was wegens misdaad tegen de uitwendige veiligheid van de Staat.

Het kind is derhalve geboren, opgevoed en groot gebracht, uitsluitend onder de hoede van zijn moeder; de vader heeft het ternauwernood gekend en blijkt gedurende de oorlogsjaren weinig of geen belangstelling voor het kind te hebben vertoond.

Deze door de man vrijwillig uitgelokte toestand, blijkt, zoniet de enige, dan toch zeker één der voornaamste oorzaken te zijn geweest van de omstandigheid dat de echtgenote, misschien wel door de nood gedreven, betrekkingen heeft aangeknoopt met een ander man, — wiens gedrag trouwens onbesproken is, — en die ten slotte de plaats heeft ingenomen van een weinig plichtbeseffend echtgenoot en vader om verder met appellante een onregelmatig gezin te stichten.

2°) Het kind werd steeds en wordt thans nog aldaar in de beste voorwaarden opgevoed en onderhouden; het geniet een verzorgd onderwijs bij de Zusters der Christelijke Scholen te V.

3°) Wat de geïntimeerde betreft :

Sedert zijn voorwaardelijke invrijheidstelling in December 1948 heeft hij zijn intrek genomen bij zijn ouders te T., waar hij thans een regelmatige arbeid heeft en een onbesproken leven leidt.

Het meerdere belang van het kind uitsluitend in acht nemend, zijn wij de mening toegedaan, dat ter deze vooral dient rekening te worden gehouden met de toestand, waaraan de geïntimeerde aanvankelijk zedelijk de eerste schuld draagt, en waaruit volgt dat het kind tot nog toe steeds en uitsluitend aan de moederlijke zorgen toevertrouwd werd en het thans nog zijn vader niet eens blijkt te kennen.

Zouden, bij toepassing van het principe van art. 302 van het B. W., — waardoor het Hof niet gebonden is, — de huidige voorwaarden en omstandigheden van opvoeding en onderwijs van dit kind, dat nog zeer jong is en moederlijke zorgen vereist, een echte omwenteling ondergaan en het kind hierdoor ontworteld worden, om in een volstrekt vreemd midden te worden verplaatst, zo loopt men ongetwijfeld gevaar de belangen van dit kind in aanzienlijke mate te schaden, en zou ten slotte dit meisje het onschuldig slachtoffer worden van de breuk tussen de echtgenoten.

Wij durven derhalve het advies uitbrengen, dat in onderhavig geval dit kind best aan de moeder dient te blijven toevertrouwd, al dient haar hoger beroep,

wat de echtscheiding zelf betreft, afgewezen te worden.

Zo het Hof deze mening aanvaardt, zal het door geïntimeerde te betalen bedrag van de uitkering tot onderhoud van het kind dienen bepaald te worden. In verband met de wederzijdse inkomsten en lasten van partijen, zou dit maandelijks bedrag billijk kunnen vastgesteld worden op 300 tot 500 fr.

Arrest

Overwegende dat bij haar besluiten van 3 Maart 1951 appellante haar hoger beroep verklaart te beperken tot de beschikking in het vonnis a quo waarbij het kind uit het huwelijk tussen partijen geboren aan geïntimeerde is toevertrouwd;

Overwegende dat het openbaar ministerie in het belang van het kind, gelet op het feit dat het tot nog toe uitsluitend aan de moederlijke zorgen toevertrouwd was en niet eens zijn vader blijkt te kennen ertoe besluit dat het aan appellante zou worden toevertrouwd;

Overwegende dat geïntimeerde inderdaad tijdens de bezetting werkzaam was in Duitsland en zich aldaar in een militaire formatie liet inlijven; dat hij met de bevrijding gevangen werd genomen en eerst in December 1948 in voorlopige vrijheid werd gesteld;

dat het kind inmiddels door zijn moeder en ouders van deze werd groot gebracht te H. zodat, zo het nu in een gans nieuw milieu moest worden verplaatst, het een echte omwenteling in zijn leven zou ondergaan en het onschuldig slachtoffer worden van de breuk tussen de echtgenoten;

Overwegende dat er derhalve zeer ernstige redenen voorhanden zijn om bij uitzondering af te wijken van de algemene regel, voorgeschreven bij artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek en om het kind aan appellante toe te vertrouwen;

Overwegende dat het voor de opvoeding van het kind aan appellante verschuldigde onderhoudsgeld en het bezoekreht als volgt dienen te worden geregeld;

Overwegende dat de eerste rechter de echtscheiding heeft toegestaan om een door de wet voorziene reden;

Om die redenen :

Het Hof,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 Juni 1935; Gehoord de heer substituut procureur-generaal Mathys in zijn eensluidend advies;

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond waar het de beslissing aanvalt betreffende de bewaking van het kind, enz.

Vlaamse Juristen,

abonneert U

op het

"Rechtskundig Weekblad"

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e Kamer. — 16 November 1951.

Voorzitter : M. J. de Necker.

Rechters : M.M. J. de Kerckhove en P. Dhanens.

O. M. : M. R. Lachaert.

Nationaliteit. — Verwerving van de staat van Belg door keuze. — Strekking van art. 7 K.B. van 14 December 1932 houdende samenordering van de wetten op de verwerving, het verlies en de herkrijging van de nationaliteit. — Beroep op de universele verklaring van de Rechten van de Mens dd. 10 December 1948.

Luidens het voorschrift van art. 7 K. B. van 14 December 1932 is de nationaliteitskeuze, gedaan door een kind in België geboren, niet ontvankelijk indien de landswet van de belanghebbende deze toelaat machtiging te bekomen tot het behouden zijner vroegere nationaliteit na de verkrijging van de staat van Belg (1).

De wetgever bedoelde hierdoor het cumuleren van een vreemde nationaliteit met de Belgische onmogelijk te maken.

Op de verzoeker rust de last om te bewijzen dat hij krachtens zijn landswet zijn oorspronkelijke nationaliteit verliest bij het verwerven der Belgische nationaliteit.

Voormeld art. 7 belet echter niet het verwerven der Belgische nationaliteit indien de landswet van de verzoeker hem op willekeurige wijze verhindert deze keuze te doen.

De vreemde wetgever kan de toepassing der nationale wet betreffende de nationaliteit niet beletten op willekeurige wijze, door het aan zijn onderhorigen onmogelijk te maken van hun oorspronkelijke nationaliteit afstand te doen. Dergelijke vreemde wet (in casu de Poolse wet d.d. 6 Juni 1951) ware in strijd met de menselijke waardigheid en met de nationale soevereiniteitsrechten. Beroep op art. 15, 2° der algemene verklaring van de Rechten van de Mens, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (2).

Uit feitelijke omstandigheden blijkt dat de verzoeker bij zijn keuze der Belgische nationaliteit, rechtzinnig afstand wil doen van zijn oorspronkelijke nationaliteit.

in zake Pietras.

Gezien het hieraangehecht verzoekschrift ingediend door de Heer Procureur des Konings bij deze rechtbank, strekkende tot het inwilligen van de verklaring tot verkrijgen van de Belgische nationaliteit gedaan vóór deze magistraat te Kortrijk, op 5 Juli 1951, door Pietras Edouard, geboren te Moeskroen, de 28 Oktober 1931, zoon van Pietras Jean en van Dvorniak Theodozia, wonende te Luigne, van Poolse nationaliteit;

I. In feite :

Overwegende dat Pietras Edouard geboren is op 28 Oktober 1931, te Moeskroen, uit Poolse ouders, door inboorlingschap;

Dat hij van Poolse nationaliteit is;

Overwegende dat hij sedert zijn geboorte in België verbleven heeft, uitgezonderd gedurende een termijn van twee jaar, van 1936 tot 1937, tijdperk tijdens hetwelk hij in Polen verbleef;

II. In rechte :

A. Wat de vorm betreft :

Overwegende dat de nodige pleegvormen werden vervuld;

Overwegende dat de verklaring afgelegd werd vóór de heer Procureur des Konings op 5 Juli 1951;

Dat zij werd bekend gemaakt bij aanplakking aan het gemeentehuis te Luigne, op 31 Juli 1951;

Dat zij werd ingelast in het weekblad « Andleie », verschijnende te Kortrijk, op 28 Juli 1951, onder n° 30;

Dat geen verzet noch ongunstige inlichting vermeld werden;

Dat het advies van de heer Vrederechter van het kanton Moeskroen werd ingewonnen, en gunstig advies werd verleend;

B. Wat de grond betreft :

Overwegende dat de ouders van verzoeker tot de vaderlandskeuze hun toestemming hebben verleend bij akte verleden voor de heer Ambtenaar van de burgerlijke stand te Luigne, op 14 Februari 1951;

Overwegende dat krachtens art. 6, 1° van de wetten op de nationaliteit, samengeordend door K.B. van 14 December 1932 « het kind in België geboren, de staat van Belg door keuze verkrijgen kan »;

Overwegende dat krachtens art. 7, nationaliteitskeuze niet ontvankelijk is wanneer de landswet van de belanghebbende deze toelaat machtiging te bekomen tot het behouden zijner nationaliteit, in geval hij er een nieuwe mocht verkrijgen;

Overwegende dat de wetgever een vermoeden van verkleefdheid aan het land afleidt uit de geboorte van het kind in den lande, (art. 6), gepaard met het gewoon verblijf in België van 14 tot 18 jaar, of gedurende minstens negen jaar, inbegrepen, het jaar dat de verklaring zijner keuze is voorafgegaan (Standaert : La nationalité belge, bl. 37; Nouvelles : Dr. Civ. T. I, bl. 50; De Beus : Nationaliteit, bl. 35);

Overwegende echter dat dit vermoeden bekampt wordt en de rechtzinnigheid der keuze verdacht is in geval het vrijwillig cumuleren van nationaliteiten mogelijk is (Nouvelles; Dr. Civ. T. I, bl. 64; De Beus : Wet op de nationaliteit, bl. 36; Standaert : Nationalité belge, bl. 131);

Overwegende dat blijkt uit de besprekingen in de Kamer (Parlem. Annalen 15 Juni 1921, bl. 1625) en in de Senaat bij monde van verslaggever de heer Vauthier, dat Art. 7 moet verstaan worden in die zin, dat de nationale wetgeving van diegene die de verklaring tot nationaliteitskeuze doet, hem niet mag toelaten zijn oorspronkelijke nationaliteit te behouden op het ogenblik dat hij de Belgische nationaliteit verkrijgt;

Overwegende dat de bewijslast op verzoeker weegt, dewelke bewijzen moet dat hij, krachtens zijn landswet zijn oorspronkelijke nationaliteit verliest bij het verwerven der Belgische nationaliteit (Nouvelles; Dr. Civ. T. I, blz. 64; n° 116; Parl. Ann. Kamer 15 Juni 1921, bl. 1625);

Overwegende echter dat art. 7 de nationaliteitskeuze niet belet, wanneer de geschiktheid van verzoeker, zijn assimilatie of opneembaarheid in de nationale gemeenschap vaststaande, alsook zijn verkleefdheid aan de Belgische wetten, zeden en levenswijze, de landswet hem deze keuze op willekeurige wijze niet toelaat of verbiedt;

Dat dit duidelijk blijkt uit de parlementaire verhandelingen;

Overwegende dat dit het geval zijn zal, wanneer de landswet een bepaling van onbeperkte en algemene trouw inhoudt waarbij in geen enkel geval wijziging van nationaliteit toegelaten wordt (Novelles; Dr. Civ. T. I, bl. 64, n° 17; Parlem. Ann. Senaat, n° 18, 7 Maart 1922);

Dat dit ook het geval zijn zal, wanneer de landswet een machtiging vereist van verzoekers' nationale overheid, dewelke systematisch en willekeurig zulke machtiging weigert, zodat de oorspronkelijke nationaliteit behouden wordt;

Overwegende dat professor senator Vauthier in zijn verslag aan de Senaat, nopens art. 7, zegde: « Cette disposition ne fait pas obstacle à ce qu'une personne devienne belge alors même que la nationalité qu'elle possédait antérieurement constitue pour elle, en vertu de la loi, qui la régissait une qualité indélébile. Cette allégeance perpétuelle n'est pas incompatible soit avec une déclaration d'option, soit avec une naturalisation »;

Overwegende inderdaad dat enerzijds zulke wetgeving in strijd is met de menselijke waardigheid en anderzijds met de nationale soevereiniteitsrechten;

Dat het modern recht aanneemt dat diegene, wiens banden met zijn land van oorsprong verslapt zijn, of met dit land nooit geen intieme banden gehad heeft, vrij moet zijn van nationaliteit te veranderen (Verslag van de Raad voor wetgeving betreffende het wetsvoorstel op de nationaliteit);

Overwegende dat deze stelling uitdrukkelijk gehuldigd werd in art. 15, 2° van de algemene verklaring van de rechten van de mens, aangenomen door de Algemene vergadering van de U.N.O. op 10 December 1948 waarbij verklaard wordt dat niemand willekeurig van het recht van nationaliteit te veranderen mag worden beroofd;

Overwegende dat het niet opgaat, dat de vreemde wetgever ofwel op absolute en algemene wijze, ofwel op willekeurige wijze, de nationale wetgeving zou belemmeren in het toekennen der Belgische nationaliteit aan diegene, welke blijk gegeven hebben dat zij geen verkleefdheid hebben voor hun oorspronkelijk land en in de Belgische gemeenschap wensen opgenomen te worden;

Dat daardoor inbreuk wordt gedaan op de Belgische soevereiniteit;

Overwegende dat verzoeker Pietras Edouard in deze voorwaarden vertoeft;

Overwegende dat blijkt uit een schrijven van het Consulaat-generaal van Polen te Brussel, dd. 6 Juni 1951, dat de verandering of wijziging der nationaliteit van Poolse onderdanen geregeld wordt door de Poolse wet van 17 Januari 1951;

Dat krachtens deze wetgeving de Poolse burger terzelfdertijd geen andere nationaliteit mag bezitten;

Dat hij alleenlijk een vreemde nationaliteit mag verkrijgen na machtiging van de Poolse bevoegde overheden;

Dat de Raad van State op voorstel van de President van de Ministerraad beslist over het verliezen en verkrijgen der Poolse nationaliteit, en dat de bekendmaking in het « Poolse Staatsblad » van de beslissing als betekening van deze laatste geldt;

Overwegende dat de machtiging dus afhangt van de willekeurige beoordeling, eerst van de President van de Ministerraad die het voorstel moet indienen en daarna van de Raad van State;

Dat absoluut geen objectieve voorwaarden en normen door de wetgeving op het verkrijgen en verliezen der Poolse nationaliteit gesteld zijn;

Overwegende dat op de aanvraag van verzoeker

Pietras, op 16 Mei 1951, hem een certificaat van gebruiken (certificat de coutume) werd afgeleverd door het Pools Consulaat-generaal te Brussel, en sedertdien geen verder gevolg aan zijn stappen werd gegeven;

Overwegende dat Pietras Edouard te Moeskroen (België) geboren is in 1931 en er sedert dien onafgebroken met zijn ouders verbleef, met uitzondering van een verblijf van twee jaar in Polen, in 1936 en 1937, toen hij amper 5 à 6 jaar oud was;

Dat hij al zijn studies in België gedaan heeft;

Dat ondervraagd ter zitting, hij verklaard heeft dat hij altijd in België geleefd had, dat al zijn werkmakkers Belgen waren, dat hij zich Belg gevoelde en wenste in België zijn militaire plicht te vervullen en dat hij geen preciese herinneringen meer had van Polen;

Overwegende dat verzoeker opgevoed geweest is midden de Belgische gemeenschap, dezer wetten heeft nageleefd en deze levenstrant en zeden heeft opgenomen, dat hij zijn opvoeding en onderwijs genoten heeft onder leiding van Belgische leraars, zodat blijkt dat verzoeker werkelijk geschikt is om in de nationale gemeenschap te worden opgenomen;

Overwegende dat de voorwaarden waarin de verklaring van nationaliteitskeuze geschiedde het definitief karakter van verzaking aan zijn oorspronkelijke nationaliteit laten uitschijnen (Brussel, burg. rechth. 23 Nov. 1932, P.P. 1932; blz. 381); dat de poging aangewend bij het Consulaat-generaal te Brussel klaarblijkelijk aantoonde dat verzoeker het behouden van zijn oorspronkelijke nationaliteit samen met de Belgische niet beoogt (Burg. Rechth. Luik, 18 Dec. 1924, B. J. 1925, col. 182);

Dat zijn nationaliteitskeuze als rechtzinnig voorkomt;

Overwegende dat eindelijk uit het verhoor en het advies van de heer Vrederechter gebleken is dat verzoeker de nodige geschiktheid bezit, d.w. zeggen zedelijk waardig is, en zich loyaal heeft getoond, zodat hij alle wenselijke waarborgen levert op gebied van burgertrouw (zie nota Legros, Journ. des Trib. 1950, bl. 278; De Page: Dr. Civ. T. I, bl. 331; Novelles: Dr. Civ. T. I, bl. 65; Standaert: Nationalité belge, bl. 104; De Beus: Wet op de nationaliteit, bl. 43);

Om deze redenen :

De Rechtbank, alle verdere besluiten van de hand wijzende;

Verklaart regelmatig en geldig en willigt dienvolgens in de verklaring tot het verkrijgen der Belgische nationaliteit gedaan vóór de heer Procureur des Konings te Kortrijk, op 5 Juli 1951 door Pietras Edouard, Jean, Theodore, geboren te Moeskroen, de 28 Oktober 1931, zoon van Pietras Jean en van Dvorniak Theodozia, ongehuwd, elektriker, wonende te Luigne, Chaussée de Dottignies, n° 85;

Beveelt dat het beschikkend gedeelte van onderhavig vonnis zal overgeschreven worden in de boeken van de burgerlijke stand te Luigne, en dat er melding van zal gemaakt worden ten rande van de geboorteakte van voornoemde Pietras Edouard;

Kosten ten laste van aanvrager.

NOOT : 1. De officiële Nederlandse teksten van de Belgische wetten betreffende de nationaliteit zijn opgenomen in het eerste deel van de *Wetten betreffende de staatsinrichting en het bestuur* door J. Berta en E. Vandeveld, blz. 811 en volg.

2. Bovenstaand vonnis is wellicht de eerste Bel-

gische gerechtelijke beslissing waarin beroep wordt gedaan op de *Algemene Verklaring van de Rechten van de Mens*, aangenomen door de Algemene vergadering van de Verenigde Naties, op haar vergadering van 10 December 1948. Met een gans bijzonder genoegen begroeten wij deze beslissing, die door een terugkeer tot de hogere principes en wel bepaald tot de idee der waardigheid van de menselijke persoon het recht weet te verfijnen. Eens te meer blijkt dat de taak van het «natuurrecht» niet beperkt is tot een revolutionnaire opdracht. Het wordt integendeel aangewend tot Rechtsvernieuwing en Rechtsverfijning. In casu diende het een meer genuanceerde en rechtvaardiger toepassing van art. 7 van het K. B. van 14 December 1932, tot steun. (Vgl. Rechtsvernieuwing — Rechtsverfijning — R.W. 1951-1952, kol. 305).

* * *

Deze *Algemene Verklaring van de Rechten van de Mens* is gesproken uit het handvest der Verenigde Naties waarin het geloof werd beklemtoond in de fundamentele rechten en in de waardigheid van de menselijke persoon, terwijl dit handvest voorzag dat de U.N.O. de werkelijke eerbiediging van de rechten en vrijheden van de mens zou nastreven. De algemene Verklaring van de Rechten van de Mens moest echter nog enkele jaren uitblijven vooraleer ze te Parijs op de Algemene vergadering van de U.N.O. werd aangenomen, de 10 December 1948.

Men heeft laten opmerken dat deze plechtige verklaring even koel werd onthaald als het vertrouwen van de wereld op het ogenblik reeds was ten overstaan van de degelijkheid van de U.N.O. zelf. Men heeft niet nagelaten de theoretische en onwerkelijke aard ervan aan de kaak te stellen terwijl de statenleden niet geneigd schenen de schone woorden in daden om te zetten, o.m. terwille van de tegenstrijdigheid tussen het voorschrift van art. 11, 2 en het proces te Nürnberg (zie de scherpe critiek van Prof. Jacques Lelercq: «La déclaration des droits de l'U.N.O.» in *La Revue Nouvelle*, 1949, blz. 153 en volg.).

Indien op grote schaal en in de onmiddellijke verwezenlijkingen van het politieke beleid der Statenleden, deze verklaring als een doodgeboren vrucht mocht beschouwd worden, kunnen wij integendeel vaststellen dat zij ondanks alles, in het gerechtelijk leven een factor van rechtsvernieuwing en rechtsverfijning betekent.

* * *

Deze verklaring van de rechten van de mens is onder formeel opzicht iets heel eigenaardigs. Ze is noch internationaal tractaat noch wet. Toch werd ze bekend gemaakt in het *Belgisch Staatsblad* (31 Maart, n° 90, bl. 2388) in de rubriek *wetten, Koninklijke besluiten en akten der regering*, onder de hoofding *Ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel*. Op gebied van het publiek recht is dergelijke publicatie die door geen enkele handtekening is gevolgd, een op zijn minst eigenaardig precedent. Ook in Frankrijk werd deze verklaring in het *Journal Officiel* gepubliceerd (19 Februari 1949).

In Nederland werd een beroep op deze verklaring van de hand gewezen, strekkend tot het weren van de toepassing ener Nederlandse wet die er tegen inbreuk maakte. De bijzondere Raad van Cassatie oordeelde bij arrest van 11 April 1949 (N. J. 1949, n° 437) dat deze verklaring niet bedoeld is als een bindende overeenkomst en dat het zelfs twijfelachtig is of zij kan worden aangemerkt als formulering van algemene rechtsbeginselen.

Deze overigens niet gestaafde opvatting kan slechts

met nadruk doen wijzen op de dubbelzinnige houding van de Staten die door hun vertegenwoordigers in de schoot der U.N.O. deze verklaring plechtig goedkeurden «als zijnde het gemeenschappelijk ideaal te bereiken door alle volken en alle naties», als een geheel van rechten en vrijheden die daadwerkelijk erkend en toegepast zouden moeten worden op het nationale gebied van de Statenleden der U.N.O. (Zie het laatste lid van de inleiding *Belgisch Staatsblad* van 31 Maart 1949, blz. 2488). Het Nederlandse arrest kent dus in elk geval een andere draagwijdte aan deze akte toe dan deze welke uit de tekst zelf zou moeten volgen.

In Oostenrijk weigerde het *Verfassungsgerichtshof* bij beslissing van 5 Oktober 1950 een beroep op deze verklaring voor de rechtbanken te erkennen vermits zij «keinen Bestandteil der Österreichischen Rechtsordnung bildet» terwijl de Republiek Oostenrijk nog geen lid der U.N.O. is. (*Journal du droit international (Clunet)* 1951, n° 2, blz. 622).

De eerste positieve toepassing van deze verklaring zou echter gemaakt worden op een moedige en eerlijke wijze in de U.S.A. door het Hof van Beroep van Californië. Dit Hof deed bij arrest van 24 April 1950 een vonnis teniet dat, steunend op een plaatselijke wet van 1920, aan een inwoner van Japanse herkomst het recht had ontzegd van onroerende eigendom te verwerven.

Het Hof oordeelde dat dergelijke toepassing van de plaatselijke wet onverenigbaar was met het beginsel der gelijkheid onder de rassen uit het handvest der Verenigde Naties en zoals het in de voormelde verklaring was erkend, terwijl het internationaal recht voorrang heeft op de nationale wet (*Journ. des Trib.* 1950, 397, met noot H. Rolin).

Ongetwijfeld zou dergelijke toepassing der verklaring der rechten van de mens tegen de nationale wet in het Belgisch recht onmogelijk zijn.

Zou de verklaring dan geen enkele rol kunnen vervullen in ons recht?

* * *

De Franse Raadsheer Lerebourg-Pigeonnière wijdde zeer onlangs een opbouwende studie aan dit probleem in het Franse recht (*La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le Droit international privé Français* — in het eerste deel van *Le Droit privé Français au milieu du XX^e siècle. Etudes offertes à Georges Ripert* (blz. 254).

Met voldoende schakeringen erkent de auteur dat de Verklaring niet de kracht bezit om de toepassing der binnenlandse wet uit te schakelen, omdat deze op de bepaalde rechten zou inbreuk maken.

Anderzijds «*Lorsque notre droit écrit ou coutumier ne contredit pas de façon formelle, précise, les droits élémentaires de l'homme proclamés par l'Assemblée de l'U.N.O., les tribunaux judiciaires Français devront suppléer à son silence et sanctionner ces droits puisque l'Etat Français reconnaît qu'ils sont justes et est engagé à assurer leur respect*» (ibid. blz. 259).

Ongetwijfeld bedoelen verschillende bepalingen der verklaring de *lex ferenda*. Maar het zou o.i. een terugkeer naar een duister verleden betekenen aan de rechtspraak geen taak over te laten om het bestaande recht van stonden aan te vernieuwen en te verfijnen met deze plechtige verklaring als richtlijn.

Raadsheer Lerebourg-Pigeonnière schrijft aan de Verklaring hier zeer terecht de taak toe om het vage begrip te vullen, o.m. waar het er om gaat de toepassing van een vreemde wet te weren omdat ze strijdig is met deze openbare orde. «*En conséquence, il appartient à chaque Etat de refuser de recevoir chez*

lui une loi étrangère qui *contredit* l'idéal de la civilisation universelle, ou qui refuse de reconnaître l'un des droits de l'homme déterminée par la Déclaration » (ibid. blz. 262-263).

* * *

In het geval waarover de Burgerlijke rechtbank van Kortrijk heeft uitgesproken ging het er om art. 7 van het Koninklijk Besluit van 1932 zodanig te interpreteren dat enerzijds de stellige bedoeling van de wetgever geëerbiedigd werd (nl. te beletten het verwerven van de staat van Belg terwijl de belanghebbende werkelijk gehecht blijft aan zijn oorspronkelijk vaderland) en zo dat anderzijds de toepassing van de Belgische wet, die een recht beschermt (nl. het recht van een nieuwe nationaliteit te verwerven) gevrijwaard wordt tegen een vreemde wet die op een willekeurige wijze dit recht uitschakelde.

De rechtbank heeft ondubbelzinnig aangeduid dat ze deze bedoeling van de wetgever wilde verwezenlijken. Een vreemde wet maakte deze toepassing onmogelijk. Zeer terecht werd door de rechtbank de inbreuk vastgesteld op art. 15, 2 van de Verklaring: « Niemand mag willekeurig worden beroofd van zijn nationaliteit, noch van het recht van nationaliteit te veranderen ».

Het eerste deel van deze paragraaf zou bezwaarlijk kunnen bekrachtigd worden in het nationale recht. De nationaliteit is een publiekrechtelijk verband van een burger met een staat, een Belgische rechtbank kan onmogelijk aan een vaderlandsloze dergelijke band met een vreemde staat toekennen (Lerebourg-Pigeonnière, o.c. blz. 267).

* * *

De rechterlijke macht is de natuurlijke verdediger van de rechten en de vrijheden van de menselijke persoon.

Indien de universele verklaring van zijn rechten in de mond van de politieke machthebbers, een woordenkramerij zonder weerga kan lijken, dan zal de rechter evenwel niet zo vlug capituleren en het werktuig dat daar geboden wordt aanwenden om in zijn taak van rechtsvernieuwing en rechtsverfijning deze beschermende functie nooit op te geven.

In dat opzicht is het vonnis der Burgerlijke rechtbank een precedent dat de verschuiving van deze Verklaring van het politieke plan op het gerechtelijke plan, wellicht nog zeer bescheiden, maar toch niet minder werkelijk inluidt.

Jan Ronse.

MEDEDELINGEN

PRIJS VAN HET BELGISCH INSTITUUT VOOR ADMINISTRATIEVE WETENSCHAPPEN 1952

Het Belgisch Instituut voor Administratieve Wetenschappen heeft een prijs ingesteld om de auteur te belonen van het beste werk over een vraagstuk van politieke of administratieve wetenschappen, die in de bezorgdheid vallen van het Instituut.

De prijs bedraagt 25.000 fr.

Kunnen mededingen, de Belgen minder dan 40 jaar oud.

Kunnen in geen geval de prijs bekomen de werken of studiën die gediend hebben als memorie voor de universitaire examens of reeds bekroond werden met een andere prijs.

De kandidaten beschikken over één jaar om hun

memories voor te leggen. Deze dienen getijpt of gedrukt, ingebonden of gebrocheerd in dubbel exemplaar neergelegd in handen van de secretaris van het Instituut, Koningsplein, 11, te Brussel, ten laatste op 31 December 1952.

De memories mogen geen enkele aanduiding dragen van aard de identiteit van de auteurs te onthullen. Bovenaan dragen zij een opschrift of een kenspreuk. Deze zal overgeschreven worden op een briefje in een gesloten omslag zonder merk noch stempel. Dit briefje zal de naam, voornamen, woonplaats, juist adres en geboortedatum van de auteur vermelden, alsook zijn titels en hoedanigheden. Ten slotte, zal de omslag ook de officiële getuigschriften bevatten van bewijs dat de auteur van Belgische nationaliteit is en beschikt over zijn burger- en politieke rechten.

De memories opgesteld in samenwerking worden niet aanvaard.

De kandidaten kunnen naar keuze een der hiernavolgende vraagstukken behandelen:

1. Een beoordelende studie van het statuut der beambten van de kolonie (Bestuur in Afrika);
2. Een studie over het regime der onverenigbaarheden en der cumulaties toepasselijk op de staatsbeambten in het Belgisch en het vergelijkend recht;
3. Een beoordelende studie der taalstelsels in de openbare besturen van de landen met verscheidene talen;
4. Een beoordelende studie van het begrip van organisatie en reglementaire besluiten in het Belgisch en het vergelijkend recht;
5. Een beoordelende studie over het syndikaal statuut van de staatsbeambten in Belgisch en vergelijkend recht;
6. Een beoordelende studie over het statuut van de Nationale Bank van België en over de organisatie en de werking van haar bestuur.
7. Een beoordelende studie over de inrichting van fiscale besturen in België en over de modaliteiten hunner hervorming.

Bijkomende inlichtingen: Secretaris van het Belgisch Instituut voor Administratieve Wetenschappen, Koningsplein 11, te Brussel.

Prijs van het Instituut voor 1952

De uitslagen van de wedstrijd van 1950 luiden:

1. Laureaat van de prijs 1950: de heer Paul Orianne, advocaat bij het Beroepshof te Brussel, voor een studie over het vergunningscontract;
2. Zeer eervolle vermelding: de heer Féli Rémon, substitueerd bij de Raad van State, voor de verhandeling « De geschillen in zake de toestand en de bevordering der officieren van het leger »;
3. Zeer eervolle vermelding: de heer A. de Grand' Ry, inspecteur van financiën, voor een studie over de aannemingen van leveringen en van openbare werken.

Vlaamse Juristen,

Abonneert U op het
RECHTSKUNDIG WEEKBLAD