

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

DE WET EN DE DRUGS

Rede uitgesproken door de advocaat-generaal W. BROSENS

op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep

te Antwerpen op 1 september 1976

De problemen in verband met de clandestiene handel in drugs en het gebruik ervan werden reeds dikwijls vanuit allerlei standpunten benaderd. Maar een overzicht van de verdragen die gesloten werden en van de jongste nationale wetgevingen in Europa, in het bijzonder die van België, ontbreekt. Dit is het onderwerp van deze openingsrede.

De verdragen en hun uitwerking op de nationale wetgeving

1. De opeenvolging van de verdragen die sedert het begin van deze eeuw gesloten werden om de verspreiding en het gebruik van de verdovende middelen te bekampen reveleert, zoals de nationale wetgevingen, een evolutie die zich zowel op het juridische als op het economische en sociale terrein afspeelt¹.

In de beginfase ging het om het produkt opium en zijn derivaten. Het initiatief tot de internationale opiumconventie van Sjanghai van 1909 ging uit van de Verenigde Staten van Amerika, die, veel meer

dan de Europese landen, geconfronteerd werden met een verontrustende toename van de opiuminvoer uit China. Om die reden wilde Amerika China bijstaan bij de bestrijding van het opiumverbruik dat daar een catastrofale uitbreiding had genomen nadat de Westerse koloniale mogendheden er het recht van invoer van opium hadden afgedwongen: drie vierde van de produktie van opium in Brits-Indië werd uitgevoerd naar China.

Bilaterale verdragen tussen Amerika en China, later ook tussen Engeland en China, waren onvoldoende gebleken. Het was duidelijk dat alleen door internationale samenwerking resultaten verwacht konden worden.

Maar de eindresoluties van de bijeenkomst te Sjanghai, waartoe de landen met bezittingen in het Verre Oosten uitgenodigd waren, werden een ontgoocheling voor de deelnemers die concrete maatregelen hadden verwacht, zoals het invoeren in China van een regiestelsel, vergelijkbaar met het gouvernementsmonopolie dat in Nederlands-Indië bestond². Dit was vooral een gevolg van het voorzichtige manoeuvreren van de kant van Engeland; dit land vreesde dat de geleidelijke vermindering van de uitvoer van opium vanuit Brits-Indië naar China zou leiden tot een toeneming van de produktie in China zelf.

Toch waren de besprekingen van Sjanghai de aanzet van de hierop volgende internationale opiumwetgeving en de eruit voortvloeiende nationale wetgevingen.

¹ Voor meer gegevens over de internationale ontwikkeling raadplege men de zeer belangwekkende uiteenzetting *Recht en verdovende middelen* door MEIJRING, blz. 30 tot 72 (Vuga-boekerij, 1974). Bondiger en soms minder nauwkeurig is het historische overzicht op blz. 16 tot 47 in *L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité*, bestaande uit de verslagen voor de elfde conferentie der directeurs van de instituten voor criminologische opzoeken, dat deel XIII vormt van *Etudes relatives à la recherche criminologique* (Comité européen pour les problèmes criminels, Conseil de l'Europe, 1975). Zie ook het door NOLL gegeven overzicht op de in december 1975 te Brussel gehouden informatiecyclus over de sluikhandel in verdovende middelen, R.D.P., 1975-1976, 768 e.v.

² Ook in Indochina was de handel en de verkoop van opium een staatsmonopolie.

2. De internationale opiumconferentie van 1911 kwam, weer op initiatief van de Verenigde Staten van Amerika, samen in 's-Gravenhage.

Engeland stelde als voorwaarde voor zijn deelneming dat ook de bereiding en de handel van morfine en cocaïne in het programma zouden worden opgenomen.

Economische motieven verhinderden eens te meer dat de doelstellingen ten volle werden bereikt. Weerstand kwam nu ook van Duitsland, dat de ontworpen bepalingen met betrekking tot de morfine en cocaïne afzwakte om haar chemische nijverheid te dienen.

De conferentie resulteerde in het opiumverdrag van 's-Gravenhage van 23 januari 1912, waarvan de eerste drie hoofdstukken handelden over het toezicht op respectievelijk ruw opium, bereid opium, een ten slotte medicinaal opium, morfine, heroïne en cocaïne. In elk van deze hoofdstukken, vooral het derde, lieten afgezwakte formuleringen voldoende ruimte over voor de bescherming der economische belangen van de verdragspartners.

Het verzoek van Italië om ook de bestrijding van de Indische hennep ter sprake te brengen had geen gevolg gekend door de afwezigheid van de Italiaanse gedelegeerde op de conferentie.

De bekrachtiging van het verdrag werd — in strijd met de gebruiken — door de twaalf verdragspartners afhankelijk gesteld van de toetreding van de staten die niet op de conferentie vertegenwoordigd waren. Aan Nederland werd de taak opgedragen om het verdrag door de andere mogendheden te doen tekenen.

Wegens het onvoldoende aantal toetredingen weigerden Duitsland en Engeland op de tweede internationale opiumconferentie van 's-Gravenhage van 1 juli 1913 het verdrag te bekrachtigen. Frankrijk maakte voorbehoud.

Toch verbeterde de situatie geleidelijk — zo hadden inmiddels Peru en Bolivia, de voornaamste producenten van ruwe cocaïne, het verdrag ondertekend — en op de derde internationale opiumconferentie van 's-Gravenhage van 15 juni 1914 werd aanvaard dat het verdrag toch in werking zou treden ook als het niet door alle daartoe uitgenodigde mogendheden zou zijn getekend.

Het verdrag was intussen in België goedgekeurd door de wet van 15 maart 1914; in Nederland door de wet van 20 juni 1914.

Na de eerste wereldoorlog nam het aantal ondertekenaars toe, omdat verschillende vredesverdragen — ook dat van Versailles — tot ondertekening verplichtten.

Artikel 23 van het Handvest van de Volkenbond droeg aan de Bond het algemeen toezicht op over de handel in opium en andere schadelijke middelen, zoals over de handel in vrouwen en kinderen. In de derde Volkenbondsvergadering van 15 de-

cember 1920 werd, in akkoord met de Nederlandse Regering, de resolutie aangenomen de door de Haagse Conventie aan Nederland opgedragen verplichtingen, in het bijzonder ten opzichte van de uitwisseling van gegevens over de opiumhandel, over te laten aan de Volkenbond.

Geleidelijk kwamen de eerste nationale wetgevingen in Europa tot stand.

Frankrijk was een van de weinige Europese landen waar reeds in het begin van de 20e eeuw de noodzaak bestond door een speciale wet de invoer — uit Indochina — en de handel in opium te bestrijden: decreet van 1 oktober 1908.

In de meeste Europese landen kwamen de eerste wetgevingen tot stand tussen 1920 en 1930. In ons land was het de wet van 24 februari 1921, die als een kaderwet werd opgevat. Haar werkingssfeer is niet beperkt tot de slaapmiddelen en verdovende middelen; de wet heeft gelijktijdig tot voorwerp de giftstoffen, de ontsmettingsstoffen en de anti-septica. De reglementering en de bestraffing was — en is nu nog — verschillend naar gelang het gaat om de ene of de andere materie³. In Nederland dateert de eerste opiumwet van 4 oktober 1919; zij werd vervangen door de opiumwet van 12 mei 1928.

3. Bij besprekingen in de volkenbondsvergaderingen kwam de wens naar voren de narcotica doelmatiger te bestrijden, maar ten opzichte van het uiteindelijke doel van de geleidelijke afschaffing van de handel in en het gebruik van opium (artikel 6 van het Haagse Verdrag van 1912), werd aanvaard dat iedere Staat zelf kon bepalen wanneer en in hoeverre dit doel bereikt zou worden, wegens de zeer speciale omstandigheden in landen als India. Tot dan bleef het gebruik van opium gelegitimeerd.

De eerste opiumconferentie van de Volkenbond in 1924 had een beperkt opzet: de beperking van de produktie en de handel in bereid opium in het Verre Oosten. Zij resulteerde in het verdrag en protocol van Genève van 11 februari 1925, dat het staatsmonopolie als middel daartoe aanvaardde. Daar de verdragspartners niet voldoende bereid waren tot samenwerking om de smokkelhandel krachtdadig te bestrijden en te bestraffen, was ook dit verdrag weinig succesrijk.

Een poging vanwege de Verenigde Staten van Amerika, gesteund door China, om in het bijgevoegd protocol een akkoord te bereiken over een absoluut verbod van opiumgebruik, in ieder geval te verwezenlijken na verloop van een termijn

³ Zie art. 2 der wet van 24 februari 1921, leden 1 en 2; de verwijzingen in art. 3 en art. 4 maar alleen art. 2, lid 2. Voor de handel in slaapmiddelen en verdovende middelen gold toen het koninklijk besluit van 6 september 1921.

van vijftien jaar, mislukte omdat andere verdragspartners eerst zeker wilden zijn dat geen onwettige uitvoer van opium uit de producerende landen meer zou gebeuren.

4. Meer staten namen intussen deel aan de tweede opiumconferentie van de Volkenbond in 1925, die leidde tot het verdrag en protocol van Genève van 19 februari 1925.

Een eerste opvallend punt van dit verdrag was dat meer produkten, waaronder de Indische hennep en de hieruit bereide stoffen, gevisieerd werden. Ten tweede werden strengere regels gesteld voor het door iedere staat uit te oefenen binnenlandse toezicht en werd een stelsel van in- en uitvoercertificaten uitgewerkt ten einde toezicht te houden op de internationale handel⁴. Een permanent centraal comité werd in het leven geroepen, dat alle nuttige gegevens moest bestuderen, aan landen uitleg kon vragen en aanbevelingen doen aan de Raad van de Volkenbond.

Het verdrag van 19 februari 1925 werd in ons land goedgekeurd door de wet van 14 juli 1927 en is de oorsprong van het thans nog geldende uitvoeringsbesluit van 31 december 1930. Dit besluit plaatste de cannabisprodukten op de lijst der slaap- en verdovende middelen, werkte het binnenlandse toezicht en het vergunningstelsel voor de buitenlandse handel der verdovingsmiddelen verder uit, en legde het verband met de buitenlandse certificaten.

In Nederland maakten de hennepprodukten het voorwerp uit van artikel 3 der opiumwet van 12 mei 1928.

5. Inmiddels werd kritiek geuit op het stelsel van de invoer- en uitvoercertificaten, daar het verdrag de hoeveelheden niet beperkte.

Verschillende landen werden ervan verdacht van het systeem gebruik te maken om de eigen industrie van verdovende middelen te beschermen. Van haar kant suggereerde een door een Volkenbondsvergadering aangestelde commissie — de commissie-Ekstrand — in een in 1930 verschenen rapport nieuwe maatregelen die tot een geleidelijke beperking van het opiumgebruik moesten leiden.

Werd tot dan toe beoogd het gebruik te bestrijden door toezicht op de handel, in de 10e Volkenbondsvergadering van 24 september 1929 werd het beginsel van de directe bestrijdingsmethode aanvaard, d.w.z. voortaan zou ook de papavercultuur rechtstreeks bestreden worden. Die nieuwe internationale

opiumpolitiek gaf ontstaan aan het verdrag van Genève van 13 juli 1931 tot beperking van de vervaardiging en tot regeling van de distributie van verdovende middelen. Met het oog op de toepassing van dit "limitatie-verdrag" werd het toezicht toevertrouwd aan een Orgaan van Toezicht. Samen met de verdragen van 1912 en 1925 betekende de toepassing van het nieuwe verdrag een embargo van wereldomvang. Dit systeem werd nog aangevuld met het verdrag van Bangkok van 27 november 1931 nopens het toezicht op het opiumschuiven, dat gesloten werd tussen de landen die bezittingen hadden in het Verre Oosten.

6. Aansluitend aan aanbeveling V in de slotakte van het verdrag van 13 juli 1931 leidden nieuwe besprekingen tot het Verdrag van Genève van 26 juni 1936 tot onderdrukking van de sluikhandel in verdovende middelen; door dit verdrag verbonden de verdragspartners zich ertoe elke vorm van sluikhandel streng te bestraffen met vrijheidsberovende straffen (art. 2), en de uitlevering mogelijk te maken (art. 9).

Het Geneefse verdrag van 26 juni 1936 werd door België op 27 november 1937 geratificeerd⁵. Volgens inlichtingen verstrekt door het departement van Buitenlandse Zaken — dienst der verdragen — werd de tekst van dit verdrag niet onderworpen aan de goedkeuring van het parlement omdat de materie ervan de Staat niet bezwaart en de Belgen niet persoonlijk bindt⁶.

Toch werd artikel 1 van de wet van 15 maart 1874, dat bepaalt voor welke misdrijven de regering aan de regeringen van vreemde landen, onder beding van wederkerigheid, vreemdelingen kan uitleveren, door de wet van 22 februari 1956 aangevuld met een 34°, dat verwijst naar de bij artikel 2 van de overeenkomst van Genève van 26 juni 1936 bedoelde onwettige handel in schadelijke verdovingsmiddelen. Uit de parlementaire bescheiden blijkt dat er de voorkeur aan gegeven werd te verwijzen naar de niet door het parlement goedgekeurde Geneefse overeenkomst, liever dan aansluiting te zoeken bij de Belgische wetgeving, ten einde te voorkomen dat uitlevering mogelijk zou worden voor minder belangrijke feiten. De Raad van State had geadviseerd dat door naar de Belgische wetgeving te verwijzen aan de aanduiding van de voor uitlevering vatbare feiten een grotere vastheid en een meer algemene draagwijdte verzekerd zou worden, terwijl aan de overeenstemming tussen de uitleveringswet en de bepalingen van de uitvoeringsbe-

⁴ Maar wanneer een verdragsluitende partij handelde met een land, dat geen partij bij het verdrag was, dan was de verdragsluitende partij slechts verplicht de bepalingen met betrekking tot de invoer en uitvoer toe te passen "in de mate waarin de omstandigheden het toelaten" (art. 18).

⁵ *Staatsblad* van 5 oktober 1939, blz. 6828; *Pasin.*, 1939, blz. 553.

⁶ Art. 68, lid 2, van de Grondwet. De tekst van dit verdrag werd bekendgemaakt in het *Staatsblad* van 5 oktober 1939, blz. 6818 e.v.; *Pasin.*, 1939, 549.

sluiten beter de hand zou kunnen worden gehouden⁷. Het Geneefse verdrag van 26 juni 1936 verstaat onder verdovende middelen die waarop de bepalingen van de verdragen van 23 januari 1912, 19 februari 1925 en 13 juli 1931 toepasselijk zijn (art. 1 van het verdrag).

Nederland oordeelde eveneens dat het verdrag een wijziging vergde van de wet tot regeling van de algemene voorwaarden waarop, ten aanzien van de uitlevering van vreemdelingen, verdragen met vreemde mogendheden gesloten kunnen worden, maar bovendien dat, om aan de geest van het verdrag te voldoen, de nationale wet met zwaardere straffen moest dreigen tegen opiumdelicten. Daarom is dit verdrag in Nederland bekend als het "politieverdrag". Door de Nederlandse wet van 18 juni 1953 werd wegens dit verdrag het maximum der straffen wegens inbreuken op de opiumwet verhoogd van een jaar tot vier jaar gevangenisstraf⁸.

Dit was een der oorzaken waarom Nederland de akte van bekrachtiging van het politieverdrag slechts op 19 maart 1959 deponeerde.

Het moet verbazing wekken dat, in tegenstelling tot wat in Nederland als verplichtingen uit het "politieverdrag" werd afgeleid, in België daarentegen op geen enkel ogenblik verband werd gelegd tussen dit verdrag en de te stellen straffen op de inbreuken op de wetgeving betreffende de verdovende middelen, waarvan het maximum volgens het tweede lid van artikel 2 der wet van 24 februari 1921 toen twee jaar bedroeg.

7. Ondanks de veelheid aan verdragen bleef het toezicht op de binnenlandse produktie en de handel op produkten als opium en cannabis niet afdoende, en er was geen algemeen verbod op het gebruik ervan. Verder ontstonden door de in opkomst zijnde synthetische verdovende middelen juridische problemen.

Het protocol van Parijs van 19 november 1948 bracht verdovende middelen, voornamelijk die van synthetische oorsprong, die tot dan toe buiten de werkingssfeer van het internationaal toezicht waren gebleven, onder controle.

Na langdurige voorbereidingen kwam het enkelvoudig verdrag van New-York van 30 maart 1961 tot stand, waarvan — hierin verschillend van de vorige verdragen — artikel 49 in de (zeer) geleidelijke maar definitieve afschaffing van het gebruik van opium, cocabladeren en cannabis voorziet; gelijktijdig zullen de produktie en de handel vermin-

derd en ten slotte afgeschaft worden. Die handelingen worden voorlopig nog toegestaan voor zover zij in de gebieden der verdragsluitende landen van oudsher gebruikelijk zijn.

Bij het verdrag van 1961 is een lange lijst gevoegd van verdovende middelen en preparaten, waaraan vele van synthetische oorsprong zijn. Hiervan worden onder meer heroïne, cannabis en cannabishars nog eens op een afzonderlijke lijst IV herhaald als produkten waarvoor wegens hun bijzonder gevaarlijke eigenschappen bijzondere maatregelen van toezicht moeten worden genomen (art. 2, 5°). De lijsten kunnen worden gewijzigd (art. 3). Het enkelvoudig verdrag bouwt het systeem van vergunning en toezicht verder uit, verbiedt het bezit van verdovende middelen als daartoe geen wettige toestemming is (art. 33), en roept op tot de strijd tegen de sluikhandel (art. 35). De verdragsluitende partijen verbinden er zich toe de met het verdrag strijdige handelingen te straffen. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen strafbare feiten en ernstige strafbare feiten. Alleen het begaan van ernstige feiten moet door vrijheidsstraffen worden beteugeld (art. 36).

De controle zal gebeuren door een Internationaal Comité van Toezicht op verdovende middelen (International Narcotics Control Board). Daarnaast bestaan in de schoot van de Verenigde Naties, die de taak van de Volkenbond had overgenomen, de Commissie voor Verdovende Middelen van de Economische en Sociale Raad (Commission on Narcotic Drugs), en een Commissie voor Verdovende Middelen bij de Wereldgezondheidsorganisatie (Expert Committee on Dependence Producing Drugs).

Het verdrag van 1961 vervangt alle vorige verdragen (art. 44), op uitzondering van het verdrag tot onderdrukking van de sluikhandel in verdovende middelen van 1936⁹, waarvan de strafbepalingen volgens sommige Staten strenger waren¹⁰.

Het enkelvoudig verdrag werd in België goedgekeurd door de wet van 20 augustus 1969¹¹. In Nederland was dit gebeurd door de wet van 2 maart 1964, maar de vraag werd opgeworpen of het gebruik van marihuana voor de volksgezondheid gevaarlijk is¹².

⁹ Wel wordt artikel 9 van het verdrag van 26 juni 1936 — zie hierboven nr. 6 — dat betrekking heeft op de uitleveringen, opgeheven en vervangen door artikel 36, lid 2, van het enkelvoudig verdrag.

¹⁰ MEIJRING, *Recht en verdovende middelen*, blz. 68. Het enkelvoudig verdrag maakt namelijk een onderscheid tussen ernstige strafbare feiten en andere laakbare feiten, wat de vorige verdragen niet deden. Zie ook verder, nr. 52. Maar de verdragsluitende partijen kunnen ieder voor zich het verdrag van 26 juni 1936 opzeggen: dit is gebeurd door Nederland (MEIJRING, blz. 62).

¹¹ *Staatsblad* van 27 november 1969.

¹² MEIJRING, *Recht en verdovende middelen*, blz. 62 en 63.

⁷ *Parl. Besch., Senaat, 1953-1954, wetsontwerp nr. 16.*

⁸ MEIJRING, *Recht en verdovende middelen*, blz. 57, 58, 68, 109, 126, 135; zie ook *Achtergronden en risico's van druggebruik*, zijnde het rapport van de werkgroep-Baan over de verdovende middelen, nr. 5.1, blz. 37.

8. Buiten de werking van het enkelvoudig verdrag van 1961 bleef nog het synthetisch bereide LSD, waarvan de psychotische werking in 1943 ontdekt werd; dit was ook het geval met de nieuwe stimulantia van lichamelijke en geestelijke functies die op de markt werden geworpen.

In ons land werden die nieuwe produkten, waarvoor nog geen internationale regeling bestond, niet toegevoegd aan het uitvoeringsbesluit van 31 december 1930 betreffende de verdovende middelen. Er werd gegrepen naar het besluit van de Regent van 11 februari 1946 betreffende de "bijzondere giftige stoffen"^{12a}. Dit besluit had op enkele bijzondere giftige stoffen de binnenlandse reglementering van de verdovende middelen toepasselijk verklaard, maar het door het verdrag van 1925 opgelegde vergunningssysteem voor de buitenlandse handel bleef vreemd aan de bijzondere giftige stoffen. Het besluit van de Regent werd namelijk aangevuld door het koninklijk besluit van 22 juli 1966, dat het diethylamide van het lysergzuur (lysergide) en zijn zouten als bijzondere giftige stoffen kenmerkte.

Deze techniek bleef niet zonder gevolg op de beoordeling van de strafmaat voor de gepleegde inbreuken voor wie er rekening mee hield dat het besluit van de Regent van 11 februari 1946 moeilijk beschouwd kon worden als een uitvoeringsbesluit van het (thans opgeheven) tweede lid van artikel 2 van de wet van 24 februari 1921, beperkt tot de slaapmiddelen en verdovende stoffen; het verband met het eerste lid van artikel 2 der basiswet, dat slaat op de giftstoffen, lag meer voor de hand.

Hieruit kon afgeleid worden dat de inbreuken op het besluit van de Regent van 11 februari 1946, ook wanneer het ging om LSD of andere stoffen waarmee de lijst der bijzondere giftige stoffen later zou worden aangevuld, maar konden worden beteugeld met de minder zware straffen van het (nu nog ongewijzigde) eerste lid van artikel 2 der basiswet, en dat zijn artikel 3 op die stoffen niet van toepassing was.

De lijst van de bijzondere giftige stoffen werd enkele jaren later herzien door het koninklijk besluit van 5 september 1969. Aanleiding hiertoe waren de resoluties van de Wereldgezondheidsvergadering van 25 mei 1967 en van 23 mei 1968. De nieuwe lijst merkte als bijzondere giftige stoffen aan de erin aangeduide natuurlijke en synthetische samenstellingen en derivaten van lysergzuur, die hallucinogene eigenschappen bezitten, en verder ook een reeks stimulantia van het centraal zenuwstelsel, namelijk amfetaminen en soortgelijke substanties.

^{12a} Dit besluit van de Regent werd opgeheven door het koninklijk besluit van 31 mei 1976 tot reglementering van sommige psychotropische stoffen.

Het valt op dat in de verantwoording van dit koninklijk besluit erop gewezen wordt dat die substanties een verslaving (in de Franse tekst: une pharmacodépendance) zouden kunnen verwekken of schade zouden kunnen berokkenen aan de gezondheid van de mens. Deze laatste overweging werd herhaald in de aanhef van het koninklijk besluit van 22 april 1970, dat de lijst der bijzondere giftige stoffen met een nieuwe substantie aanvulde.

In Nederland werd het LSD in 1966 onder de werking van de opiumwet gebracht¹³, terwijl de amfetaminen het voorwerp werden van een afzonderlijke wet van 1971, met aanmerkelijk lagere sancties¹⁴.

9. Op internationaal niveau werden de hallucinogenen en de stimulantia het voorwerp van een tijdens een conferentie van de Verenigde Naties in Wenen in 1971 besproken ontwerpconventie van de Economische en Sociale Raad over de psychotrope stoffen.

Die term was de verzamelnaam geworden voor de produkten die buiten de werkingssfeer van de internationale verdragen waren gebleven.

Zo ook waren de begrippen "verslaving" en "toxicomanie", die aanduiden dat de gebruiker de vrijheid verliest om met het gebruik van het middel te breken¹⁵, te eng geworden in de mate dat zij alleen de lichamelijke afhankelijkheid oproepen. Daarom werd de voorkeur gegeven aan het begrip "afhankelijkheid", dat meer algemeen de verschijnselen kenmerkt die het onbezonnen en niet-therapeutisch gebruik van die middelen kan opwekken, en dat naast de fysische ook naar de psychische gevolgen wijst: de vlucht in het druggebruik brengt een versterkte neiging tot deze vlucht met zich¹⁶. Als tweede kenmerk van de psychotropen stipt de conventie aan de stimulerende of depressieve invloed op het centrale zenuwstelsel met hallucinaties of storingen ten gevolge (art. 2, 4°).

De conventie van Wenen van 21 februari 1971 somt de psychotropen op in vier voor wijziging vatbare lijsten¹⁷ en onderwerpt ze aan een reglementering. De internationale handel wordt onderworpen aan een vergunningsstelsel dat grote gelijkenis biedt met dat van het enkelvoudig verdrag van 1961. Artikel 22 maakt, zoals het enkelvoudig verdrag van New-York, een onderscheid tussen strafbare feiten en ernstige strafbare feiten.

¹³ H. COHEN, "Het drugbeleid in Nederland", *Delikt en delinkwent*, 1976, 12.

¹⁴ FRENKEL, "Commentaar op de opiumwet", *Nederlands Juristenblad*, 1976, 286.

¹⁵ ARIENS, *Drugs en druggebruik, een alternatieve benadering*, Nijmegen, 1970.

¹⁶ Zie vorige noot.

¹⁷ Lijst I: gevaarlijke stoffen zoals LSD; lijst II: amfetaminen; lijst III: barbituraten; lijst IV: tranquillizers.

Het verdrag zal in werking treden als veertig staten het ondertekend zullen hebben (art. 26). België heeft dit verdrag nog niet getekend¹⁸. Tot op heden werd het enkel door Frankrijk en Denemarken onder de E.E.G.-landen geratificeerd. Maar aan de Staten werd de aanbeveling gedaan intussen de bepalingen ervan voorlopig toe te passen.

In ons land verwees het koninklijk besluit van 26 mei 1972 uitdrukkelijk naar het verdrag op de psychotropen, en breidde daarom het vergunningsstelsel voor de buitenlandse handel in verdovende middelen uit tot de in dat besluit aangewezen stoffen — dezelfde als die welke het voorwerp waren van onder meer de reeds vermelde koninklijke besluiten van 5 september 1969 en 22 april 1970 — maar nog steeds in de vorm van een wijziging van het besluit van de Regent van 11 februari 1946 op de bijzondere giftige stoffen.

Het had moeilijk anders gekund: de basiswet van 24 februari 1921 was nog niet gewijzigd. Het ontwerp tot wijziging van de basiswet, bij de Senaat ingediend op 2 maart 1971¹⁹, waarvan een van de doelstellingen was de psychotropen met de eigenlijke verdovende en slaapmiddelen gelijk te stellen, zou pas ruim vier jaar later, op 9 juli 1975, leiden tot de afkondiging van de wet houdende wijziging van de basiswet van 24 februari 1921. Zij werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 september 1975.

10. In bijna alle Europese landen kwamen in die periode nieuwe wetgevingen tot stand met betrekking tot de drugs: de Franse wet van 31 december 1970 heeft de Code de la Santé Publique aangevuld; het Oostenrijkse Suchtgesetzwet werd gewijzigd op 24 juni 1971; het Duitse Betäubungsgesetz werd herzien op 22 december 1971; in Engeland werden wetten van vroegere datum vervangen door de Misuse of Drugs Act van 27 mei 1971, van kracht geworden op 1 januari 1972; in Luxemburg geldt thans de wet van 19 februari 1973; in ons land werd de wetgeving gewijzigd door de wet van 9 juli 1975; Italië volgde met de wet van 22 december 1975 en ten slotte werd in Nederland de opiumwet grondig gewijzigd bij de wet van 23 juni 1976.

In de Scandinavische landen werden de straffen tegen de handelaars verzwakt, laatst in Denemarken door een wet aangenomen in juli 1975.

Voorwaar een opvallend versnelde evolutie. Zij kan niet verklaard worden door alleen te verwijzen

naar de invloed op de nationale wetgevingen van het enkelvoudig verdrag van 1961, en het verdrag van 1971 over de psychotropen.

Het is de druk van de toename van de clandestiene handel in verdovende middelen, een van de kwellende problemen van de moderne wereld, die leidde tot een veralgemeende strengere bestrafing ervan, terwijl de scherper gestelde problematiek van de tegenover de gebruikers van die stoffen aan te nemen houding tot een nieuwe aanpak dwong.

Het harder optreden tegen de drughandelaars stemt overeen met de strafpolitiek die in dit opzicht algemeen nodig wordt geacht, en het eindrapport van het in 1972 te Brussel georganiseerde congres over "les frontières de la répression" stelde vast dat de harde lijn eenparig onderschreven werd²⁰. Het te Brussel in 1974 gehouden colloquium over het internationaal strafrecht kwam tot hetzelfde besluit²¹. De aandacht werd echter telkens gevestigd op het bijzonder probleem van de druggebruikers die zelf als kleine tussenpersonen gaan optreden.

In elk geval lijkt het onjuist de hardere repressieve aanpak voor te stellen als een door het enkelvoudig verdrag opgelegde nieuwe verplichting²²: het enkelvoudig verdrag vergt immers geen zwaardere strafbepalingen dan het reeds besproken Geneefse politieverdrag van 26 juni 1936²³. Als we er bovendien op wijzen dat niet algemeen aanvaard wordt dat het enkelvoudig verdrag ertoe verplicht het persoonlijk gebruik van drugs te straffen²⁴, dan wordt het bijzonder moeilijk de op het te Brussel in 1974 gehouden congres over het internationaal strafrecht door een verslaggever naar voren gebrachte mening te onderschrijven dat "internationaalrechtelijk een scherpe contradictie bestaat tussen artikel 36 van het enkelvoudig verdrag dat de lidstaten aanbeveelt ernstige inbreuken op het verdrag in het bijzonder met vrijheidsstraffen strafbaar

²⁰ DUPRÉEL, samenvatting van het eindrapport, blz. 406 van het 2e boekdeel over dit congres.

²¹ DUMON, besluiten getrokken uit dit colloquium, blz. 406 van het hierover door prof. DE SCHUTTER gepubliceerde werk, *België en het internationaal strafrecht*. VAN DE STEEN, rapporteur, had de vraag gesteld of stringente repressieve bepalingen om de sluikhandel tegen te gaan het probleem niet nodeloos opdrijven (*op. cit.*, blz. 71).

²² Vgl. memorie van toelichting van het op 1 maart 1971 ingediende wetsontwerp, waarin op blz. 2 gezegd wordt dat de straffen gevoelig versterkt moesten worden om "nog meer aan de vereisten van onze internationale verbintenissen te kunnen voldoen", waarmee kennelijk bedoeld worden die welke door het enkelvoudig verdrag worden opgelegd.

²³ MEIJRING, *Recht en verdovende middelen*, blz. 68 en 135, waarin geconcludeerd wordt dat wegens de opzegging door Nederland van het verdrag van 26 juni 1936 het enkelvoudig verdrag integendeel waar gewenst een vermindering van de in de Nederlandse opiumwet gestelde straffen niet in de weg zou staan; zie ook hierboven nrs. 6 en 7.

²⁴ Zie verder, nr. 52.

¹⁸ Volgens een mededeling van het departement van Volksgezondheid. Er zouden moeilijkheden zijn om sommige stoffen — de zogenaamde "zachte" stoffen van tabel IV van het verdrag — onder controle te brengen.

¹⁹ *Parl. Besch., Senaat*, 1970-1971, nr. 290.

te stellen en de door de Raad van Europa aanbevolen strafpolitiek"²⁵. De Raad van Europa beval door haar resolutie 73(6) aan de beroepstrafikanten streng te straffen, en anderzijds te zorgen voor de behandeling en de maatschappelijke wederaanpassing der druggebruikers.

De problematiek van de aanpak van de druggebruikers had al aanleiding gegeven tot een vage formulering in artikel 38 van het enkelvoudig verdrag, die geen verplichting oplegt maar alleen een aansporing is om in overweging te nemen²⁶: de verdragsluitende partijen beloven bijzondere aandacht te besteden aan de behandeling van de verslaafden aan verdovende middelen. Meer concreet luidt artikel 22, 1b, van het verdrag van Wenen over de psychotropen: de verdragsluitende partijen kunnen bepalen dat de gebruikers zich, in plaats van een veroordeling of bestraffing of naast bestraffing, moeten onderwerpen aan maatregelen voor behandeling, heropvoeding, nazorg, wederaanpassing en wederopneming in de maatschappij.

In een conferentie van de Verenigde Naties in maart 1972 tekenden een aantal landen een overeenkomst om het enkelvoudig verdrag van 1961 te amenderen in de zin van een strenger toezicht op de uitvoering van de bepalingen ervan, maar ook om ten gunste van de gebruikers gelijkaardige bepalingen als in het verdrag van Wenen in te lassen.

11. Op Europees niveau, zowel binnen het verband van de Raad van Europa als binnen E.E.G.-verband, werd getracht naar een coördinatie bij het nastreven der nieuwe doelstellingen. Enkele voorbeelden slechts. In de vergadering van het Europees parlement van 17 januari 1971 werd een resolutie aangenomen over "de noodzaak van een communautair optreden ter bestrijding van het gebruik van drugs". Op initiatief van president Pompidou vond binnen E.E.G.-verband in oktober 1972 te Rome een interministeriële drugconferentie plaats. Een technisch comité "harmonisatie van de wetgeving" werd opgericht²⁷. Het comité der ministers van de

Raad van Europa maakte er de reeds besproken resolutie 73 (6) bekend.

Tegenover die aansporingen tot coördinatie van de Europese wetgevingen moet vastgesteld worden dat elke nationale wetgeving volgens de eigen opvattingen van het desbetreffende land werd gewijzigd om nader aan te sluiten bij de noden der realiteit. De hervorming in een bepaald land is slechts dan geïnspireerd door die van een buurland als daartoe reeds een traditie bestaat: Luxemburg wijzigde zijn wetgeving naar het voorbeeld van zowel Frankrijk als België.

In de Scandinavische landen kwamen van 1968 tot 1970 gecoördineerde hervormingen tot stand, onder meer door de strafmaxima tegen drughandelaars gelijk te stellen op zes jaar. Maar zelfs onder aanverwante landengroepen ontstaan verschillen: toen Noorwegen en Zweden in 1972 de strafmaxima opnieuw verhoogden, namelijk tot tien jaar, volgden Denemarken²⁸ en IJsland niet. België en Nederland zoeken naar de meest efficiënte politiek langs andere wegen²⁹.

De wet van 9 juli 1975 — Algemeen — Psychotropen en hennepproducten

12. Terugkerend naar de wetgeving in ons land, moet erop gewezen worden dat de Raad van State in zijn advies van 8 december 1970 vaststelde dat de wet van 24 februari 1921 zo grondig zou worden gewijzigd dat een goede wetgevingstechniek erin zou bestaan deze wet volledig te vervangen door een nieuwe tekst, die hij in zijn advies voorstelde³⁰.

De Regering erkende dat de Raad van State in beginsel gelijk had, maar oordeelde dat "dwingende redenen" aanwezig waren om de wet van 24 februari 1921 niet op te heffen, die tot stand gekomen was om de verplichtingen na te leven opgelegd door het internationaal opiumverdrag van 23 januari 1912 en die ten grondslag ligt aan een belangrijke reglementering en rechtspraak³¹.

Men kan betreuren dat de noodzaak om de wetgeving te veranderen niet werd aangegrepen om, zoals elders wel gebeurde, de oude wet te vervangen door een totaal nieuwe.

De redenen die werden aangehaald om dat niet te doen, kunnen geenszins overtuigen, en de vast-

satie van dat comité: zie verklaring van de minister van Justitie op het colloquium van 1974 te Brussel over het internationaal strafrecht, DE SCHUTTER, *op. cit.*, blz. 27.

²⁸ In Denemarken werden de straffen tegen de sluikhandelaars ten slotte dan toch verzwakt door een in juli 1975 aangenomen wet.

²⁹ Vgl. Raad van Europa, *Réformes législatives récentes en matière de stupéfiants*, brochure verspreid op 15 februari 1973 onder nr. J-73-1, blz. 59 en 60.

³⁰ Parl. Besch., *Senaat*, 1970-1971, nr. 290, blz. 20 e.v.

³¹ *Ib.*, blz. 6.

²⁵ VAN DE STEEN, werknoot betreffende verdovende middelen, in *België en het internationaal strafrecht*, uitgegeven door prof. DE SCHUTTER, blz. 71, met verwijzing naar de resolutie 65 (1) van de Raad van Europa over de beperking van de toepassing der onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen. Enkele deelnemers aan het colloquium haakten hierop in. Sederdien was er ook nog de resolutie 73 (17) over de beperking der korte vrijheidsstraffen voor minder zware inbreuken.

²⁶ OSCHINSKY, interventie op het colloquium te Brussel in 1974 over het internationaal strafrecht, blz. 84 van het door prof. DE SCHUTTER hierover uitgegeven boek *België en het internationaal strafrecht*.

²⁷ Het departement van Justitie werd belast met de organi-

stelling dat het geciteerde verdrag van 23 januari 1912 opgeheven werd door het enkelvoudig verdrag van 30 maart 1961 komt hierbij overbodig voor.

Een nieuwe wet had een einde kunnen maken aan de wel ongewone techniek, dat het strafbare karakter van de meest ernstige zwendelpraktijken met verdovende middelen, namelijk de invoer en de verspreiding ervan, slechts blijkt uit de omschrijving van die handelingen als een inbreuk op een uitvoeringsbesluit.

De werkelijke reden waarom geen volledig nieuwe wet werd ontworpen, is blijkbaar het bezwaar geweest tegen de omwerking der uitvoeringsbesluiten als gevolg aan een totaal andere wet. Het tweede argument dat voorkomt in de reeds vermelde passus uit de memorie van toelichting, is namelijk dat verkozen werd de bestaande reglementering te behouden³².

Nog vandaag heeft de gewijzigde wet naast de slaapmiddelen, verdovende middelen en psychotrope stoffen betrekking op de giftstoffen, zoals giftige afval, evenals op de ontsmettingsstoffen en anti-septica. De memorie van toelichting tot het ontwerp van wet, dat de basis is van de wet van 9 juli 1975, stelde vast dat het beter ware die twee materies te scheiden door een nieuwe wet aan te kondigen voor de gevaarlijke en giftige stoffen, die uit de wet van 1921 zouden worden gelicht³³.

Hiervan is niets terecht gekomen, en zo was het mogelijk dat, nog voordat de wet van 9 juli 1975 aan de wet van 24 februari 1921 een artikel 1bis toevoegde, op initiatief van een ander departement door de wet van 22 juli 1974 op de giftige afval een ander artikel 1bis in de basiswet ingevoegd was geworden, ten einde de Regering te machtigen voor te schrijven dat op de verpakkingen van de in artikel 1 genoemde stoffen aanduidingen betreffende de wijze van hun vernietiging, neutralisering en wegwerking voorkomen, en om de voorwaarden te bepalen waaronder die vernietiging, neutralisering en wegwerking dient te geschieden.

Het andere artikel 1bis, dat "dezelfde bevoegdheden" toekent aan de Regering met betrekking tot de psychotrope stoffen, andere dan verdovende middelen en slaapmiddelen, moest daarom door de verbeterende wet van 1 juli 1976 zonder wijziging van zijn tekst omgewerkt worden tot een tweede

lid van artikel 1 der basiswet. In werkelijkheid werd door deze verbetering meteen het toepassingsgebied van artikel 1bis, ingevoegd door de wet van 22 juli 1974, uitgebreid tot de psychotropen³⁴.

13. De wet van 9 juli 1975 verzekert de wettelijke erkenning van de hierboven reeds besproken nieuwe begrippen "psychotrope stoffen" en "afhankelijkheid"³⁵.

De tekst van de memorie van toelichting van het ontwerp van wet, dat aan de nieuwe wetgeving ten grondslag ligt, is er een aanwijzing van dat zij werd opgesteld voordat het verdrag van 21 februari 1971 van Wenen op de psychotropen tot stand gekomen was, want er wordt nog verwezen naar op het internationale vlak ter studie liggende nieuwe bepalingen. Het wetsontwerp zelf werd, nadat de Raad van State van advies gediend had, aan de Senaat voorgelegd enkele dagen nadat het verdrag op de psychotropen tot stand kwam.

Vastgesteld werd dat de nieuwe produkten niet noodzakelijk giftig zijn, althans niet in een therapeutische dosis³⁶. Dit is een toespeling op het feit dat de geviseerde psychotropen het voorwerp uitmaakten van de reeds besproken uitvoeringsbesluiten over de "bijzonder giftige" stoffen. Hoewel bepaalde van die produkten op zichzelf een vrij geringe giftigheid hebben, toch moeten ook zij het voorwerp uitmaken van de strafwet daar zij een soort "afglijden" naar meer gevaarlijke psychotropen of naar de eigenlijke verdovende middelen kunnen teweegbrengen of vergemakkelijken³⁷.

14. Ten einde elke betwisting te vermijden over de vraag welke de slaapmiddelen en verdovende middelen zijn, en vooral de psychotrope stoffen, andere dan slaapmiddelen en verdovende middelen, die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, bepaalt het nieuwe artikel 2bis, § 1, der wet dat die stoffen moeten voorkomen op een lijst die het voorwerp uitmaakt van een koninklijk besluit.

Men kon veronderstellen dat de wet van 9 juli 1975 gepubliceerd zou worden samen met de uitvoeringsbesluiten, in het bijzonder het uitvoeringsbesluit met de lijst der psychotrope stoffen. Hoe dringend noodzakelijk dit uitvoeringsbesluit ook was³⁸, het werd slechts getroffen op 31 mei 1976

³² Wat niet belet dat de methode om de wet van 24 februari 1921 niet te vervangen, maar enkel te wijzigen, tot bepaalde aanpassingen aan het koninklijk besluit van 31 december 1930 betreffende het verhandelen van slaapmiddelen en verdovende middelen zou moeten leiden: namelijk de artikelen 23, tweede lid, en 27, laatste zin, die niet meer in overeenstemming zijn met respectievelijk de artikelen 3, laatste lid, en 7, § 2, der gewijzigde wet.

³³ Memorie van toelichting, blz. 6.

³⁴ *Parl. Besch., Senaat, 1975-1976, verslag van de Commissie voor de Justitie, nr. 838/2.*

³⁵ Memorie van toelichting, blz. 2; zie ook hierboven nr. 9.

³⁶ Zie hierboven, nr. 9.

³⁷ Memorie van toelichting, blz. 2.

³⁸ Vgl. verklaringen van de minister van Justitie, *Parl. Besch., Kamer, 1974-1975, nr. 608/2, blz. 6*, en tijdens de vergadering van 24 juni 1975 van de Kamer der Volksvertegenwoordigers: "Door het wetsontwerp kunnen de psycho-

en bekendgemaakt in het *Staatsblad* van 17 juni 1976. Dit koninklijk besluit kenmerkt als psychotropen een reeks stoffen die tot dan toe opgesomd werden als bijzondere giftige stoffen door het besluit van de Regent van 11 februari 1946, en breidt die opsomming uit tot onder meer tetrahydrocannabinolen, hun isomeren en aanverwante derivaten.

Het koninklijk besluit van 31 december 1930 betreffende de handel in slaap- en verdovende middelen, dat getroffen werd als uitvoeringsbesluit van het opgeheven tweede lid van artikel 2 der wet van 24 februari 1921, geldt aan de andere kant zonder enige tussenkomst van de uitvoerende macht als uitvoeringsbesluit van het nieuwe artikel 2bis van de wet.

Het is een door de rechtsleer en de rechtspraak algemeen aanvaard beginsel dat de ter toepassing van een wet genomen besluiten geldig blijven wanneer die wet vervangen wordt door een andere wet die door de oude wet nagestreefde doelstellingen uitbreidt en verbetert³⁹. Terwijl artikel 2 van het koninklijk besluit stelt dat verdovende middelen die zijn welke opgesomd worden in artikel 1 van dit besluit, zijn de inbreuken op de reglementering ook dan strafbaar als het gaat om stoffen die door het later ingevoegde artikel 1bis van dit besluit opgesomd worden⁴⁰.

Maar laat in het bijzonder de aanhef van het reeds besproken koninklijk besluit van 26 mei 1972, dat het besluit van de Regent van 11 februari 1946 wijzigde, toe de stelling te verdedigen dat de stoffen, die in het kader van de vroegere wetgeving werden aangeduid als bijzondere giftige stoffen⁴¹, onmiddellijk sedert het van kracht worden der nieuwe wet en nog vóór de bekendmaking van het koninklijk besluit van 31 mei 1976 de door de nieuwe wettekst geïmporteerde psychotrope stoffen zouden zijn?

Wie dit niet mogelijk acht, wegens de oorsprong van het door het koninklijk besluit van 26 mei 1972 gewijzigde besluit van de Regent van 11 fe-

bruari 1946, moet uit het negatieve antwoord op de gestelde vraag afleiden dat tot 17 juni 1976, op welke datum het koninklijk besluit van 31 mei 1976 in werking trad (art. 3), de hallucinogenen en de amfetamines, zoals het besluit van de Regent van 11 februari 1946 dat wilde, onder het regime der "giftige stoffen" vielen. De inbreuken in verband met deze stoffen, gepleegd vóór 17 juni 1976 zouden gestraft kunnen worden met de lichte straffen van het eerste lid van artikel 2 der wet en, om dezelfde reden, buiten de toepassing blijven van artikel 3 der wet betreffende het gebruik in groep van de door dit artikel geïmporteerde stoffen. In die redenering waren de verschoningsgronden in die periode nog niet toepasselijk indien de vervolging slaat op die produkten.

Het verschillende regime van enerzijds de eigenlijke slaapmiddelen en verdovende middelen en anderzijds de bijzondere giftige stoffen werd echter, ook voordat de wet van 9 juli 1975 van kracht werd, niet steeds gemaakt door de rechtbanken. Reeds vóór 17 juni 1976 oordeelden sommige rechtbanken dat de volgens het gewijzigde besluit van de Regent van 11 februari 1946 als "bijzonder giftige stoffen" omschreven produkten mochten worden beschouwd als de door de wet van 9 juli 1975 bedoelde psychotropen, en dat dit besluit gelijkgesteld kon worden met het door de wetgeving nog niet geachte nieuwe uitvoeringsbesluit.

Aldus werd door een niet uitgegeven en niet gemotiveerd arrest van 17 september 1975 der 7e kamer van het Hof van Beroep te Brussel een veroordeling uitgesproken tot twee jaar gevangenisstraf wegens het bezit van 75 LSD-dosissen.

15. Ik signaleerde reeds dat op internationaal niveau cannabis en cannabischors worden herhaald op lijst IV van het enkelvoudig verdrag van New-York van 30 maart 1961, dat de stoffen aanduidt die aanleiding kunnen geven tot misbruik, zonder dat hun bijzonder gevaarlijke eigenschappen worden gecompenseerd door therapeutische voordelen die geen ander bekend verdovend middel kan bieden. Het enkelvoudig verdrag dwingt de partners tot bijzondere maatregelen van toezicht, en zij verbinden er zich toe, als zij dat aangewezen achten voor de bescherming van de volksgezondheid en het openbaar welzijn, alle vormen van handel, bezit en gebruik van stoffen die voorkomen op lijst IV te verbieden (art. 2).

Tetrahydrocannabinol, het meest actieve bestanddeel van de cannabisprodukten, werd als dusdanig opgenomen op lijst I, gevoegd bij het verdrag van Wenen van 21 februari 1971 over de psychotropen.

16. Het is voldoende bekend dat er echter geen eensgezindheid bestaat over het precieze effect op langere termijn van het gebruik van cannabispro-

tropische stoffen onder de toepassing van de wet worden gebracht, vanzelfsprekend nadat de desbevoegde personen of de desbetreffende commissie de nodige adviezen zullen hebben gegeven" (*Parl. Hand., Kamer, 1974-1975*, blz. 3592). Ook de aanhef van het koninklijk besluit van 31 mei 1976 verwijst uitdrukkelijk naar de dringende noodzakelijkheid ervan. (Zie ook noot nr. 18, over de moeilijkheden die in verband met een volledige opsomming der psychotropen gerezen schijnen te zijn.)

³⁹ Cass., 15 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 180; Cass., 24 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 664; Hof Luik, 25 oktober 1966, *J.T.*, 1967, 297; *Nov.*, *Droit pénal*, I-1, nr. 286bis; TROUSSE, "Chronique de jurisprudence", *R.D.P.*, 1964-1965, 363, en 1965-1966, 584; VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, I, nr. 331, noot 1.

⁴⁰ Cass., 14 april 1969, *Pas.*, 1969, I, 705.

⁴¹ Zie hierboven, nrs. 8 en 9.

dukten. Sommigen zien hierin een voldoende reden om het gebruik ervan te depenaliseren, consequent verder redenerend ook een beperkte handel in die produkten⁴²; een verdere verantwoording voor de permissieve houding wordt geput uit de indruk dat het voorkomen en/of reguleren van het druggebruik door middel van het strafrechtelijk stelsel in vele opzichten dubieus, zo niet geheel illusoir is⁴³, ook hieruit dat het matige gebruik van cannabisprodukten zou kalmeren en dat het dus niet bewezen zou zijn dat het rechtstreekse of onrechtstreekse criminogene effecten zou hebben; zelfs de invloed van het cannabisgebruik bij het besturen van een voertuig wordt dan voorgesteld als een loutere mogelijkheid die nog nader moet worden onderzocht⁴⁴.

Gebruik van hashish kan gemakkelijk tot psychische afhankelijkheid leiden⁴⁵.

De in de Verenigde Staten opgerichte commissie tot uitvoering van de "Comprehensive Drug Abuse Prevention and Central Act" van 1970 stelde vast dat vooral het buitenmatig en langdurig gebruik van hashish gevaren inhoudt, zeker als het gaat om geconcentreerde produkten en dat na verloop van tijd psychische afhankelijkheid vastgesteld kan worden, zelfs bij bepaalde matige hashishgebruikers^{46,47}. Twee Amerikaanse psychiaters hebben ontdekt dat de hersenen bij cannabisgebruik functioneel en bij veelvuldig gebruik structureel worden aangetast. Bepaalde symptomen wijzen in de richting van hersenbeschadiging⁴⁸.

Wegens de sterke aanwijzingen dat de motorische functies op korte termijn negatief worden beïnvloed, moet het rijden onder invloed van cannabis als onverantwoord worden beschouwd. Daarbij komt dat controlemogelijkheden ontbreken om zulke bestuurders op te sporen⁴⁹.

⁴² Zie o.m. de voorstellen van werkgroepen in Nederland, geciteerd door H. COHEN, "Het drugbeleid in Nederland: een pijnlijke bevalling", *Delikt en delinkwent*, 1976, 13: "In een latere fase zou ook de handel in hennep een overtreding kunnen worden" of "legaal aanbod via vergunningssysteem".

⁴³ FRENKEL, "Commentaar op het wetsvoorstel inzake wijziging van de opiumwet", *Nederlands Juristenblad*, 1976, 285.

⁴⁴ *L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité*, waarin het rapport "L'abus des drogues et la criminalité" door juffr. J. MOTT, blz. 88 (deel XIII van *Etudes relatives à la recherche criminologique*, Conseil de l'Europe, 1975).

⁴⁵ CL. BLOCK, *Réflexions et informations sur les drogues*, Presse universitaire de Bruxelles, blz. 19 en 20.

⁴⁶ Unesco-koerier, mei 1973.

⁴⁷ Zie ook Hof Brussel, 28 februari 1974, niet gepubliceerd, en Hof Brussel, 12 juni 1975, R.D.P., 1975-1976, 178.

⁴⁸ *Ned. Tijdschrift voor Geneeskunde*, 19 mei 1973, blz. 825.

⁴⁹ *Achtergronden en risico's van druggebruik*, rapport van de werkgroep-Baan in Nederland over de verdovende middelen, nr. 6.11, blz. 59. Zie ook verslag-Varenne, blz. 63 van het boek over het internationaal symposium van 1969 te Brussel over de verslavingsziekten.

Om al die redenen valt het — ook al is het wetenschappelijk onderzoek over de gevolgen op korte en langere termijn van het gebruik van cannabisprodukten nog niet aan zijn eindpunt — bijzonder moeilijk diegenen te volgen die aanbevelen zo weinig mogelijk te reageren tegen het gebruik ervan⁵⁰.

Terecht wordt erop gewezen dat het voor de hand ligt dat tegenstrijdige gegevens worden gevonden als aan de proeven met hennepprodukten niet een uitgebreide chemische analyse van de monsters voorafgaat om het gehalte aan THC vast te stellen⁵¹. Er moet rekening gehouden worden met de moeilijkheden die zich voordoen bij het opsporen en vaststellen van de schadelijke nevengevolgen van de drugs, en de verantwoordelijkheid van de staat voor een algemene gezondheidspolitiek. Daarom kunnen, zoals geneesmiddelen, nieuwe drugs eerst aanvaard worden als een voldoende graad van ongevaarlijkheid positief bewezen is. Zo besliste in Duitsland het Bundesverfassungsgericht in verband met de hennepprodukten dat de wetgever niet gelijke zaken ongelijk behandelt als hij uit andere cultuurgebieden herkomstige nieuwe drugs bestrijdt, zolang niet onbetwistbaar vaststaat dat de eraan verbonden risico's niet groter zijn dan die aan alcoholmisbruik verbonden⁵².

In verband met het gevaar verbonden aan overdosering bij het gebruik van cannabisprodukten⁵³, kan niet worden voorbijgegaan aan het feit dat sinds enige tijd ook vloeibare of olieachtige hashish in omloop is met een hoog gehalte aan tetrahydrocannabinol (THC), een van de werkzaamste bestanddelen van de hennepplant. Deze hashish op gewone sigaretten gedruipeld is sterk bedwelmend⁵⁴. Er werd reeds beslag gelegd op vloeibare hashish met een gehalte van 60 % aan tetrahydrocannabinol, en door moderne methoden is het niet uitgesloten een nog sterker produkt te bekomen.

Sedert 1973 is het aantal inbeslagnemingen van vloeibare hashish fel gestegen. De sluikhandelaars weten dat geconcentreerde hashish de risico's van het vervoer vermindert.

⁵⁰ Voorbeeld: prof. DE BATSELIER tijdens een t.v.-uitzending op 13 januari 1976 over de drugs. Zelfs een medische behandeling zou de gebruiker van cannabisprodukten stigmatiseren, verklaarde hij tijdens een interventie op het te Brussel in 1974 gehouden congres over het internationaal strafrecht: blz. 77 van het hierover uitgegeven boek door prof. DE SCHUTTER.

⁵¹ *Achtergronden en risico's van het druggebruik*, rapport van de werkgroep-Baan in Nederland over de verdovende middelen, nr. 6.2, blz. 48.

⁵² KREUZER, "Drug abuse and its prevention in West-Germany", *Revue internationale de droit pénal*, 1973, nrs. 3 en 4, blz. 224, met vermelding van het arrest van 17 december 1969 van het Bundesverfassungsgericht; zie ook hierna, nr. 53.

⁵³ H. OLTUIS, "Omgang met psychotrope stoffen", *Geneesmiddelenbulletin*, 4 (1970) 65; zie ook VARENNE, *L'abus des drogues*, blz. 37/6.

⁵⁴ MEIJRING, *Recht en verdovende middelen*, blz. 18.

Hashisholie stelt de politie voor nieuwe problemen. Het produkt kan in likeur, reukwaren of in commerciële solvents worden opgelost. Het kan in verzegelde plastic zakjes of in gelatinecapsules worden verborgen of in kleine bergplaatsen van vervoermiddelen. Ampullen olie kunnen in vulpenen of in juwelen worden verstopt. Het buisje voor condomen is een veel gebruikt middel om vloeibare hashish te vervoeren.

Het niet precies gekende gehalte aan THC in hashish betekent voor de gebruiker een groot risico: hij kent de uitwerking niet van het produkt dat hij zich aanschafft. In Nederland werd gedurende enige tijd vastgesteld dat hashishmonsters opium bevatten⁵⁵.

Het is juist dat gebruik van hashish niet zoals de opiaten tot lichamelijke verslaving leidt, en dat hennepprodukten niet fysisch noodzakelijk leiden tot het gebruik van andere drugs: deze vaststellingen kunnen geen afbreuk doen aan de risico's die niet van het gebruik van THC-produkten kunnen worden gescheiden; zij kunnen ook niet het feit weerleggen dat voor vele gebruikers van zogenaamde hard drugs de vlucht uit de werkelijkheid begon met hennepprodukten.

17. Wij weten dat de Belgische wetgeving — zoals verscheidene buitenlandse wetgevingen — de hennepprodukten gelijkstelt met andere drugs.

Ten onrechte zou hieruit worden afgeleid dat het de rechtbanken niet mogelijk zou zijn, indien zij daartoe redenen aanwezig achten, een beleid te voeren waarbij tot uiting komt dat de graad van sociale gevaarlijkheid van de sluikhandelaar in drugs kan afhangen van de aard van de verhandelde stoffen of waarbij rekening wordt gehouden met de individuele toestand van de gebruiker volgens de aard en de hoeveelheid van de gebruikte stoffen. Uitdrukkelijk werd tijdens de bespreking van de tekst tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 erop gewezen dat de appreciatie over het onderscheid tussen de zogenaamde "hard" en "soft" drugs aan de rechtbanken wordt overgelaten⁵⁶. Hierdoor bevestigt de wetgever het vertrouwen dat hij in de rechtbanken stelt.

Een wet die in dit opzicht vertrouwen stelt in het beleid van de rechter beoordelen als een wet die aan prestige en geloofwaardigheid inboet⁵⁷ is daarom een zeer betwistbare stellingname.

18. In enkele landen heeft de wetgever op het gebied van de bestraffing van de sluikhandel het onderscheid tussen "hard drugs" of drugs met onaanvaardbare risico's en de andere, meer bepaald de hennepprodukten, erkend. Dit is in het bijzonder het geval met de Italiaanse wet en de nieuwe Nederlandse wetgeving⁵⁸, die de sluikhandelaars in hennepprodukten met relatief minder zware straffen bedreigen dan die welke zwaardere drugs verspreiden. Maar een of andere vorm van depenalisatie of legalisatie van de handel in hennepprodukten, door sommigen aangeprezen als de meest consequente houding om het gebruik van die stoffen te scheiden van het gebruik van drugs met (meer) onaanvaardbare risico's, zou in strijd zijn met het enkelvoudig verdrag van 1961.

Wel laat dit verdrag het aan de verdragsluitende partijen over zelf de passende duur te bepalen van de gevangenisstraf waarmede de ernstige inbreuken op de verdragsbepalingen — de clandestiene verspreiding van drugs is ongetwijfeld een zwaar vergrijp — beteugeld dienen te worden (art. 36).

De strafpolitiek die erin bestaat de verschillen in gevaarlijkheid der stoffen tot uiting te doen komen door met relatief minder zware straffen de handelaars in cannabisprodukten af te schrikken, stelt de wetgever bloot aan nieuwe kritiek vanwege hen die de vrijgave van de hennepprodukten voorstaan. Er wordt dan opgeworpen — niet zonder grond — dat getuigt van naïviteit de verwachting dat een relatieve differentiëring van het strafmaximum een scheiding zou kunnen opleveren tussen de markt van hennepprodukten en die van de hard drugs; voorts wordt opgemerkt dat het doorkruisen van de verschillende strafbedreigingen onder meer volgens de omvang van de clandestiene verspreiding met weer een verschillende strafbedreiging volgens de aard van de verhandelde drug de wetgeving op een bouwdozensysteem doet lijken⁵⁹.

Daarom lijkt het beter, zoals reeds is gezegd, vertrouwen te stellen in het beleid van de rechter volgens de bijzondere omstandigheden van elke zaak: de grote afstand tussen het maximum en het minimum der door de wet gestelde straf met bovendien de mogelijkheid verzachtende omstandigheden te aanvaarden laten daartoe voldoende ruimte.

Op de bijzondere politiek in Nederland ten opzichte van de gebruiker van hennepprodukten kom ik later terug⁶⁰.

⁵⁵ *Achtergronden en risico's van het druggebruik*, rapport van de werkgroep-Baan in Nederland over de verdovende middelen, nr. 6.9, blz. 58.

⁵⁶ *Parl. Besch., Kamer*, 1974-1975, nr. 608/2, blz. 6.

⁵⁷ Rapport van de werkgroep-Baan in Nederland, 1972, blz. 3; zie ook MEIJRING, *Recht en verdovende middelen*, blz. 135.

⁵⁸ Zie verder, nrs. 26, 27 en 59.

⁵⁹ FRENKEL, "Commentaar op de opiumwet", *Nederlands Juristenblad*, 1976, 288 en 290.

⁶⁰ Zie nr. 59.

Ongeoorloofde verspreiding van drugs — Strengere beteugeling

19. De handel in verdovende middelen nam in onrustwekkende mate toe. België was een draaischijf van de internationale handel geworden⁶¹.

De bestendige stijging van de hoeveelheid inbeslaggenomen drugs is daarvan een duidelijke aanwijzing. In het jaar 1975 werd een alarmstadium bereikt. Tijdens de eerste drie trimesters van dat jaar werden door de rijkswacht onder meer 61 kg heroïne en 1.800 kg hashish in beslag genomen⁶², terwijl al in 1974 in vergelijking met 1970 het volume van de inbeslagnemingen vertienvoudigd was⁶³.

De zwendel in drugs is een der hoofdvormen van de georganiseerde misdaad. Zij is het monopolie geworden van internationale benden⁶⁴, en een van de ergste vormen van de exploitatie van de mens door de mens⁶⁵.

Op 31 december 1975⁶⁶ waren 177 personen in de Belgische gevangenissen opgesloten die uitsluitend of samen met andere misdrijven inbreuken pleegden tegen de wetgeving inzake verdovende middelen. Onder hen werden 106 vreemdelingen geteld, d.i. een verhouding van 60 %, en 64 hiervan zijn onderdaan van een niet-lid-staat der E.E.G.⁶⁷. Van de 177 opgesloten hadden er 63, d.i. 35 %, tevens een of meer andere misdrijven gepleegd, meestal vermogensdelicten en valsheden in geschriften; verscheidene malen betrof het een verkeersinbreuk.

Ingedeeld volgens de wettelijke toestand gaat het om 66 beklaagden en 103 veroordeelden. Slechts één veroordeelde onderging een gevangenisstraf van minder dan drie maanden, slechts twee een gevan-

genisstraf van minder dan zes maanden, daarentegen ondergingen twaalf onder hen een gevangenisstraf van meer dan zes maanden tot een jaar, 74 een gevangenisstraf van een tot drie jaar en 14 een gevangenisstraf van meer dan drie jaar⁶⁸.

De duur van de uitgevoerde gevangenisstraffen moge wel aantonen dat het gaat om invoerders, trafikanten en tussenpersonen bij de verhandeling van verdovende middelen, of om daders die gelijktijdig ernstige inbreuken van een andere aard pleegden, en dat de soms voorkomende bewering dat in België tegen hen die zich tot druggebruik beperken de uitvoering van een korte vrijheidsstraf de sanctie bij uitstek zou zijn, niet met de waarheid overeenstemt.

Van de door deze opgesloten gepleegde inbreuken tegen de wetgeving op de verdovende middelen hadden ongeveer 62 % betrekking op cannabisproducten, 23 % op opiaten, 15 % op LSD. In één geval slechts ging het om cocaïne.

De meeste opgesloten behoorden tot de leeftijdsgroep van 21 tot 29 jaar, namelijk 60 onder hen waren van 21 tot 24 jaar oud, 44 onder hen van 25 tot 29 jaar oud. Voorts waren 24 opgesloten 18 tot 20 jaar oud, 28 waren van 30 tot 39 jaar oud, en de overige 21 waren ouder dan 40 jaar.

20. De strengere beteugeling van de ongeoorloofde verspreiding van slaapmiddelen, verdovende middelen en psychotrope stoffen blijkt hieruit dat de wet zwaardere correctionele straffen stelt en dat verzwarende omstandigheden tot bedreiging met criminele straffen aanleiding geven. Daarnaast werd de waaier der bijkomende straffen uitgebreid. Het hoeft nauwelijks gezegd te worden dat de strengere strafbepalingen geen terugwerkende kracht hebben.

Het eerste lid van artikel 2 der wet van 24 februari 1921, dat de inbreuken op de bepalingen der koninklijke besluiten betreffende de giftstoffen, de ontsmettingsmiddelen of antiseptica straft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een boete van 100 tot 3.000 frank of met slechts een dezer straffen, bleef ongewijzigd⁶⁹.

Het tweede lid van artikel 2 der wet van 24 februari 1921, dat de straffen bepaalde voor de inbreuken op de bepalingen der koninklijke besluiten betreffende de slaapmiddelen en verdovende stoffen, werd opgeheven, en vervangen door een artikel 2bis, ingevoegd door de wet van 9 juli 1975, waarvan § 1 bepaalt dat overtreding van de bepalingen van de krachtens deze wet uitgevaardigde koninklijke besluiten met betrekking tot slaapmiddelen,

⁶¹ Verklaring van de minister van Justitie op de zitting van 12 juni 1975 der Kamer van Volksvertegenwoordigers, *Parl. Hand.*, blz. 872.

⁶² Verslag namens de Commissie voor de Landsverdediging van de Senaat over het ontwerp van wet houdende begroting van de rijkswacht voor het begrotingsjaar 1976, *Parl. Besch., Senaat*, 1974-1975, nr. 5-X-2.

⁶³ Memorie van toelichting tot het ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht, *Parl. Besch., Senaat*, 1974-1975, nr. 627/1.

⁶⁴ FRANÇOIS, "De rijkswacht tegenover de drugs", *Revue van de Rijkswacht*, 1975, nr. 60, blz. 4.

⁶⁵ DOLL, *La lutte contre la toxicomanie*, blz. 41.

⁶⁶ Gegevens verstrekt door het departement van Justitie.

⁶⁷ Dit bevestigt en versterkt de vaststelling die reeds bij de telling van 30 juni 1972 gedaan werd: onder de drugdelinquenten overtreft het aantal vreemdelingen in hoge mate hun gemiddelde verhouding tot de gevangenisbevolking. Ook in Nederland werd dit vastgesteld. Terwijl op 30 juni 1972 nog vastgesteld moest worden dat onder de opgesloten drugdelinquenten er relatief veel zelf verslaafd waren, bleek uit de telling van 31 december 1972 een sterke toename in de Belgische gevangenissen van het aantal handelaars in drugs (VAN DEURSEN, "Druggebruikers in de Nederlandse en Belgische penitentiaire inrichtingen", *Bulletin van het Bestuur der Strafinrichtingen*, 1973, 155 en 157).

⁶⁸ Samen met zes geïnterneerden, één gewoontemisdadiger en een uitvoering van een vervangende gevangenisstraf wordt weer het getal 177 bereikt.

⁶⁹ Over deze materie: zie ook nrs. 2, 8 en 14.

verdovende middelen alsook tot andere psychotrope stoffen die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen en waarvan de lijst door de Koning wordt vastgesteld, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot vijf jaar en met geldboete van 1.000 tot 100.000 frank, of met een van die straffen alleen.

Een vergelijking met de opgeheven tekst leert dat met behoud van het minimumniveau van de gevangenisstraf en van de geldboete het maximum van beide straffen gevoelig werd verhoogd.

De nieuwe tekst breidt de strafverzwaring uit tot de psychotrope stoffen waarvan de lijst door de Koning wordt vastgesteld⁷⁰.

De strengere wet behoudt voor de rechter de mogelijkheid om, zonder gewag te moeten maken van verzachtende omstandigheden, alleen een geldboete op te leggen. Hij kan bovendien het minimumniveau doorbreken als er verzachtende omstandigheden zijn: artikel 6 der wet werd in dit opzicht niet gewijzigd.

Volgens hetzelfde artikel worden de mededaders en medeplichtigen gestraft overeenkomstig hoofdstuk VII van het eerste boek van het Strafwetboek.

21. Het nieuwe artikel 5 maakt een verdubbeling der correctionele straffen mogelijk in geval van herhaling binnen vijf jaar na een veroordeling — meer bepaald volle vijf jaar nadat de veroordeling kracht van gewijsde kreeg⁷¹ — wegens een overtreding van de wet of van de uitvoeringsbesluiten. Vroeger was de termijn van de bijzondere herhaling slechts twee jaar.

Als een bijzondere wet, zoals de wet op de verdovende middelen, eigen regelen van herhaling vastlegt, worden daardoor buiten het toepassingsgebied van de bijzondere herhaling de regelen der herhaling van het eerste boek van het Strafwetboek niet uitgesloten als de voorwaarden daartoe aanwezig zijn⁷².

Doordat artikel 5 nu bepaalt dat er bijzondere herhaling is als het nieuwe feit gepleegd wordt binnen vijf jaar na de vorige veroordeling, wordt de termijn van de algemene herhaling benaderd, zoals zij blijkt uit het tweede lid van artikel 56 van het Strafwetboek. De door dit artikel geregelde herhaling bestaat echter als na een veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste een jaar het nieuwe wanbedrijf gepleegd wordt voordat vijf jaren zijn

verlopen sinds de schuldige zijn straf heeft ondergaan of sinds zijn straf verjaard is⁷³. Daarentegen bestaat de bijzondere herhaling ook na veroordeling tot een minder zware straf wegens inbreuk op de wet op de verdovingsmiddelen.

Buitenlandse veroordelingen komen niet in aanmerking om de wettelijke staat van herhaling vast te stellen. Artikel 36 van het enkelvoudig verdrag bepaalt dat zij in aanmerking zouden moeten worden genomen als dat verenigbaar is met de nationale wetgeving van de verdragsluitende partij. De Luxemburgse wet heeft aan deze aanbeveling gevolg gegeven.

22. Naar luid van de §§ 2, 3 en 4 van het nieuwe artikel 2bis, wordt de ongeoorloofde verspreiding van slaapmiddelen, verdovende middelen en andere psychotropische stoffen die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, gestraft met criminele straffen als de erin omschreven verzwarende omstandigheden verenigd zijn.

Dit brengt mee dat de correctionele rechtbank zich onbevoegd moet verklaren indien het feit ten onrechte als een wanbedrijf omschreven werd of geen onderzoeksgerecht de verzwarende omstandigheden afgezwakt heeft door verzachtende omstandigheden te aanvaarden.

Door de commissie voor de Justitie van de Senaat werd artikel 2bis aangevuld met een paragraaf waaruit blijkt dat samen met de criminele straffen een geldboete van 1.000 frank tot 100.000 frank kan worden opgelegd. Het bedrag stemt overeen met dat van de boete die opgelegd kan worden voor feiten die zonder de beschreven verzwarende omstandigheden gepleegd worden. De hoogste geldboete is, zelfs met inachtneming van de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten, lager dan de boete die in sommige van de hierna besproken wetgevingen aan de drughandelaars kan worden opgelegd.

De geldboete in criminele zaken kan wegens verzachtende omstandigheden worden vermindert zonder dat zij ooit lager mag zijn dan zesentwintig frank (art. 83 van het Strafwetboek).

23. Enkel de verzwarende omstandigheid, waarvan het bewijs niet zo gemakkelijk geleverd kan worden, dat de dader deel uitmaakte van een vereniging, doet door een onrechtstreekse aanwijzing de strafverzwaring afhangen van de omvang van de ongeoorloofde handel. De straf wordt verhoogd tot dwangarbeid van tien tot vijftien jaar, zelfs tot

⁷⁰ Zie over die lijst, nr. 14.

⁷¹ Cass., 20 april 1953, *Pas.*, 1953, I, 629; Cass., 26 februari 1951, *Pas.*, 1951, I, 421; Cass., 13 februari 1967, *R.D.P.*, 1966-1967, 1039, met noot.

⁷² Cass., 2 juni 1975, *R.D.P.*, 1975-1976, 524, met noot. Het is slechts voor zover er onverenigbaarheid bestaat tussen bijzondere bepalingen en die van algemene aard dat de toepassing van deze laatste uitgesloten wordt.

⁷³ Het aldus bepaalde vertrekpunt van de termijn van vijf jaar gedurende welke herhaling bestaat volgens artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, wordt betwist als de vroegere correctionele veroordeling met uitstel werd uitgesproken: VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 1125 e.v.

dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar, naar gelang de dader deelneemt aan of leider is van de bedrijvigheid van een vereniging, waarbij niet vereist wordt dat die activiteit de hoofdzakelijke bedrijvigheid van de vereniging uitmaakte.

De ondervinding leert hoe moeilijk het kan zijn de rechter ervan te overtuigen dat bendevorming in de zin van het Strafwetboek plaats had. Nuttig kan verwezen worden naar de rechtspraak over de artikelen 322 e.v. van het Strafwetboek over de vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de vereniging een georganiseerde groep is waarvan de leden door onderlinge banden verbonden zijn met het oog op de uitvoering van het geplande, maar dat is ook voldoende.

Dit arrest beslist impliciet dat niet vereist is dat de vereniging een langdurig bestaan heeft⁷⁴. Een klein aantal personen, bijvoorbeeld drie, is voldoende om een vereniging te vormen⁷⁵. Het is niet nodig dat de leden van de bende allen gekend zijn⁷⁶, noch dat er onder hen een hiërarchie bestaat⁷⁷. Maar, zoals de memorie van toelichting van het wetsontwerp erop wees: "De persoon die buiten het raam van de bedrijvigheid van een vereniging verdovende middelen in zijn bezit heeft of op individuele wijze sluikhandel in verdovende middelen voert, kan uit dien hoofde niet worden gestraft met de zwaardere straffen"⁷⁸.

De bendevorming is een verzwarende omstandigheid. Bendevorming met het oog op het verhandelen van drugs is niet een autonoom misdrijf, zoals door de Franse (art. L. 627, tweede lid), de Luxemburgse (art. 11) en de Italiaanse wet (art. 75) bepaald wordt.

24. Door verscheidene van de jongste buitenlandse wetgevingen wordt de strafmaat rechtstreeks bepaald in verhouding tot onder meer de omvang van de ongeoorloofde verspreiding. Op die manier komt in de wetgeving duidelijker het onderscheid tot uiting tussen de beroepstrafikant en de kleinere tussenpersonen. Soms wordt onderscheid gemaakt volgens het nationaal of internationaal karakter van de sluikhandel.

Artikel 11 van het *Betäubungsmittelgesetz* van West-Duitsland straft met gevangenisstraf tot drie jaar of met boete het bezit en elke vorm van ver-

spreiding van verdovende middelen. Maar met gevangenisstraf tot tien jaar wordt gestraft hij die verdovingsmiddelen invoert, levert of bezit in niet geringe hoeveelheden. Daarnaast leidt ook de vaststelling dat de dader een bendelid is of professioneel handelt, tot de zwaardere bestraffing, maar, gelet op het voorgaande, is die omstandigheid niet de enige reden van strafverzwaring in verband met de omvang van de ongeoorloofde handel.

Niet alleen wordt het maximum der gevangenisstraf voor die zware inbreuken verhoogd van drie tot tien jaar, maar de wet bepaalt ook dat dan de gevangenisstraf niet lager kan zijn dan een jaar⁷⁹.

Volgens hetzelfde artikel treft de verzwaarde straf ook hem die drugs invoert in speciaal daartoe gemaakte of moeilijk toegankelijke bergplaatsen. Die constatering geldt als wettelijk vermoeden van georganiseerde invoer. Als zwaar worden verder door de Duitse wet omschreven de gevallen waarin de gezondheid van meerdere personen gevaar loopt, doodsgevaar ontstaan is of de stoffen geregeld door een volwassene overhandigd worden aan personen onder de leeftijd van achttien jaar.

Tegen de aldus uitgebreide opsomming van verzwaarde feiten werden bezwaren gemaakt in de mate dat daardoor in bepaalde gevallen het basisonderscheid tussen beroepstrafikanten en andere verspreiders afgezwakt wordt: een naar de wet ernstige inbreuk is ook de invoer in een bergplaats van een kleine hoeveelheid henneproducten, of het overhandigen van een marihuanasigaret door een 21-jarige student aan jongere vrienden⁸⁰.

25. Ook het gewijzigde Oostenrijkse *Suchtgeset* bepaalt zwaardere straffen als drugs in grote hoeveelheden worden verspreid. Zijn artikel 6 beoogt namelijk de verspreiding, in haar verschillende vormen, in zulke hoeveelheden dat daaruit op grotere schaal gevaar voor het leven of de gezondheid van anderen ontstaan kan.

De schade aan de fysische integriteit van de druggebruiker is ook naar Belgisch recht een verzwarende omstandigheid, maar een wezenlijk onderscheid ligt hierin dat, zoals bevestigd werd namens het Oostenrijkse Bundesministerium für Justiz, niet gevergd wordt dat werkelijk een gevaar voor het leven of de gezondheid van een aantal personen ontstaan is; voldoende is dat door de verspreiding van drugs

⁷⁴ Cass., 21 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 183; *Nov.*, *Droit pénal*, III, nr. 5601.

⁷⁵ *Nov.*, *Droit pénal*, III, nr. 5598; Hof Brussel, 3 september 1947, *Pas.*, 1948, II, 73, *R.D.P.*, 1947-1948, 109.

⁷⁶ NYPELS en SERVAIS, *Code pénal belge*, art. 322, nr. 3, blz. 349.

⁷⁷ RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, V, blz. 14.

⁷⁸ *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1970-1971, nr. 290, blz. 8.

⁷⁹ Tot de inwerkingtreding van het nieuwe Duitse Strafwetboek was dan geen uitstel mogelijk. Art. 56 van het nieuwe Strafwetboek der Bondsrepubliek breidt het stelsel van uitstel der straf uit, maar voor een straf van meer dan een jaar is uitstel maar mogelijk als de rechter vaststelt dat bijzondere omstandigheden aanwezig zijn.

⁸⁰ HERRMANN, "Drug abuse and its prevention in West-Germany", *Revue internationale de droit pénal*, 1973, nrs. 3 en 4, blz. 242.

in abstracte zin gevaar voor de gemeenschap mogelijk is.

Het Bundesministerium deelde mede dat dit volgens de Oostenrijkse rechtspraak het geval is wanneer het gaat om de volgende hoeveelheden, die geen absolute maatstaven zijn: 100 gram hashish, opiumtinctuur uit 50 gram opium, 88 LSD-trips, 30 gram basismorfine van 40 %.

In die gevallen is de straf gevangenisstraf van een tot vijf jaar; het maximum der gevangenisstraf wordt verhoogd tot tien jaar als de dader een bendelid is.

Hetzelfde artikel 6 bepaalt dat naast de gevangenisstraf een geldboete opgelegd kan worden. Het bedrag ervan moet zo berekend worden dat ze het voordeel overtreft dat de dader uit de strafbare handeling haalde of erdoor wilde bereiken. Het wettelijk maximum van de boete kan overschreden worden, tot beloop van ten hoogste het dubbele van het behaalde of gehoopte voordeel.

Gebeurt de verspreiding van drugs op kleinere schaal, dan is de gevangenisstraf ten hoogste zes maanden, en de geldboete ten hoogste 360 dagen. Toch kan een gevangenisstraf van een jaar opgelegd worden indien de verspreiding op kleine schaal niet een eenmalige daad is, of gebeurde tegenover een persoon die geen 21 jaar oud is. Verder wordt afzonderlijk voorzien in het geval dat aan een andere zware lichamelijke schade of de dood veroorzaakt werd (art. 9).

26. De nieuwe Italiaanse wet van 22 december 1975 doet de straf tegen de drughandelaars eveneens afhangen van de hoeveelheid onregelmatig verhandelde stoffen.

Het onderscheid volgens de hoeveelheid wordt doorkruist door een tweede onderscheid volgens de lijst waarop de verhandelde drugs zijn ingeschreven. Ik heb er reeds op gewezen dat de Italiaanse wetgever het onderscheid volgens de aard der drugs wettelijk bekrachtigde⁸¹. De door de wet gestelde straffen zijn het zwaarst en tevens hoger dan in de twee reeds besproken buitenlandse wetgevingen tegen handelaars in stoffen die voorkomen op de door artikel 12 der Italiaanse wet voorgeschreven lijsten I en III; zij zijn minder zwaar als het gaat om stoffen die opgenomen zijn op de lijsten II en IV (artt. 71 en 72).

De lijsten I en III hebben betrekking onder meer op opium en zijn derivaten, de amfetaminen, de hallucinogenen, de barbituraten; de lijsten II en IV bevatten respectievelijk de cannabisprodukten⁸², en bepaalde stoffen met therapeutisch nut, die schadelijke neveneffecten van minder zware aard kunnen veroorzaken.

Elke vorm van onregelmatige verspreiding van drugs in grotere hoeveelheden wordt gestraft met opsluiting ("reclusione") van vier tot vijftien jaar, echter tot achttien jaar als de dader een vergunninghouder is, maar met opsluiting van slechts twee tot zes jaar als het gaat om hennepprodukten.

Laatstgenoemde strafmaat is eveneens die voor het verhandelen van kleine hoeveelheden ("modiche quantità") hard drugs, terwijl opsluiting van een tot vier jaar voldoende wordt geacht ten opzichte van hen die kleine hoeveelheden hennepprodukten verspreiden. Steeds wordt ook een boete opgelegd.

De bestraffing van de kleine drughandelaar treft niet hem die enkel drugs gebruikt; deze laatste, zoals wij verder zullen zien⁸³, valt principieel buiten de strafwet.

Al die straffen worden verhoogd met een derde tot de helft (art. 74), indien de stoffen aan een minderjarige worden overhandigd of, bij verhandeling in grotere hoeveelheden, indien de feiten worden gepleegd in overleg tussen ten minste drie personen. Zij worden in dezelfde mate verzwaard als ze gepleegd worden door gewapende daders. De straffen worden verhoogd met de helft tot twee derde indien het gaat om bijzonder grote hoeveelheden verdovende middelen.

27. In Nederland werd na lange discussies in verband met het te voeren beleid de opiumwet van 12 mei 1928 laatst door de wet van 23 juni 1976 grond gewijzigd. Haar oude artikel 10 strafte de overtredingen, waaronder de handel in de door de wet aangeduide middelen, de hennepprodukten niet uitgezonderd, met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar indien de feiten opzettelijk worden gepleegd⁸⁴.

Amfetaminen maakten het voorwerp uit van een decreet van 19 juni 1972. De sanctie lag aanmerkelijk lager: zes maanden hechtenis, zodat uitlevering ter zake niet mogelijk was⁸⁵.

Ingevolge de recente wijzigingen aan de opiumwet zal de beteugeling van de onwettige handel voortaan ook in Nederland volgens een tweevoudig onderscheid gebeuren: enerzijds volgens de gevaarlijkheid van de verhandelde stoffen, anderzijds volgens het nationaal of internationaal karakter van de handel.

Toepassingsmoeilijkheden schijnen te kunnen ontstaan in verband met de bepaling (nieuw artikel 1, lid 4) dat onder invoer ook moet begrepen worden elke daad van vervoer of levering met betrekking

⁸³ Zie nrs. 58 en 68.

⁸⁴ Zie ook nr. 6.

⁸⁵ *Achtergronden en risico's van het druggebruik*, rapport van de werkgroep-Baan in Nederland over de verdovende middelen.

⁸¹ Zie nr. 18.

⁸² Maar tetrahydrocannabinol staat als dusdanig op lijst I.

tot die middelen die binnen het grondgebied van Nederland zijn gebracht.

De strafbedreiging voor de internationale handel in de gebruikelijke henneproducten blijft gesteld op vier jaar; zij wordt verminderd tot twee jaar voor de binnenlandse handel en het in bezit hebben om andere redenen dan eigen gebruik. Het strafrechtelijk regime wordt verzwaard als het gaat om drugs met onaanvaardbare risico's: onwettige grensoverschrijdende handel kan in dat geval worden gestraft met gevangenisstraf tot twaalf jaar, onwettige binnenlandse handel met gevangenisstraf tot acht jaar en het aanwezig hebben voor andere redenen dan eigen gebruik met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar⁸⁶.

Onder het zwaardere regime vallen ook de amfetaminen; verder de bij algemene bestuursmaatregel aan te wijzen "bewustzijnsbeïnvloedende middelen welke bij aanwending bij de mens kunnen leiden tot schade voor zijn gezondheid en schade voor de samenleving".

Naast de vrijheidsstraf kan steeds een geldboete worden opgelegd.

Voor het bezit voor eigen gebruik van drugs gelden afzonderlijke normen⁸⁷.

In het raam van de verwachting dat door zulk genuanceerd en in de wet vastgelegd beleid de stap naar het gebruik van zwaardere drugs zal worden bemoeilijkt, worden de straffen op de handel in henneproducten nog vrij zwaar geacht⁸⁸. Ook wordt betreurd dat de zwaarste vrijheidsstraffen vijf jaar overtreffen⁸⁹.

28. De Franse Code de la Santé publique, zoals hij gewijzigd werd door de wet van 31 december 1970, straft de verschillende wijzen van verhandeling van verdovende middelen met gevangenisstraf van twee tot tien jaar, en/of een geldboete. De rechter kan bij het bepalen van het bedrag der boete rekening houden met de enorme winsten die de drughandelaars kunnen verwezenlijken: zij kan 50.000.000 Franse fr. belopen. Worden de drugs geleverd aan een of meerdere personen die geen 21 jaar oud zijn — dus ook jonge meerderjarigen, daar de Franse wet van 5 juli 1974 de burgerlijke meerderjarigheid vaststelde op 18 jaar⁹⁰ wordt het mini-

mum van de gevangenisstraf verhoogd tot vijf jaar.

Wanneer het misdrijf in het bijzonder bestaat uit de invoer, de produktie of de uitvoer van verdovende middelen, wordt de gevangenisstraf gesteld op tien tot twintig jaar (art. L. 627, eerste lid). De poging tot sluikhandel wordt beteugeld zoals het voltooide misdrijf, en ook de vereniging om sluikhandel te bedrijven (art. L. 627, tweede lid). De straffen wegens handel in drugs zijn aanzienlijk zwaarder dan die waarmee het druggebruik principieel strafbaar wordt gesteld⁹¹.

Ingevolge een bijzondere wetsbepaling kan de procureur der Republiek, in voorkomend geval de onderzoeksrechter, de termijn van de "garde à vue", gedurende welke een politieofficier de verdachte kan vasthouden en die normaal 24 uur belooft⁹², tegenover een drughandelaar verlengen niet met 24 uur, zoals gebruikelijk voor andere delicten, maar met 48 uur, en dan nog eens met 24 uur. De totale duur van de "garde à vue" kan dus vier dagen belopen. Als waarborg werd in de wet ingeschreven dat de verdachte op vordering van de procureur der Republiek om de 24 uur een geneeskundig onderzoek moet ondergaan en dat hij daarbuiten nog het recht heeft om bijkomend geneeskundig toezicht te verzoeken. De geneeskundige verslagen worden bij het dossier gevoegd⁹³. In het Franse parlement werd de verlenging van de duur van de "garde à vue" verantwoord door de noodzaak over de nodige tijd te beschikken om de bendeleden en de geldschietters op te sporen, maar ook wegens de omstandigheid dat de aanhouding op een vrijdagmiddag kan gebeuren⁹⁴.

29. De artikelen 8 (a en b) en 11 der Luxemburgse wet straffen de onregelmatige verspreiding, het bezit met het oog op verspreiding, evenals de poging of de bendevoorming daartoe, met gevangenisstraf van een tot vijf jaar en/of met een geldboete die 50.000.000 fr. kan bedragen, terwijl artikel 7 het bezit voor persoonlijke doeleinden en het gebruik van drugs met minder zware sancties bedreigt.

De verzwarende omstandigheden gelijken op die van de Belgische wet: de drughandelaar stelt zich bloot aan opsluiting en tegelijk aan dezelfde geldboete, indien de feiten worden gepleegd tegenover een minderjarige van minder dan achttien jaar, of als ze aan de druggebruiker ernstige fysieke schade berokkend; de vrijheidsberoving is dwang-

⁸⁶ Nochtans kent het enkelvoudig verdrag zulk een onderscheid tussen henneproducten en zwaardere drugs niet: zie nr. 7.

⁸⁷ Zie hierna, nr. 59.

⁸⁸ H. COHEN, "Het drugbeleid in Nederland: een pijnlijke bevalling", *Delikt en delinkwent*, 1976, 12 e.v., vnl. blz. 15 en 16.

⁸⁹ FRENKEL, "Commentaar op de opiumwet", *Nederlands Juristenblad*, 1976, 291.

⁹⁰ MAHILLON en LOX, "L'abaissement de l'âge de la majorité", *J.T.*, 1976, 145, nr. 7; POISSON, "L'abaissement de l'âge de la majorité", *D.*, 1976, Chron., 29.

⁹¹ Zie verder nr. 54.

⁹² Frans Wetboek van Strafvordering, art. 63.

⁹³ Code de la Santé publique, art. L. 627-1; GOYET, *Droit pénal spécial*, 8e uitgave, nr. 496.

⁹⁴ DOLL, "La lutte contre la toxicomanie", *Gazette du Palais*, 1971, doctrine, blz. 123, nr. 72.

arbeid van vijftien tot twintig jaar, samen met dezelfde geldboete, indien de feiten worden gepleegd als deelneming aan de activiteit van een bende, of de dood veroorzaakt hebben. Liet een minderjarige van minder dan achttien jaar het leven, dan is de straf levenslange dwangarbeid.

Buitenlandse veroordelingen kunnen in aanmerking komen om de staat van wettelijke herhaling vast te stellen (art. 12)⁹⁵. Verzachtende omstandigheden mogen aanvaard worden (art. 13).

30. In het Verenigd Koninkrijk straft de *Misuse of Drugs Act* van 27 mei 1971 de produktie en de levering, waarmee wordt gelijkgesteld het bezit met het opzet aan derden op ongeoorloofde wijze te leveren, van drugs van de categorie A, dit zijn onder meer opiaten en LSD, en van de categorie B, dit is onder meer cannabis, met gevangenisstraf tot veertien jaar en/of een boete indien de rechtspleging van "indictment" gevolgd wordt. Vroeger was de straf ten hoogste tien jaar gevangenis. De straf, zoals door de wet bepaald, varieert echter niet volgens door de wet omschreven bijzondere omstandigheden.

31. In Denemarken straft artikel 191 van het Strafwetboek, zoals het gewijzigd werd in 1969, de sluikhandel in drugs, wanneer hij gebeurt in omstandigheden die in de wet beperkend worden omschreven als verspreiding aan een groot aantal personen, tegen betaling van een sterke vergoeding of met andere bijzondere verzwarende omstandigheden, met gevangenisstraf tot zes jaar. Door een in juli 1975 aangenomen wet werden de straffen tegen de sluikhandelaars opnieuw verzwwaard.

De maximumstraffen tegen drughandelaars werden in Noorwegen sedert 1972 opgedreven tot tien jaar, in Zweden sedert 1969 tot zes jaar en sedert 1972 tot tien jaar⁹⁶.

32. Een tweede verzwarende omstandigheid vloeit volgens de Belgische wetgeving voort uit de staat van minderjarigheid van de persoon aan wie de drugs werden ter hand gesteld.

Daar ons Strafwetboek de criminele straffen volgens de duur ervan onderscheidt, werd deze verzwarende omstandigheid in drie schijven gesplitst volgens de leeftijd van het slachtoffer. De verzwarende van de straf in drie trappen sluit in zich dat de zekerheid dat het feit tegen een minderjarige werd

gepleegd niet kan volstaan: het openbaar ministerie moet — in de regel door een uittreksel uit de geboorteakte van het slachtoffer — het bewijs leveren van de leeftijd van de minderjarige⁹⁷. Daarentegen kan de dader, buiten het geval van onoverwinnelijke dwaling, niet opwerpen dat hij zich niet bekommerd heeft om de ouderdom van het slachtoffer⁹⁸.

33. De derde verzwarende omstandigheid bestaat erin dat het gebruik van de stoffen lichamelijke letsel of de dood ten gevolge had⁹⁹.

De wettekst en de memorie van toelichting kunnen er geen twijfel over laten bestaan dat die strafverzwarende maar toepasselijk is wanneer het bewijs voorhanden is dat die gevolgen zich werkelijk hebben voorgedaan. De mogelijkheid ervan volstaat niet¹⁰⁰.

Anderzijds is het mogelijk dat het schadelijk gevolg bestendig of verergerd werd door de drugs die de verdachte leverde, terwijl de lichamelijke schade al veroorzaakt werd door het gebruik van andere drugs. In dit verband zij opgemerkt dat die verzwarende omstandigheid ook de in het tweede lid van het nieuwe artikel 3 omschreven misdrijven kan verzwaren, zoals het vergemakkelijken van het gebruik van drugs door het verschaffen daartoe van een lokaal of door enig ander middel.

In Duitsland werd de vraag gesteld of het verband tussen de handeling van de drugdealer en het schadelijk gevolg in rechte vaststaat als het slachtoffer, na LSD gebruikt te hebben, zelfmoord pleegt of met zijn auto uit de baan vliegt¹⁰¹.

34. Indien door omstandigheden die de wet als bijzonder zwaarwichtig kenmerkt, het feit gestraft wordt met dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar, is geen correctionalisatie mogelijk door de raadkamer¹⁰².

⁹⁷ RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, V, blz. 248 en 304.

⁹⁸ Zelfde verwijzing.

⁹⁹ Het valt op dat in tegenstelling tot de wet van 2 juli 1975 tot wijziging van sommige bepalingen van het Strafwetboek met het oog op de bestraffing van gewapende overvallen en het nemen van gijzelaars de uitdrukking "blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid" niet werd vervangen door "blijvende fysische of psychische ongeschiktheid".

¹⁰⁰ Vgl. Cass., 3 november 1969, *Pas.*, 1970, I, 192, betreffende een vervolging op basis van artikel 23, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit van 31 december 1930.

¹⁰¹ HERRMANN, "Drug abuse and its prevention in West-Germany", *Revue internationale de droit pénal*, 1973, nrs. 3-4, blz. 242.

¹⁰² Een ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 4 oktober 1967 op de verzachtende omstandigheden beoogt de correctionalisatie in die gevallen mogelijk te maken (*Parl. Besch.*, Kamer, 1974-1975, nr. 540).

⁹⁵ Artikel 36 van het enkelvoudig verdrag legt de verdragspartners op een in het buitenland uitgesproken veroordeling als basis voor de wettelijke herhaling aan te nemen.

⁹⁶ Comité européen pour les problèmes criminels, *aspects pénaux de l'abus des drogues*, uitgave Conseil de l'Europe, 1974, blz. 55 en 58.

Het nieuwe artikel 5 der wet bepaalt dat in geval van herhaling binnen vijf jaar na een veroordeling wegens een inbreuk op dezelfde wet of de besluiten tot uitvoering ervan, de criminele straffen kunnen worden verhoogd overeenkomstig artikel 54 van het Strafwetboek. Ten opzichte van de periode gedurende welke de staat van herhaling kan bestaan, is de bijzondere herhaling beperkter dan die van artikel 54 van het Strafwetboek wanneer de nieuwe misdaad wordt gepleegd na een vorige veroordeling tot een criminele straf daar de algemene herhaling dan niet aan een termijn gebonden is. Het nieuwe artikel 5 stelt echter niet als voorwaarde dat de schuldige reeds tot een criminele straf werd veroordeeld, zodat de criminele straf ook dan verhoogd kan worden indien de nieuwe inbreuk volgt op een minder dan vijf jaar oude veroordeling tot een correctionele (of een politionele) straf wegens inbreuk op de wet of haar uitvoeringsbesluiten¹⁰³.

Uit de door de wet gewilde verzwarende van de criminele straf wegens herhaling moet afgeleid worden dat een inbreuk die normaal met dwangarbeid van tien tot vijftien jaar gestraft wordt, evenmin kan gecorrectionaliseerd worden als ze in staat van wetelijke herhaling gepleegd wordt.

35. Aan de rechter wordt de mogelijkheid geboden een keus te doen uit een waaier van bijkomende straffen, zoals blijkt uit het nieuwe artikel 4 der wet.

De rechter oordeelt vrij of hij een of meer van die bijkomende straffen zal opleggen.

De eerste paragraaf van het nieuwe artikel 4 der wet bepaalt, zoals de vroegere tekst van dit artikel, dat de daders van de in de artikelen 2bis en 3 der wet omschreven misdrijven veroordeeld kunnen worden tot de ontzetting overeenkomstig artikel 33 van het Strafwetboek, en breidt die mogelijkheid uit tot hun medeplichtigen.

Het betreft de gehele of gedeeltelijke ontzetting uit de uitoefening van de rechten genoemd in artikel 31 van het Strafwetboek, voor een termijn van vijf jaar tot tien jaar. Daar de ontzetting een straf is kan de duur ervan worden verdubbeld als de beklaagde de feiten in staat van herhaling pleegde^{104,105}.

Ten opzichte van hem die tot een criminele straf wordt veroordeeld, gelden onverminderd de artikelen 31 en 32 van het Strafwetboek.

36. De tweede paragraaf van artikel 4 bepaalt dat de rechter de dader of de medeplichtige, die

¹⁰³ Over de toepassing van de algemene herhaling als een bijzondere wet eigen regelen van herhaling formuleert: zie nr. 21.

¹⁰⁴ Artikel 83 van het Strafwetboek.

¹⁰⁵ Cass., 18 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 736.

een tak van de geneeskunde, de diergeneeskunde of een paramedisch beroep uitoefent, tijdelijk of voor altijd de uitoefening van die kunde of dat beroep kan verbieden.

Volgens de oude tekst kon enkel de uitoefening van de geneeskunde ontzegd worden.

Het verbod van de uitoefening van het beroep is een bijkomende straf, geen veiligheidsmaatregel. De memories van toelichting tot de wetsontwerpen die respectievelijk de wet van 24 februari 1921 en van 9 juli 1975 geworden zijn, laten geen twijfel bestaan over de zienswijze van de wetgever. De ontzetting kan daarom met uitstel worden opgelegd¹⁰⁶. Dit betekent ook dat die sanctie niet kan worden opgelegd wanneer er redenen zijn om de geneesheer te interneren¹⁰⁷, d.w.z. juist dan wanneer de verdere uitoefening van het beroep door de veroordeelde een groot sociaal gevaar zou inhouden¹⁰⁸.

37. Volgens de derde paragraaf van hetzelfde artikel kan de rechter de veroordeelde tijdelijk of voor altijd verbieden drankgelegenheden, of een andere inrichting waar de misdrijven zijn gepleegd, persoonlijk of door tussenpersoon te exploiteren.

De wet begrenst de tijdelijke ontzetting niet tussen een minimum- en een maximumduur. Het is de rechter reeds bij de eerste veroordeling mogelijk een alijdurende ontzetting uit te spreken.

De Franse Code de la Santé publique beperkt de duur van de ontzetting uit het beroep dat de aanleiding was tot het plegen van het misdrijf, tot vijf jaar¹⁰⁹.

Het exploitatieverbod is verbonden aan de persoon van de veroordeelde.

Daarom volgt er nog niet uit dat de inrichting gesloten moet worden. Ze kan door een derde, die geen tussenpersoon is van de veroordeelde, verder worden geëxploiteerd.

38. Om die reden mag de rechter de tijdelijke of definitieve sluiting van de inrichting bevelen. Wordt alleen de sluiting van de inrichting bevolen, dan kan de veroordeelde elders zijn activiteit voortzetten. De sluiting is verantwoord als de inrichting zelf een gevaar voor de openbare orde vormt, terwijl het exploitatieverbod stoelt op de sociale gevaarlijkheid van de exploitant¹¹⁰.

¹⁰⁶ Hof Luik, 24 december 1970, *J.T.*, 1971, 168.

¹⁰⁷ Cass., 4 december 1944, *Pas.*, 1945, I, 59, met noot van R.H.

¹⁰⁸ SCREVEN, *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, nr. 216.

¹⁰⁹ Art. 2, 629, tweede lid.

¹¹⁰ SCREVEN, *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, nrs. 36 en 37.

Weer bepaalt de wet niet hoe lang de sluiting kan worden opgelegd, terwijl de Franse wet de duur ervan begrenst tussen drie maanden en vijf jaar¹¹¹.

Soms wordt deze sanctie met de bijzondere verbeurdverklaring vergeleken voor zover in beide gevallen het doel is een instrument van de misdadige handeling te doen verdwijnen. Hiermede houdt de vergelijking op: de gesloten inrichting blijft aan de eigenaar ervan toebehoren¹¹².

Naar analogie met de verbeurdverklaring rijst de vraag of de sluiting van de inrichting maar kan bevolen worden als de veroordeelde eigenaar en exploitant ervan was en gebleven is, dan wel of de sluiting een sanctie met zakelijk karakter is die de inrichting kan treffen als plaats waar ernstige delicten werden gepleegd, ook wanneer de aansprakelijkheid van de eigenaar of de exploitant — die een vennootschap kan zijn — niet ter sprake komt of wanneer een derde te goeder trouw de handelszaak heeft overgenomen.

Het Franse Hof van Cassatie ziet in de sluiting van de inrichting een maatregel van algemeen belang, en leidt hieruit af dat het zakelijk karakter van de sanctie primeert op de belangen van niet-schuldige rechthebbenden of rechtverkrijgenden op de exploitatie van de inrichting, behalve in die gevallen waar uit de tekst van de wet duidelijk blijkt dat de sanctie een persoonlijk karakter heeft¹¹³. Die rechtspraak wijkt af van het beginsel van het persoonlijk karakter der straffen¹¹⁴.

Daar de parlementaire bescheiden in verband met de wet van 9 juli 1975 hierop niet ingaan, kan eruit afgeleid worden dat de wetgever aan die toepassingsmoeilijkheden niet heeft gedacht. In ieder geval werd de sluiting van de inrichting niet een veiligheidsmaatregel genoemd, maar een bijkomende straf¹¹⁵.

Waarschijnlijk heeft de wetgever artikel 386ter van het Strafwetboek voor ogen gehad, dat toestaat bepaalde misdrijven van openbare schennis van de goede zeden te beteugelen met de sluiting van de

inrichting voor een maand tot drie maanden, op voorwaarde dat de rechtbank vaststelt dat het misdrijf gepleegd is bij het exploiteren van die inrichting. Die voorwaarde moet de rechtbank niet vaststellen om een inrichting te doen sluiten waar de inbreuken tegen de drugwetgeving werden gepleegd. Toch is het gewaagd hieruit af te leiden dat de facultatieve bijkomende sanctie een zakelijk karakter kan hebben. Integendeel, de vaststelling dat de wet de sluiting van de inrichting verbindt aan de strafuitvoering tegenover de veroordeelde, lijkt een bijkomende aanwijzing te zijn dat ook de sluiting van de inrichting een persoonlijke sanctie is tegen de veroordeelde.

Persoonlijk of zakelijk karakter van de sluiting: zo een betwisting is destijds reeds gerezen naar aanleiding van de wet van 29 augustus 1919 op het alcoholregime, voordat artikel 14 ervan gewijzigd werd door de besluitwet van 14 november 1939, die aan de sluiting van de inrichting, welke de rechter kan bevelen in geval van herhaalde inbreuk op deze wet, duidelijk een zakelijk karakter toekende door aan het Beheer van Financiën de verplichting op te leggen om, als de veroordeelde niet de eigenaar of de vruchtgebruiker is, de gerechtelijke beslissing te betekenen aan de eigenaar, de vruchtgebruiker en in voorkomend geval de hoofdhuurder. Stond het oorspronkelijk artikel 14 van de wet van 29 augustus 1919 toe de sluiting te bevelen of uit te voeren als de inbreuk begaan werd door een gerant of een aangestelde? De rechtspraak sloot die mogelijkheid niet uit en daarom werd artikel 14 der wet van 29 augustus 1919 veranderd¹¹⁶.

In verband met de toepassing van artikel 9, § 5, a), van de besluitwet van 22 januari 1945, thans genoemd de wet betreffende de economische reglementering en de prijzen, die de rechtbank toestaat de sluiting van de inrichting te bevelen waar bepaalde inbreuken op die besluitwet werden gepleegd, bevestigde het Hof van Cassatie dat de sluiting enkel dan een andere dan de dader kan treffen als de wet dit uitdrukkelijk toestaat¹¹⁷.

Daarom valt het ten eerste te betwijfelen of de door de rechtbank bevolen sluiting van de inrichting zal kunnen worden uitgevoerd indien de ver-

¹¹¹ Art. L. 629-1, laatste lid, van de Code de la Santé publique.

¹¹² MERLE en VITU, *Traité de droit criminel*, 2e uitgave, nr. 687.

¹¹³ Cass. fr., 20 januari 1960, J.C.P., 1960, II, 11774; MERLE en VITU, *Traité de droit criminel*, 2e uitgave, nr. 689. Die zienswijze van het Franse Hof van Cassatie kan in verband worden gebracht met het feit dat in Frankrijk de rechterlijke macht in een zekere mate tot de administratieve macht behoort: vgl. noot onder Cass., 10 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 16.

Maar de voorlopige sluiting kan door de onderzoeksrechter maar bevolen worden als de inbreuk gepleegd werd door de exploitant of met zijn medeplichtigheid.

¹¹⁴ BOUZAT en PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, I, nr. 592.

¹¹⁵ Zie memorie van toelichting der wet van 9 juli 1975, blz. 9.

¹¹⁶ R.P.D.B., XIII, Tw., *Régime des boissons spiritueuses*, nrs. 320 e.v., met verwijzing naar verschillende arresten die het Hof van Cassatie destijds velde.

¹¹⁷ Cass., 12 mei 1947, *Pas.*, 1947, I, 198: buiten het door de wet van 22 januari 1945 geviseerde geval van de derde die de inrichting overgenomen heeft sedert de inbreuk, in het strafgeding tegen de dader betrokken werd en zijn goede trouw niet kan bewijzen, kan de sluiting alleen de schuldige treffen. Zie ook over het principieel persoonlijk karakter van de sanctie der sluiting van de inrichting naar Belgisch recht: SCREVEN, *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, nr. 36, blz. 68.

oordeelde, die eigenaar of exploitant was, de inrichting afstaat aan een derde.

In ons land werd niet — in artikel 11, § 2, van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen is daarvan nochtans een voorbeeld te vinden — aan de onderzoeksrechter het recht verleend om reeds de voorlopige sluiting van de instelling te bevelen. Zijn Franse of Luxemburgse collega's kunnen dit wel, maar op voorwaarde dat de inbreuk begaan werd door de exploitant of met zijn medeplichtigheid. De verdachte heeft de mogelijkheid om een rechtsmiddel aan te wenden tegen dit bevel. De aldus bevolen voorlopige sluiting is van beperkte duur, maar verlengbaar¹¹⁸.

De rechter kan de aanplakking en de openbaarmaking van de rechterlijke beslissing op kosten van de veroordeelde gelasten.

39. De vierde paragraaf van artikel 4 behandelt twee vragen :

a. Vanaf wanneer hebben het door de rechtbank opgelegde verbod en/of sluiting hun gevolgen ?

b. Vanaf wanneer wordt de duur ervan berekend als de maatregel van tijdelijke aard is ? De duur wordt niet noodzakelijk berekend vanaf het ogenblik waarop het verbod en/of de sluiting ingaan.

De wettekst neemt in dit verband de regels over die reeds voorkomen in artikel 382, vierde en vijfde lid, en artikel 386ter, vijfde lid, van het Strafwetboek, zoals deze teksten in het Strafwetboek werden ingevoegd door de wet van 28 juli 1962, en regelt bovendien uitdrukkelijk het geval waarin de veroordeling enkel uit een geldboete bestaat.

De maatregel heeft in elk geval gevolgen vanaf de dag waarop de op tegenspraak of bij verstek gewezen veroordeling kracht van gewijsde heeft verkregen. Deze regel wordt uitdrukkelijk bevestigd ten opzichte van de veroordeelde die tot een effectieve gevangenisstraf veroordeeld is. Wegens zijn algemeen karakter geldt hij eveneens indien aan de veroordeelde een tot de gevangenisstraf beperkt uitstel wordt verleend.

De rechter zou echter het verbod of de sluiting zelf, daar ze het karakter van een straf hebben, met uitstel kunnen uitspreken.

De duur van het verbod en/of de sluiting wordt berekend vanaf dezelfde dag indien de hoofdstraf een geldboete is. Dezelfde dag geldt als begin van de duur van de sanctie indien aan de veroordeelde een tot de gevangenisstraf beperkt uitstel is verleend.

Na veroordeling tot een effectieve vrijheidsstraf wordt de duur van het verbod en/of de sluiting

maar berekend vanaf de dag waarop de veroordeelde zijn straf heeft ondergaan of zijn straf verjaard is en, bij voorwaardelijke vrijlating, vanaf de dag van de invrijheidstelling.

Indien aan de effectieve gevangenisstraf door genademaatregel de gunst van het uitstel wordt verbonden, of ze in een geldsom wordt omgezet, moet de duur van het verbod en/of de sluiting naar mijn oordeel worden berekend van de dag waarop de genadebeslissing wordt betekend. De wettekst maakt evenmin gewag van de voorlopige invrijheidstelling, die de minister van Justitie soms toestaat. Indien de voorlopige invrijheidstelling niet zou worden gevolgd door een beslissing van voorwaardelijke invrijheidstelling zou de bijkomende straf maar ingaan vanaf de dag waarop de veroordeelde zijn straf volledig heeft ondergaan of zijn straf verjaard is.

De besproken wettekst preciseert ten slotte in verband met de regel dat de duur van de ontzetting of de sluiting bij voorwaardelijke vrijlating ingaat op de dag van de invrijheidstelling : "voor zover deze laatste niet ingetrokken wordt".

De memorie van toelichting¹¹⁹ geeft hierover de volgende uitleg : "Ingeval de voorwaardelijke vrijlating wordt ingetrokken verliest de veroordeelde het voordeel van de reeds tijdens zijn vrijlating ondergane verbods- of sluitingstijd, zodanig dat de gehele verbods- of sluitingstijd opnieuw ingaat vanaf een eventuele tweede voorwaardelijke vrijlating, zoniet, vanaf de dag dat de veroordeelde zijn straf heeft ondergaan of dat zijn straf verjaard is."

Op de door de Raad van State gemaakte opmerking dat het beginsel "non bis in idem" geschonden wordt, werd geantwoord dat zulk een regeling reeds voorkomt in de artikelen 382, 4e en 5e lid, en 386ter, 5e lid, van het Strafwetboek, zoals ze gewijzigd werden door de wet van 28 juli 1962. Dan reeds werd geoordeeld¹²⁰ : "Enerzijds vormt het risico, dat de overgangperiode niet lonend zou zijn, een bijkomende waarborg dat de voorlopig veroordeelde de nodige inspanning zal doen om niet in herhaling te vervallen ; anderzijds is het verlies van de reeds verlopen sluitingstermijn, in geval van herhaling, maar een rechtvaardige maatregel ten opzichte van de overtreder, die zich de hem verleende voorwaardelijke invrijheidstelling niet waardig heeft betoond." Benadrukt werd dat zulk een regeling strookt met het opzet een strenge wet te maken.

Voor het geval dat de met uitstel uitgesproken gevangenisstraf uitvoerbaar wordt door het geval van het uitstel, had de wetgever wellicht dezelf-

¹¹⁹ Parl. Besch., Senaat, 1970-1971, nr. 290, blz. 11.

¹²⁰ Verslag namens de kamercommissie voor de Justitie, uitgebracht door de h. Jeunehomme, Parl. Besch., Kamer, 1961-1962, 309/2, van 27 juni 1962.

¹¹⁸ Franse wet : art. L. 629-1 ; Luxemburgse wet, artt. 19 en 20.

de uitzondering op de regel "non bis in idem" kunnen vastleggen.

Maar daar geen tekst of beginsel toelaat die bijzondere regeling bij analogie uit te breiden, is het raadzaam de ontzetting niet opnieuw te doen ingaan voor de reeds verstreken duur als de veroordeelde het voordeel van het uitstel verliest.

40. De vijfde paragraaf van artikel 4 straft elke overtreding van de ontzetting of de sluiting, opgelegd op grond van de §§ 2 en 3, met gevangenisstraf van drie maanden tot een jaar en met geldboete van 1.000 tot 5.000 fr. Indien hij geen verzachtende omstandigheden aanvaardt, moet de rechter beide straffen samen opleggen.

Ook voor deze soort van inbreuk geldt artikel 5, dat bepaalt dat de correctionele straffen verdubbeld kunnen worden in geval van herhaling binnen vijf jaar na een veroordeling wegens overtreding van de wet of van de besluiten tot uitvoering ervan. Toen in de memorie van toelichting werd gepreciseerd dat artikel 5 een algemene gelding heeft¹²¹, werd er blijkbaar niet aan gedacht dat de schending van het opgelegde verbod niet anders dan in staat van herhaling kan worden gepleegd door de dader, die reeds wegens een inbreuk op de wet werd veroordeeld.

41. De bijzondere verbeurdverklaring moet worden uitgesproken indien de voorwaarden gesteld door de artikelen 42 en 43 van het Strafwetboek verenigd zijn: het nieuwe artikel 4, § 6, der wet bevestigt in de eerste plaats dat geen afbreuk wordt gedaan aan de toepassing ervan.

Hieraan wordt toegevoegd dat de rechter de verbeurdverklaring kan bevelen van de voertuigen, toestellen en instrumenten of zaken die hebben gediend of bestemd waren om de in de artikelen 2bis en 3 omschreven misdrijven te plegen of die er het voorwerp van uitmaken, zelfs indien ze niet het eigendom zijn van de veroordeelde. Uit de memorie van toelichting blijkt dat gedacht werd aan de sluikhandel in verdovende middelen door middel van geleende voertuigen¹²². Een gelijkkluidende bepaling komt voor in de Luxemburgse wet (art. 18, tweede lid).

Het zou in strijd met de wil van de wetgever zijn de nieuwe wettekst zo te interpreteren dat de bijzondere verbeurdverklaring van voorwerpen die wel eigendom zijn van de veroordeelde niet meer een verplichting maar voortaan facultatief zou zijn. De bedoeling was de bestaande normen te wijzigen in de zin van een grotere gestrengheid, en niet omgekeerd¹²³.

In Frankrijk kan de rechtbank ook de verbeurdverklaring bevelen van de meubelen waarmee de lokalen, waarover de druggebruikers kunnen beschikken, gestoffeerd zijn¹²⁴.

Het Hof van Cassatie heeft verscheidene malen bevestigd dat de verbeurdverklaring, die een bijkomende straf is, niet kan worden uitgesproken als de beklaagde vrijgesproken wordt. Toch moet erop gewezen worden dat het Hof van Cassatie een enkele maal ten opzichte van verdovende middelen en giftstoffen aanvaard heeft, dat de verbeurdverklaring ervan bij de vrijspraak van de beklaagde verantwoord is als veiligheidsmaatregel om gevaarlijke of schadelijke voorwerpen te onttrekken aan ongecontroleerd bezit¹²⁵.

Als de verbeurdverklaring als een straf bekeken wordt, is de wet van 29 juni 1964 betreffende opschorting, uitstel en probatie toepasselijk. Artikel 18 der Luxemburgse wet en artikel 25 der Zwitserse wet van 3 oktober 1951 voorzien in de verbeurdverklaring der verdovende middelen, voorwerp van een misdrijf, ook als het onderzoek niet tot de veroordeling van een bepaald persoon leidde. Het Nederlandse Wetboek van Strafrecht maakt de onttrekking aan het verkeer mogelijk van voorwerpen waarvan het ongecontroleerd bezit in strijd is met de wet of met het algemeen belang, ook in geval van vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgung. Die politiemaatregel geldt onder meer voor verdovende middelen¹²⁶.

42. Onze wetgever is er niet toe gekomen om het verval van het recht een voertuig te besturen op te nemen onder de bijkomende straffen die kunnen worden opgelegd aan hen die de drugwetgeving schenden.

De Franse wet van 31 december 1970 nam in artikel L. 627 van de Code de la Santé publique de schorsing van het rijbewijs gedurende een periode van ten hoogste drie jaar op als een van de bijkomende straffen die aan een drughandelaar kunnen worden opgelegd. De schorsing van het rijbewijs als bijkomende straf voor een misdrijf dat niets te

¹²⁴ Code de la Santé publique, art. L. 629, vierde lid.

¹²⁵ Cass., 10 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 15, afwijkend van het gebruikelijke standpunt van dit Hof: zie VANDEPLAS, noot onder Cass., 16 maart 1970, *R.W.*, 1970-1971, 791. In dit laatste arrest komt de volgende passus voor: "dat de verbeurdverklaring weliswaar in deze aangelegenheid (het ging om de toepassing van de wet van 15 april 1958 betreffende de publiciteit inzake tandverzorging) als een maatregel is beschouwd die het algemeen belang helpt beveiligen, maar dat zij daarin geen karakter vertoont dat verschilt van het karakter van de straf." Zie ook *Nov., Droit pénal*, I, *Principes généraux du droit pénal positif belge*, door Trousse, nrs. 899, 900 en 901.

¹²⁶ HAZEWINKEL-SURINGA, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, uitgave 1973, blz. 495 en 496, over artikel 36, a, b en c, van het Strafwetboek.

¹²¹ Blz. 11.

¹²² Blz. 4.

¹²³ Memorie van toelichting, blz. 4 en 9.

maken heeft met de wijze waarop de veroordeelde een voertuig bestuurt, maar ten einde zijn bewegingsvrijheid te beperken, is geen nieuwheid in het Franse recht. Als bijkomende sanctie kan ze in Frankrijk ook aan de souteneur opgelegd worden¹²⁷, waarbij het zonder belang is of de veroordeelde zijn voertuig gebruikte om het misdrijf te plegen¹²⁸. Waarom zou het verval van het recht een voertuig te besturen niet een sanctie van meer algemene toepassing worden in de bestrijding van bepaalde vormen van criminaliteit?¹²⁹

Ook de Luxemburgse wet geeft aan de rechtbank het recht het rijverbod tegen de drughandelaar uit te spreken, en wel voor een termijn die vijftien jaar kan belopen (art. 16). Een gelijkaardige bepaling komt voor in de Italiaanse wet: de maximumduur van het verval is er drie jaar (art. 78).

43. Het is bekend dat de uitdrijving van een vreemdeling uit ons land een beslissing van administratieve aard is. Ze wordt getroffen door of namens de minister van Justitie. In het raam van de beperking van de bewegingsvrijheid van de buitenlandse drughandelaars geeft in Frankrijk de wet van 31 december 1970 de rechtbank de mogelijkheid tegen hem die een inbreuk pleegde op de drugwetgeving een nieuwe bijkomende straf op te leggen, namelijk het tijdelijke of definitieve verbod om op het Franse grondgebied te verblijven¹³⁰. Die bevoegdheid wordt ook, weer zonder afbreuk te doen aan het recht van de bevoegde administratieve overheid om een vreemdeling uit het land te zetten, aan de Luxemburgse rechter toegekend (art. 15). In Italië moet de rechtbank aan de drughandelaar die buitenlander is het verblijf in het land van veroordeling verbieden (art. 81, lid 1).

44. Het werd onvoldoende geacht dat de hulpverlening aan de daders van de door de wet en haar uitvoeringsbesluiten omschreven strafbare feiten slechts strafbaar zou zijn in de mate dat de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek toepassing vinden.

¹²⁷ Art. 335-1^{quater} van het Franse Strafwetboek, zoals gewijzigd door de wet van 11 juli 1975.

¹²⁸ Cass. fr., 11 februari 1964, *Bulletin criminel de la Cour de Cassation*, 1964, nr. 45, blz. 99.

¹²⁹ SEBAG, "L'évolution d'une sanction hybride: le retrait du permis de conduire", D., 1975, Chron., 229; in bepaalde gevallen kan het rijbewijs van de moedwillige belastingplichtige, die strafbare feiten pleegt om de belasting te ontduiken, afgenomen worden: *ib.*, blz. 234, en Code général des impôts, artt. 1741, 1743, 1750. Sedert de wet van 11 juli 1975 kan die sanctie als hoofdstraf opgelegd worden telkens als de wet een misdrijf met gevangenisstraf beteugelt (PRADEL, "Le recul de la courte peine d'emprisonnement", D., 1976, Chron., 68 en 69).

¹³⁰ Art. L. 630-1; DOLL, "La lutte contre la toxicomanie", *Gazette du Palais*, 1971, doctrine, blz. 123, nr. 65.

Artikel 3 der wet van 24 februari 1921 strafte reeds degenen die het gebruik van de in het tweede lid van het artikel 2 genoemde stoffen onder bezwarende titel of om niet, voor een ander gemakkelijker maken door het verschaffen daartoe van een lokaal of door enig ander middel.

Het vernieuwde artikel 3 breidt de toepassing van de zwaardere straffen uit tot hen die het gebruik vergemakkelijken van de psychotrope stoffen die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen en waarvan de lijst door de Koning wordt vastgesteld.

Door het woord "lokaal" wordt zowel het publiek als het privé lokaal bedoeld¹³¹. Het is niet nodig dat het gebruik van drugs de enige of de voornaamste activiteit is die plaatsheeft in het ter beschikking gestelde lokaal: voldoende is dat de schuldige weet dat er drugs worden gebruikt en dit laat gebeuren¹³².

Ook de Franse en de Luxemburgse wet straffen op gelijkaardige wijze diegene die het gebruik van drugs vergemakkelijkt of een lokaal verschaft¹³³.

Maar in tegenstelling tot wat blijkt uit de Belgische wet, zijn de straffen tegen die personen zwaarder dan die welke het persoonlijk bezit van drugs treffen.

45. Het vernieuwde artikel 3 bepaalt verder dat met dezelfde straffen voortaan strafbaar zijn zij die tot het gebruik van de in artikel 2, § 1, genoemde stoffen aanzetten. Aangezien het aanzetten als een zelfstandig misdrijf wordt beteugeld, is niet vereist dat de aanzetting gevolg heeft gehad¹³⁴. De aanzetting kan in allerlei omstandigheden gebeuren. Strafbbaar is het voor gebruik aanbieden of voorstellen van drugs in cafés of op straat, aan de uitgang van een school. De Franse Code de la Santé publique die een gelijkaardige strafbepaling bevat, gaat nog verder: in dezelfde mate is strafbaar ieder die het gebruik van drugs "in een gunstig daglicht stelt", "qui les (les délits) auront présentés sous un jour favorable" (art. L. 630). Die omschrijving werd wel te vaag en dubbelzinnig gehouden¹³⁵.

De aanmoediging tot het gebruik van drugs, die kan gebeuren door geschrift, woord of beeld, is ook dan een inbreuk op de Franse strafwet indien zij vanuit het buitenland gebeurt. Voor de Franse rechtbank kunnen gedaagd worden diegenen die volgens de Franse strafwet voor de aanmoediging

¹³¹ Cass., 14 april 1969, R.W., 1968-1969, 1757, *Arr. Cass.*, 1969, 757.

¹³² Cass., 5 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 652.

¹³³ Code de la Santé publique, art. L. 627; Luxemburgse wet, art. 8 d.

¹³⁴ Vgl. DOUCET, "Les familles d'infractions", *R.D.P.*, 1974-1975, 779.

¹³⁵ F. GOYET, *Droit pénal spécial*, 8e uitgave, nr. 494, voetnoot 2; DOLL, "La lutte contre la toxicomanie", *Gazette du Palais*, 1971, doctrine, blz. 122, nr. 54.

aansprakelijk zijn¹³⁶. De Franse strafwet viseert onder meer de t.v.-uitzendingen uit nabuurlanden die in de grensgebieden kunnen worden opgevangen¹³⁷.

De Luxemburgse wet straft naast de aanzetting ook elke vorm van propaganda of publiciteit voor drugs (art. 8, c).

46. Met dezelfde straffen straft het nieuwe artikel 3 (laatste lid) de beoefenaars van de geneeskunde, van de diergeneeskunde of van een paramedisch beroep die misbruik maken van het voorschrijven, toedienen of afleveren van geneesmiddelen die slaapmiddelen, verdovende middelen of psychotrope stoffen bevatten welke afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, onderhouden of verergeren.

De geneeskunde omvat de artseneijbereidkunde¹³⁸.

Naar de oorspronkelijke bedoeling van het wetsontwerp zouden die practici wegens hun beroepskennis en verplichtingen strafbaar zijn zodra zij in dit opzicht nalatig zijn geweest. Daarom bepaalde de voorgestelde tekst dat het volstond dat de practicus buiten noodzaak handelde. Dit was eigenlijk niets meer dan een herhalen van wat het tweede lid van artikel 23 van het koninklijk besluit van 31 december 1930, dat de practicus straft die zonder noodzakelijkheid door verdovingsmiddelen toxicomanie veroorzaakte, reeds lang bepaalde¹³⁹.

Toch werd de term "buiten noodzaak" tijdens de parlementaire werkzaamheden achtereenvolgens vervangen door "ten onrechte" en dan "misbruik maken".

De wijziging werd hierdoor verantwoord dat de afwezigheid van noodzaak als beoordelingsnorm een negatief feit is, dat de rechter ertoe zou kunnen brengen uitspraak te doen over de gegrondheid van een therapie, terwijl het misbruik als maatstaf beter verenigbaar is met de therapeutische vrijheid¹⁴⁰.

Hierdoor wordt voortaan het bewijs van een bijzonder opzet vereist, en rijst de vraag of alle gevallen waarin vroeger de practicus werd veroordeeld omdat hij zonder noodzaak verdovende middelen voorschreef¹⁴¹, nu nog tot veroordelingen aanleiding kunnen geven.

¹³⁶ Art. L. 630, lid 3, van de Code de la Santé publique.

¹³⁷ GOYET, *op. cit.*, 8e uitgave, nr. 495, en voetnoot 1; DOLL, *op. cit.*, blz. 122, nr. 55.

¹³⁸ Koninklijk besluit van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst.

¹³⁹ Hof Luik, K.I., 13 januari 1949, *Jur. Liège*, 1949-1950, 56.

¹⁴⁰ *Parl. Besch., Senaat*, 1971-1972, nr. 484, blz. 3.

¹⁴¹ Een overzicht van de rechtspraak die het tweede lid van artikel 23 van het koninklijk besluit van 31 december 1930 toepaste, vindt men in VAN DROOGHENBROECK, "Le délit d'entretien de la toxicomanie", *J.T.*, 1973, 189 en 190. Dit artikel is onverenigbaar met het nieuwe artikel 3 der wet, maar werd tot op heden niet opgeheven of gewijzigd.

Daarentegen is het voldoende dat de geneesmiddelen afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, onderhouden of verergeren. De mogelijkheid volstaat. Het tweede lid van artikel 23 van het koninklijk besluit van 31 december 1930 was integendeel een resultaatsinbreuk: het bewijs moest geleverd worden dat de toxicomanie werkelijk bestond¹⁴².

Wij herinneren eraan dat de volgens het nieuwe artikel 3 der wet strafbare feiten misdaden zijn indien ze met een der reeds vermelde verzwarende omstandigheden worden gepleegd.

Aan de andere kant moet erop gewezen worden dat in artikel 16 van de wet van 25 maart 1964 een § 2bis ingevoegd wordt, die met gevangenisstraf van drie maanden tot vijf jaar en met geldboete van 1.000 tot 100.000 frank of met een van die straffen alleen straft degene die de bepalingen overtreedt van de koninklijke besluiten met betrekking tot de geneesmiddelen welke slaapmiddelen of verdovende middelen alsmede psychotropische stoffen bevatten die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen en waarvan de lijst door de Koning wordt vastgesteld^{142a}.

Bezit van drugs voor eigen gebruik en gebruik ervan

47. Uit de originele tekst van de wet van 24 februari 1921 volgde niet uitdrukkelijk dat het individueel gebruik van verdovende middelen een strafbaar feit zou zijn. Ze bevatte geen verbod dat vergelijkbaar is met de artikelen 2, § 1, en 7, § 1, 1°, van de wet van 2 april 1965, die de dopingpraktijk bij sportcompetities ook in hoofde van de sportbeoefenaars strafbaar stelt. Wel straft artikel 3 van de eerstgenoemde wet het gebruik in groep van verdovende middelen met dezelfde sancties als die welke de naleving moeten verzekeren van de krachtens de wet georganiseerde reglementering en beperking van de verspreiding van die stoffen. De strafbaarstelling van het gebruik in groep betekent slechts dan een werkelijke afbakening van wat niet geoorloofd is indien niet reeds het individueel gebruik van dezelfde stoffen rechtstreeks of onrechtstreeks door de uitvoeringsbesluiten of de interpretatie ervan met dezelfde straffen getroffen wordt.

Bevestigd wordt — in een gebrekkige vertaling uit het Frans — door de memorie van toelichting van het ontwerp van wet dat de wet van 9 juli 1975 geworden is, "dat dit ontwerp, evenmin als de hui-

¹⁴² Cass., 3 november 1969, *Pas.*, 1970, I, 192; Hof Luik, K.I., 13 januari 1949, *Jur. Liège*, 1949-1950, 56.

^{142a} In het bijzonder moet verwezen worden naar artikel 33 van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 31 mei 1976.

dige bepalingen van de wet van 1921, het individueel gebruik van slaapmiddelen, verdovende middelen of andere psychotropische stoffen, die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, als dusdanig niet strafbaar¹⁴³. Maar het voorbehoud "als dusdanig" is veel meer dan een beperking : het duidt, praktisch gezien, aan dat het tegendeel waar is, zoals blijkt uit de daaropvolgende zin : "Alleen de verkrijging en het in bezit houden van die stoffen kunnen in dat geval op grond van artikel 2bis worden gestraft."

Het onderscheid tussen individueel gebruik van drugs, geen strafbaar feit, en bezit van drugs voor uitsluitend persoonlijk gebruik, wel een strafbaar feit, is maar al te duidelijk een artificieel onderscheid. Het kunstmatig karakter ervan blijkt uit het in de memorie van toelichting gegeven voorbeeld van de jonge toxicomaan, die in de ouderlijke woning buiten weten van zijn ouders verdovende middelen bewaart, blijkbaar voor eigen gebruik : hij zal maar van strafvervolgning vrijgesteld worden als hij de handelaar aangeeft die hem de drugs leverde.

De oorsprong van die artificiële aflijning moet gezocht worden in de rechtspraak, die oordeelde dat de uitvoeringsbesluiten van de wet van 24 februari 1921 slaan op elk verkrijgen en elk in bezit houden van de gereguleerde stoffen, ongeacht de bedoeling van de bezitter. Er werd geoordeeld — meer bepaald in verband met vervolgingen wegens feiten voordat de dopingwet van 2 april 1965 van kracht was geworden — dat "een aandachtig onderzoek van het opzet van de wetgever (van 1921) tot het logisch en redelijk besluit leidt dat elk louter bezit van verdovende middelen strafbaar is"¹⁴⁴, dat elk bezit "zelfs in kleine hoeveelheden en voor persoonlijk gebruik" voorwerp is van de met strafsancties bekrachtigde reglementering¹⁴⁵.

48. Belangwekkend is in dit verband de evolutie van de Zwitserse rechtspraak ten opzichte van het strafbaar karakter van het gebruik van drugs volgens de Zwitserse wet van 3 oktober 1951 op de verdovende middelen, gewijzigd door de wet van 18 december 1968. Artikel 19 straft de verboden handelingen, zoals sluikhandel, met gevangenisstraf van twee jaar — als de dader handelt uit winstbejag kan de gevangenisstraf in ernstige gevallen tot vijf jaar oplopen — of geldboete, en ook, naar luid van het tweede lid van dit artikel, zoals de Belgische uitvoeringsbesluiten, het aanschaffen en het bezit. Deze straffen slaan ook op het zesde lid van dit

artikel dat betrekking heeft op de met de eigenlijke verdovingsmiddelen gelijkgestelde stoffen — hier toe behoort in het bijzonder LSD —, maar hier wordt niet het bezit gestraft, wel het ongeoorloofd aanwenden (Duitse tekst : "verwenden") van die producten.

Al had de Zwitserse wetgever als toelichting tot de wet van 3 oktober 1951 uitdrukkelijk verklaard dat het druggebruik geen misdrijf, maar een ziekte was, zodat het geen toeval kon worden genoemd, dat het gebruik niet als dusdanig werd omschreven als een strafbaar feit, toch oordeelde het Zwitserse Bundesgericht op 19 december 1969 dat elke wijze van verwerven, zoals het aanvaarden van een marihuana sigaret, om ze afwisselend met de aanbieder te roken, onder toepassing van het artikel 19 viel¹⁴⁶.

Terwijl ten opzichte van de wet verdovingsmiddelen gelijkgestelde stoffen — zoals gezegd in het bijzonder LSD — de in de wet gebruikte term aanwenden ("verwenden") nog meer dan de termen verwerven en bezit aan eigen gebruik doet denken¹⁴⁷, toch kwam precies in verband met de interpretatie van die term de ommekeer in de rechtspraak tot stand. Ingeleid door enkele vonnissen in het jaar 1971 van het Obergericht van het kanton Zurich¹⁴⁸, besliste het Bundesgericht op 14 juli 1972 dat het innemen van met verdovingsmiddelen gelijkgestelde producten, zoals het gebruik van de eigenlijke verdovingsmiddelen, naar de bedoeling van de wetgever geen strafbaar feit is¹⁴⁹. Door deze beslissing keerde het Bundesgericht eigenlijk terug naar zijn eerste interpretatie van artikel 19, toen het door zijn uitspraak van 11 maart 1960 de vrijpraak van een druggebruiker als de juiste toepassing van de wet beoordeeld had¹⁵⁰. De term "aanwenden" moet, daar hij onmiddellijk volgt op de omschrijving van handelingen die duidelijk met de omloop van de verboden stoffen te maken hebben, geïnterpreteerd worden als aanwenden door andere personen dan de gebruikers, bijvoorbeeld door een fabrikant om met de verboden stoffen preparaten te maken¹⁵¹.

49. Uit een der verslagen over de toestand in Italië, uitgebracht op het voorbereidend colloquium tot het XIe internationaal congres van de interna-

¹⁴⁶ SCHULTZ, "Die strafrechtliche Behandlung der Betäubungsmittel", *Schweizerische Juristenzeitung*, 1972, 234, die hierop als commentaar geeft : "Es wirkt beinahe wie ein Hohn, wenn das Urteil seine entsprechenden Erörterungen beginnt mit dem Satz : 'l'art. 10 L.Stup. ne punit pas, en elle-même, la consommation de stupéfiants'."

¹⁴⁷ SCHULTZ, *op. cit.*, blz. 234.

¹⁴⁸ BERTSCH, "Strafloser Konsum von Betäubungsmitteln ?", *Schweizerische Juristenzeitung*, 1972, 374.

¹⁴⁹ VONARBURG, "Neues zum Drogenkonsum", *Schweizerische Juristenzeitung*, 1973, 68.

¹⁵⁰ SCHULTZ, *op. cit.*, blz. 234.

¹⁵¹ SCHULTZ, *op. cit.*, blz. 234.

¹⁴³ *Parl. Besch., Senaat*, 1970-1971, nr. 290, blz. 9.

¹⁴⁴ Hof Gent, 29 juni 1965, *R.W.*, 1965-1966, 407.

¹⁴⁵ Rb. Dendermonde, 13 oktober 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1016 ; zie ook in die zin DE RIDDER, "De zelfkant van de sport", *R.W.*, 1964-1965, 1535, en "Doping en recht", *R.W.*, 1963-1964, 1202 en 1203.

tionale vereniging voor strafrecht, blijkt dat ook in Italië, vóór de wet van 22 december 1975, meer bepaald onder de daardoor opgeheven wet van 22 oktober 1954, in de rechtspraak betwisting bestond over de vraag wat de wetgever door bezit bedoelde. Het Italiaanse hoogste gerechtshof oordeelde op 9 februari 1957 en op 28 april 1957 dat het bezit voor persoonlijk gebruik niet onder de wet viel, maar besliste later, op 10 december 1957 en 13 maart 1958 het tegenovergestelde. De lagere rechtbanken volgden sedertdien deze laatste interpretatie, maar toch besliste bijvoorbeeld op 16 maart 1971 de strafrechtbank van Rome opnieuw dat, wegens de bedoeling van de wet van 22 oktober 1954, het bezit voor persoonlijk gebruik geen strafbaar feit was¹⁵².

50. Er kan aan getwijfeld worden of het de wil van de Belgische wetgever van 1921 was om naast het bezit met het oog op ongeoorloofde verspreiding van verdovende middelen ook het bezit ervan voor eigen gebruik met dezelfde verzwaarde straffen van het tweede lid van artikel 2 van deze wet te treffen¹⁵³.

De rechtspraak, die de druggebruiker als drugbezitter in de toepassingsfeer van het strafrecht trok, schoof de Nederlandse tekst van artikel 11 van het uitvoeringsbesluit van 31 december 1930, die een voorafgaande vergunning vergt om te mogen "voor de verkoop in bezit hebben" terzijde ten voordele van de Franse tekst, die gewag maakt van bezit in het algemeen, zonder enige beperking ("nul ne peut détenir"); verder hechtte deze rechtspraak er geen belang aan dat het uitvoeringsbesluit als voorwerp heeft "de handel in slaap- en verdovende middelen", en dat die regeling uiteenvalt in twee hoofdstukken over respectievelijk "de buitenlandse handel" en "de binnenlandse handel". Artikel 11 komt voor in het tweede hoofdstuk.

Het uitvoeringsbesluit kon moeilijk het bezit voor eigen gebruik reglementeren — al wekt het derde lid van artikel 11 de indruk dat het vergunningsstelsel zelfs het individueel gebruik zonder geneeskundig voorschrift viseert — zonder de door artikel 1 der wet van 24 februari 1921 aan de uitvoerende macht gegeven machtiging te overschrijden om in het belang van de openbare gezondheid elke vorm van verhandelen van de door de wet bedoelde stoffen te reglementeren. Weliswaar is ook de tekst van artikel 1 der wet van 24 februari 1921 niet voldoende precies, maar de memorie van toelichting

laat geen twijfel toe: de wetgever dacht in 1921 enkel aan het aanschaffen en bezit met het oog op de verdere verhandeling. De regering wordt door artikel 1 gemachtigd — dat staat in de memorie van toelichting — "de voortbrengst en de verhandeling" te regelen. Verder verklaart de memorie van toelichting waarom de inbreuken op de koninklijke besluiten die in het bijzonder betrekking hebben op de slaapmiddelen en de verdovende stoffen met zwaardere straffen worden beteugeld: het met zoveel woorden verklaarde opzet is hen te treffen "die zich overleveren aan het verhandelen dezer bijzondere nadelige stoffen". Het was zeker niet de bedoeling van de wetgever van 1921 dat de individuele gebruiker van die stoffen ook door de zwaardere sancties getroffen zou worden¹⁵⁴.

Wat er ook van zij, tot het van kracht worden der wet van 9 juli 1975 kon het bezit met het oog op eigen gebruik van drugs maar als een strafbaar feit worden beschouwd door een doelgerichte interpretatie van het koninklijk besluit van 31 december 1930, meer bepaald de Franse tekst van artikel 11 van dit besluit.

51. Nu heeft voor het eerst de wet zelf, zij het op een onrechtstreekse manier, bevestigd dat bezit voor eigen gebruik van drugs een misdrijf is. De rechtmatige bekommernis om de rechtbanken de mogelijkheid te geven de druggebruikers in zo ruim mogelijke mate het voordeel te bieden van wederaanpassingsmaatregelen of ontwenningsskuren, leidde ertoe dat de oorspronkelijke tekst van het ontwerp van wet aangevuld werd met een artikel dat het vervaardigen, verkrijgen of onder zich hebben van de in artikel 2bis, § 1, der wet genoemde stoffen "met het oog op eigen gebruik" impliciet als een strafbaar feit kenmerkt: het nieuwe artikel 9 der wet van 9 juli 1975 dat de toepassing der wet van 29 juni 1964 verruimt. Immers, opschorting of uitstel, al dan niet met probatie, kan maar ter sprake komen voor een feit dat als misdrijf omschreven is.

Eigenaardig genoeg — dit is een onoplettendheid geweest bij de redactie — wordt artikel 9 niet in de wet van 24 februari 1921, noch in de wet van 29 juni 1964 ingevoegd.

Enkele leden van de commissie voor de Justitie van de Kamer hadden opgemerkt "dat alleen in artikel 9 in verband met de toepassing van de probatiewetgeving gehandeld wordt over de individuele druggebruiker. Valt laatstgenoemde onder toepassing van het ontwerp? Krachtens artikel 1 kan het bezit van verboden middelen strafbaar worden gesteld. Zal men op die grond via een koninklijk be-

¹⁵² TRAPANI, "Abuse and traffic of drugs: prevention and repression", *Revue internationale de droit pénal*, 1973, nrs. 3 en 4, blz. 399 en 400.

¹⁵³ CONSTANT, "La répression de la pratique du doping à l'occasion des compétitions sportives", *R.D.P.*, 1966-1967, 213, 227 en 228.

¹⁵⁴ *Parl. Besch., Kamer*, 1920-1921, blz. 108, wetsontwerp nr. 41.

sluit niet pogen de individuele verbruiker te treffen?" Op hun bezwaar antwoordde de minister van Justitie door opnieuw de nadruk te leggen op het abstracte onderscheid tussen het individuele gebruik en het ongeoorloofde bezit van verboden middelen¹⁵⁵.

De indruk dat een reëel onderscheid zou bestaan tussen het zogenaamde toegelaten individuele gebruik, in tegenstelling tot het gebruik in groep, had een amendement uitgelokt, dat niet aanvaard werd, maar waarvan de goed bedoelde verantwoording was artikel 9 uitdrukkelijk toepasselijk te maken op het individuele gebruik van drugs¹⁵⁶. Logischer ware geweest, uit de wet elke verwijzing naar het gebruik in groep te schrappen^{156a}. Door het individuele gebruik van drugs is immers bijna altijd de gebruiker een inbreukpleger omdat elk ongeoorloofd bezit van drugs, zij het voor louter persoonlijke doeleinden, een strafbaar feit geworden is.

Artikel 9 der wet van 9 juli 1975 is een bewijs te meer dat het opschrift van de drugwet, namelijk "wet betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen" de lading niet meer dekt¹⁵⁷. Niet zonder verband met artikel 9 is dat het uitvoeringsbesluit van 31 mei 1976, in tegenstelling tot het besluit van 31 december 1930 over de handel in slaap- en verdovende middelen, als titel draagt: besluit tot "reglementering" van sommige psychotropische stoffen.

52. Wij hebben reeds vastgesteld dat het bezit van drugs kan zijn een bezit om te verspreiden, en anderzijds het bezit van kleine hoeveelheden dat normaal samengaat met het persoonlijk gebruik. Ook in verband met artikel 36 van het enkelvoudig verdrag komt het erop aan te weten wat het daar bedoelde bezit betekent¹⁵⁸.

Wij zagen reeds dat artikel 36 van het enkelvoudig verdrag gebiedt de erin opgesomde handelingen, die in strijd zijn met de bepalingen van het verdrag, als strafbare feiten te beschouwen, indien ze opzettelijk werden begaan en de ernstige strafbare feiten op passende wijze te straffen, in het bijzonder door gevangenisstraf of andere vrijheidsstraffen¹⁵⁹.

¹⁵⁵ *Parl. Besch., Kamer*, 1974-1975, nr. 608/2, blz. 7.

¹⁵⁶ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-1975, nr. 454/3.

^{156a} Zie hierna, nrs. 54, 55 en 56.

¹⁵⁷ Reeds in zijn advies van 16 november 1970, dus al voordat artikel 9 aan het ontwerp toegevoegd werd, had de Raad van State geadviseerd het begrip "verhandelen" te doen vervallen uit het opschrift der wet (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-1971, nr. 290, blz. 20). De Raad van State duidde daarvoor geen reden aan, maar het advies werd blijkbaar ingegeven door de vaststelling dat nog andere daden dan verhandeling strafbaar worden gesteld.

¹⁵⁸ CORNIL, interventie op het colloquium over internationaal strafrecht te Brussel in 1974, blz. 88 van het daarover door prof. DE SCHUTTER uitgegeven boek.

¹⁵⁹ Zie hierboven nrs. 7 en 10.

Het valt op dat dit artikel, dat nochtans voor het overige een uitvoerige opsomming geeft van de strafwaardige handelingen, in tegenstelling tot de preambule en enkele andere artikelen van het verdrag¹⁶⁰, niet over het gebruik spreekt. Zo kan de conclusie getrokken worden dat het begrip "gebruik" bewust niet in artikel 36 van het verdrag van New-York opgenomen werd, en dat het gebruik niet noodzakelijk als een strafbaar feit beschouwd moet worden. Daar de detaillering van de diverse strafbare handelingen in artikel 36 van het enkelvoudig verdrag gericht is op het bestrijden van de voortbrenging en de handel in verdovende middelen, kan hieruit afgeleid worden dat het in die opsomming geviseerde bezit tegen deze achtergrond gezien moet worden. Zonder enige twijfel is het de bedoeling van het verdrag om het gebruik van verdovende middelen op lange termijn uiteindelijk te elimineren, maar dit streefdoel kan ook nagestreefd worden door te trachten op andere wijzen dan door straffen het gebruik met preventieve middelen op te vangen.

Neemt men integendeel aan dat het gebruik valt onder de zinsnede "alsmede elke andere handeling die naar de mening van die Partij in strijd is met de bepalingen van dit verdrag", waarmede de opsomming der te bestraffen handelingen wordt afgerond, omdat het verdrag ook het gebruik wil bestrijden dan nog moet het gebruik — en het bezit voor persoonlijk gebruik — beslist niet gerekend worden onder de ernstige strafbare feiten — het wordt niet betwist dat elke verdragsluitende partij kan bepalen welke de ernstige strafbare feiten zijn — zodat het opleggen van een vrijheidsstraf in dat geval niet een door het enkelvoudig verdrag opgelegde verplichting is¹⁶¹.

Dit alles betekent dat het enkelvoudig verdrag reeds benadert wat uitdrukkelijk geformuleerd werd in het verdrag van Wenen van 21 februari 1971 over de psychotrope stoffen, namelijk dat de verdragsluitende partijen kunnen bepalen dat personen die misbruik maken van die stoffen zich, in plaats van veroordeling of bestraffing of naast bestraffing, moeten onderwerpen aan maatregelen voor behandeling, heropvoeding, nazorg, wederaanpassing en wederopneming in de maatschappij.

53. De recente buitenlandse drugwetgevingen hebben — zoals wij dadelijk zullen vaststellen —

¹⁶⁰ De artikelen 2, lid 5, 4, c, en 49, lid 2.

¹⁶¹ MEIJRING, *Recht en verdovende middelen*, blz. 68 en 151 en 152; SCHULTZ, "Die strafrechtliche Behandlung der Betäubungsmittel", *Schweizerische Juristenzeitung*, 1972, 233 en 234. Zie ook: FRANCKEL, "Commentaar op de opiumwet", *Nederlands Juristenblad*, 1976, 291 e.v. Maar in de zin van de verplichting ook het gebruik te straffen: rapport van de werkgroep-Baan in Nederland, nr. 5.5.1., blz. 39.

de evidentie erkend dat een zinvol onderscheid kan en moet worden gemaakt tussen enerzijds het bezit met commerciële doeleinden, een van de vormen van ongeoorloofde drughandel, en aan de andere kant het bezit van die stoffen voor persoonlijk gebruik en het gebruik ervan.

In tegenstelling tot onze wetgeving, die het bezit voor eigen gebruik met dezelfde straffen bedreigt, tenzij verzwarende omstandigheden bewezen zijn, als het bezit met het oog op verspreiding, stellen de jongste wetgevingen der Europese landen verschillende normen naar gelang het gaat om bezit met het oog op verspreiding van drugs, waartegen met zwaardere straffen wordt gedreigd, ook buiten bijkomende of andere omstandigheden om, of om bezit met het oog op eigen gebruik. Het bezit voor eigen gebruik en/of het gebruik wordt principieel minder zwaar gestraft, afgezien van de mogelijkheid, die onze wetgeving ook kent, voor de druggebruikers, om onder bepaalde voorwaarden aan de strafsancie te ontsnappen. Het kan ook gebeuren dat aan de wettelijke maatregelen een administratief karakter wordt gegeven, maar zonder dat daarom wordt afgezien van de mogelijkheid ze zo nodig aan de druggebruiker te kunnen opleggen (Italië).

Op het soms ontwikkelde argument dat het verkeer is het gebruik van drugs, welke ook, strafrechtelijk te beteugelen omdat het object van het strafrecht alleen mag zijn de handelingen te straffen die aan anderen schade berokkenen, terwijl de druggebruiker alleen zijn eigen persoon schaad¹⁶², moet niet alleen geantwoord worden dat de druggebruiker leed berokkent aan zijn omgeving, maar ook en vooral dat in een periode waarin de overheid het recht op gezondheid waarborgt en daarvoor uitgaven doet, het normaal is dat die zelfde overheid ook beperkingen mag opleggen aan het gebruik van schadelijke of zelfs waarschijnlijk schadelijke producten¹⁶³.

54. Artikel L. 628-1 van de Franse Code de la Santé publique straft het individuele gebruik van drugs met een gevangenisstraf van twee maanden tot een jaar en met een boete van 500 fr tot 5.000 fr, of een van beide straffen alleen. Die straffen zijn

¹⁶² Nadrukkelijk door o.m. SCHULTZ, "Die strafrechtliche Behandlung der Betäubungsmittel", *Schweizerische Juristenzeitung*, 1972, 235.

¹⁶³ Principesverklaring van de Franse regering bij de bespreking van de wijziging van de wet op de verdovende middelen: zie DOLL, "La lutte contre la toxicomanie", *Gazette du Palais*, 1971, doctrine, blz. 121, nrs. 52 en 52bis, met verwijzing ook naar de principesverklaring in artikel 11 der gezondheidswet van 17 maart 1966 van Tsjechoslovakije. Zie ook BERTSCH, "Strafloser Konsum von Betäubungsmitteln?", *Schweizerische Juristenzeitung*, 1972, 370, in replek op het in de vorige noot geciteerde artikel. Zie ook hierboven, nr. 16.

duidelijk minder zwaar dan die welke de verschillende vormen van verhandelen van verdovende middelen beteugelen¹⁶⁴ en sluiten in Frankrijk de toepassing van de voorlopige hechtenis uit; de bijzondere verlenging van de termijn van de garde à vue is enkel mogelijk tegenover de drughandelaar, niet tegen de druggebruiker¹⁶⁵.

Artikel L. 628-1 slaat ook op het bezit van drugs voor individueel gebruik¹⁶⁶. Er anders over oordelen zou dit artikel van elke werkelijke inhoud beroven¹⁶⁷. Maar als de druggebruiker een voortverkoper wordt, zijn op hem de straffen en het stelsel van de drughandelaar toepasselijk¹⁶⁸.

Vóór de wet van 31 december 1970, die de Code de la Santé publique wijzigde, was het verboden drugs in groep te gebruiken, terwijl het individuele gebruik van slechts sommige van deze stoffen niet geoorloofd was, maar met dien verstande dat in werkelijkheid de strafbaarstelling van elke vorm van bezit iedere individuele gebruiker automatisch in overtreding stelde¹⁶⁹. Het onderscheid tussen groepsgebruik en individueel gebruik werd in Frankrijk niet behouden. Op die manier kon het medisch toezicht — waarover later meer — uitgebreid worden tot elke druggebruiker.

55. Artikel 7 der Luxemburgse wet van 19 februari 1973 stelt het ongeoorloofd gebruik en het verwerven en bezitten voor persoonlijk gebruik uitdrukkelijk op gelijke voet. Tegenover de straffen die in Frankrijk op die feiten gesteld worden, zijn die van de Luxemburgse wet zwaarder, namelijk drie maanden tot drie jaar en een boete van 1.000 frank tot 100.000 frank of een van beide straffen alleen. Toch zijn ze nog duidelijk minder zwaar dan de straffen waarmee in dat land het verhandelen in verdovende middelen bestraft wordt.

Artikel 8 van de Luxemburgse wet kent wel als een bijzonder delict, het gebruik in groep of in aanwezigheid van derden, ook het gebruik door iemand die geneesheer is of een houder van een vergunning om een depot te houden.

De bestaansreden van die bijzondere delicten is in Luxemburg echter duidelijk de zwaardere bestraffing ervan, namelijk met dezelfde straffen als die welke een handelaar kan oplopen. Was er niet de strengere bestraffing van het gebruik in groep, dan zou dit feit waarschijnlijk als afzonderlijk misdrijf zoals in Frankrijk uit de wet geweerd zijn.

¹⁶⁴ Zie hierboven, nr. 28.

¹⁶⁵ Circulaire nr. 71-8 van 25 augustus 1971, nrs. 7 en 39, opgenomen in *Juris-classeur pénal, annexes*, deel IV, trefwoord *Stupéfiants*.

¹⁶⁶ Circulaire nr. 71-8 van 25 augustus 1971, nr. 6.

¹⁶⁷ FULLY, "Rapport général sur les drogués trafiquants", *Revue internationale de droit pénal*, 1973, nrs. 3-4, blz. 183.

¹⁶⁸ Vgl. verder nr. 69.

¹⁶⁹ F. GOYET, *Droit pénal spécial*, 8e uitgave, nr. 490, voetnoot 3.

56. Zowel het Duitse Betäubungsmittelgesetz als het Oostenrijkse Suchgiftgesetz straffen het bezit met het oog op persoonlijk gebruik.

Het bezit van kleine hoeveelheden wordt minder zwaar bestraft dan het bezit van grotere hoeveelheden, namelijk in West-Duitsland gevangenisstraf tot drie jaar of een geldboete¹⁷⁰; in Oostenrijk gevangenisstraf tot zes maanden of een boete van 360 dagenheden¹⁷¹.

Dat de bestraffing van het bezit van kleine hoeveelheden drugs de principiële bestraffing van het druggebruik impliceert, blijkt hieruit dat de wet ook bepaalt dat wie zich de verdovende middelen uitsluitend voor eigen gebruik in kleine hoeveelheden aanschafte of ze in bezit heeft, de mogelijkheid heeft aan bestraffing te ontsnappen¹⁷².

In deze landen werd ingezien dat bijzondere normen ten behoeve van de gebruikers gepaard moeten gaan met dezelfde normen voor het zich aanschaffen en bezitten van verdovende middelen in kleine hoeveelheden¹⁷³.

Noch de Duitse, noch de Oostenrijkse wet kent het gebruik in groep als een afzonderlijk misdrijf.

57. In het Verenigd Koninkrijk maakt de Misuse of Drugs Act van 1971 onderscheid tussen het bezit van drugs met het oog op levering aan anderen, dat wordt beteugeld zoals de produktie en de levering, en anderzijds het bezit voor eigen gebruik (art. 5). In geval van bezit voor eigen gebruik varieert de bestraffing naar gelang het gaat om drugs van de categorie A, dit zijn onder meer opiaten en LSD, of drugs van de categorie B, dit is onder meer cannabis: in het ene geval is de maximale straf na indictment zeven jaar gevangenisstraf en/of boete, in het andere geval vijf jaar gevangenisstraf en/of boete; in geval van summiere rechtspleging respectievelijk twaalf maanden en zes maanden en/of een boete.

Op die manier heeft de nieuwe Engelse wet het onderscheid bekrachtigd dat de rechtspraak onder de vorige wetgeving reeds maakte volgens het opzet van de bezitter van de drugs. Als afzonderlijk delict is er nochtans het roken of gebruiken van opium (art. 9). Dit is het enige geval waarin het gebruik van een drug op zichzelf rechtstreeks strafbaar is. De reden van die strafbepaling is dat het roken of het gebruiken van opium om uitsluitend historische redenen nu nog zwaarder kan worden

gestraft dan het bezit van drugs in het algemeen. Anders was dit afzonderlijk delict overbodig, daar de gebruiker van opium normaal ook in het bezit van dit produkt is. Zo ook kan enkel de overlevering van de bestrijding van vroegere toestanden verklaren waarom het geregeld bezoeken van lokalen waar opium gerookt wordt ook een afzonderlijk delict is, maar niet het geregeld bezoeken van lokalen waar andere drugs gebruikt worden. Ten slotte is het merkwaardig dat de Engelse wetgeving het nodig achtte uitdrukkelijk te voorzien (art. 5, 4^o) in vrijstelling van straf ten voordele van wie drugs van een ander afnam, met de bedoeling hem te beletten voort een misdrijf plegen, op voorwaarde dat wie aldus tussenkomt zo spoedig mogelijk doet wat redelijk in zijn bereik is om die drugs te vernietigen of te overhandigen aan een bevoegd persoon¹⁷⁴.

Ingaande op de besluiten van het tweede Brain Committee Report, verschenen in 1965, naar aanleiding van de constatering dat het aantal verslaafden aan hard drugs, vooral heroïne, sterk was toegenomen en dat een weliswaar klein aantal geneesheren in overdreven mate die produkten voorschreven, had de Dangerous Drugs Act van 1967 maatregelen getroffen om misbruiken te beletten, en de registratie der verslaafden opgelegd. Het aantal geregistreerde verslaafden die drugs ontvingen in behandelingscentra daalde van 1746 in 1968 tot 1430 in 1970. Artikel 10 van de Misuse of Drugs Act van 1971 handhaaft de verplichte aangifte van de verslaafden aan het Home Office en breidt de mogelijkheid ervan uit tot alle onder controle vallende drugs. Maar een geneesheer die de aangifte niet doet kan gestraft worden¹⁷⁵. Of de vermindering van het aantal geregistreerde verslaafden ook betekent dat het aantal verslaafden werkelijk verminderde, blijft naar mijn oordeel een open vraag.

58. De Italiaanse wet van 22 december 1975 op de verdovende en de psychotrope middelen stelt de gebruiker principieel buiten de strafwet. Te dien einde bepaalt het tweede lid van artikel 80 van deze wet dat wie kleine hoeveelheden van die stoffen, welke ook, onregelmatig verwerft of bezit om ze persoonlijk en om niet therapeutische redenen te gebruiken, niet strafbaar is ("non è punibile").

In dit verband moet erop gewezen worden dat Italië het enkelvoudig verdrag van 1961 niet bekrachtigde, en dat, al wordt bevestigd dat Italië de meeste doelstellingen ervan in feite toch ten volle nastreeft¹⁷⁶, die omstandigheid wellicht de wording van artikel 80 vergemakkelijkt heeft.

¹⁷⁰ Artikel 11 der Duitse wet, zoals gewijzigd wat de geldboete betreft door artikel 48 van de wet die vanaf 1 januari 1975 het nieuw Strafwetboek invoert.

¹⁷¹ Artikel 9 der Oostenrijkse wet.

¹⁷² Vijfde lid van artikel 11 der Duitse wet en art. 9 der Oostenrijkse wet.

¹⁷³ H.I. SAGEL-GRANDE, "Die Stellungnahmen des Gesetzgebers in der Bundesrepublik Deutschland zum Drogenproblem", *Delikt en delinkwent*, 1972, 477.

¹⁷⁴ Over dit alles: CARD, "The Misuse of Drugs Act 1971", *The criminal review*, 1972, 750 e.v.

¹⁷⁵ CARD, *op. cit.*, blz. 746; BRADSHAW, *Drug misuse and the law*, blz. 14 en 15.

¹⁷⁶ Rapport "Drug abuse and its prevention in Italy",

Het valt dadelijk op dat de Italiaanse wet, die het onderscheid tussen de zogenaamde hard drugs en de cannabisprodukten bekrachtigd heeft door een daarmee overeenstemmend onderscheid in de straffen tegen de sluikhandelaars¹⁷⁷, dit onderscheid niet doortrekt tot op het niveau van de gebruiker: de gebruiker valt altijd buiten de strafwet.

Men hoede er zich echter voor om voorbarige besluiten te trekken. Al is het individueel gebruik van drugs in Italië niet meer een strafbaar feit, toch moeten de in het bezit van de gebruiker aangetroffen stoffen in beslag genomen worden (art. 80, vierde lid); de gebruiker is verplicht getuigenis af te leggen over de omstandigheden waarin hij die stoffen verwierf (art. 82); en vooral: hij zal in zijn belang het voorwerp worden van administratieve maatregelen, waarover verder meer.

De Italiaanse wet straft ook elke daad om tot het gebruik van drugs aan te zetten of om dit gebruik te vergemakkelijken. Dan is opnieuw de strafmaat verschillend naar gelang het gaat om hard of soft drugs (art. 76). Ook wordt elke publiciteit voor drugs verboden (art. 78).

59. De Nederlandse regering verklaarde dat zij door de omstandigheid dat Nederland partij is bij het enkelvoudig verdrag van 1961¹⁷⁸ voorshands niet in staat is haar beleidsvoornemen ten opzichte van het gebruik en het bezit voor persoonlijk gebruik van de cannabisprodukten anders dan voor wetenschappelijke en medische doeleinden te effectueren. Zij is namelijk van oordeel dat die handelingen eigenlijk uit de sfeer van het strafrecht dienen te worden gelicht¹⁷⁹. Het over één kam scheren van het gebruik van hennepprodukten met dat van andere drugs werd in Nederland een hoogst onbevredigende situatie geacht en de Nederlandse overheid gaf er blijkbaar de voorkeur aan uit de constatering dat het gebruik van drugs grote uitbreiding genomen had onder invloed van bewegingen als Magisch Amsterdam, Provo en Flower Power, het besluit te trekken dat de strafpolitiek nuttiger kon worden gericht tegen het gebruik van drugs met onaanvaardbare risico's¹⁸⁰. In de periode van opkomend gebruik werden in Nederland meer druggebruikers gedetineerd dan dit in België het geval is geweest¹⁸¹.

Revue internationale de droit pénal, 1973, nrs. 3 en 4, blz. 338; de ratificatie door Italië is, volgens inlichtingen verstrekt door het departement van Buitenlandse Zaken, sedertdien nog niet gebeurd.

¹⁷⁷ Zie nr. 26.

¹⁷⁸ Dit argument is voor betwisting vatbaar: zie nr. 52.

¹⁷⁹ Zie o.m. *Het niet-medische druggebruik in Nederland, een samenvatting van de beleidsvoornemens*, uitgegeven op 20 mei 1975, onder nr. 75/76 V, door het Nederlandse Ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne.

¹⁸⁰ COHEN, "Het drugbeleid in Nederland: een pijnlijke bevaling", *Delikt en delinkwent*, 1976, 12 en 13.

¹⁸¹ WEINSTOCK, "De behandeling van druggebruikers in penitentiair verband", in het boek over het in 1972 te Brus-

Vanaf 1970 werd in Nederland vooral in grote steden minder "gelet" op de jeugdige hennepgebruikers¹⁸². Dit leidde in Nederland, zoals in Denemarken en Zweden tot het nastreven van een feitelijke depenalisatie van het druggebruik, doordat van vervolging, die mogelijk is, wordt afgezien in de meeste gevallen¹⁸³.

Bezit van hennep voor eigen gebruik wordt volgens de op 23 juni 1976 gewijzigde opiumwet gerangschikt bij de groep der overtredingen en gestraft met een geldboete van maximaal 500 gulden of een maand hechtenis. Bezit voor eigen gebruik van drugs met onaanvaardbare risico's wordt gestraft met gevangenisstraf tot een jaar of eveneens met een boete van 500 gulden.

De werkgroep-Baan oordeelde in haar rapport, dat in 1972 door de ministers van Volksgezondheid en van Justitie werd aangeboden aan de Staten-Generaal, dat ook tegenover de chronische gebruiker van stoffen die onaanvaardbare risico's opleveren, de strafrechtelijke bejegening geen adequate benadering is, omdat hij meestal patiënt is, maar aanvaardde toch het stellen van een zwaardere strafsancie door de overweging dat in de huidige situatie bijna alleen via het strafrecht een behandeling kan worden opgelegd, als voorwaarde bij sepot of veroordeling¹⁸⁴. Daarom moet voorlopig het misdrijfkarakter van chronisch gebruik van drugs met onaanvaardbare risico's gehandhaafd worden als middel tot gedwongen hulpzoeken. Het opleggen van alleen een boete aan patiënten-gebruikers wordt een zinloze bejegening geacht en daarom kan het chronisch gebruik van stoffen met onaanvaardbare risico's niet tot een overtreding worden teruggebracht, zolang geen ander georganiseerd hulp- en dienstverleningssysteem bestaat. Volgens de werkgroep zou de zwaardere strafdreiging moeten worden beperkt tot de chronische gebruikers, maar chronisch gebruik als bestanddeel van het misdrijf zou tot bewijsmoeilijkheden en processuele complicaties leiden. De werkgroep drukte de verwachting uit dat bij incidenteel gebruik, waar het opleggen van een boete wel effect kan hebben, een doelmatige bejegening

sel gehouden congres "Les frontières de la répression", II, blz. 398. De druggebruikers vertegenwoordigen 7% van de gevangenisbevolking in Nederland, en in België 1%.

¹⁸² COHEN, "Het drugbeleid in Nederland: een pijnlijke bevaling", *Delikt en delinkwent*, 1976, 13.

¹⁸³ *Etudes relatives à la recherche criminologique*, vol. XIII, *L'importance de stupéfiants par rapport à la criminalité*, uitgave van het Comité européen pour les problèmes criminels, 1975, 44. Wat Denemarken betreft: een circulaire van 1969 legde aan het openbaar ministerie op de gebruikers en de kleine handelaars in hennepprodukten niet te vervolgen of hun uitsluitend een boete op te leggen: FRENKEL, "Internationale drugwetgeving, spoedige deskundig-strafrechtelijke inbreng vereist", *Nederlands Juristenblad*, 1970, 1361.

¹⁸⁴ Het Nederlandse strafrecht kent geen tegenhanger van onze opschorting der veroordeling. Zie o.m. BOL, "Alternatieve strafrechtelijke sancties", *Justitiële verkenningen*, 1976, 100.

van de gebruiker zal worden gevonden in een genuanceerd vervolgingsbeleid en straftoematingsbeleid¹⁸⁵. Er wordt, ook bij hen die nochtans elders twifelen aan het nut van de strafsancties, uitdrukking gegeven aan de verwachting, dat de hogere straffen op het gebruik van de zwaardere middelen de stap naar dat gebruik zal bemoeilijken¹⁸⁶.

Terwijl de werkgroep-Baan ook belang had gehecht aan het argument dat het enkelvoudig verdrag onverenigbaar zou zijn met de depenalisatie van het gebruik der henneproducten, bracht hij bovendien de overweging naar voren, dat al zouden aan het gebruik van hennep minder risico's verbonden zijn, de grootte van die risico's, bijvoorbeeld de kans op toeneming van verkeersdelicten onder invloed van hennep, nog onzeker is en dat ze slechts aan de hand van ervaringen in de praktijk kan worden geschat¹⁸⁷. Ten opzichte van de in hetzelfde rapport uitgedrukte ongerustheid voor de bij een volledige opheffing van de strafbaarstelling sterker wordende mogelijkheid van een snelle verspreiding van het gebruik in alle lagen van de bevolking, en dat Nederland een trekpleister zou kunnen worden voor de hennepgebruikers, werd geantwoord dat dit alles geen reden kan zijn voor het niet-aanvaarden van een juist geacht overheidsbeleid, en dat een toenemend gebruik niet moet worden verwacht, daar dit reeds naar een bepaald verzadigingspunt toegroeit¹⁸⁸. Sommigen oordelen dat de verplichte, maar blijvende strafpositie van de gebruikers van lichte drugs nog in strijd geacht moet worden met wat van een bijsturing mocht worden verwacht¹⁸⁹.

60. Nu rijst de vraag: wanneer is er verwerven of bezit van verdovende middelen voor eigen gebruik? Waar moet de scheidingslijn getrokken worden die het gebruik, respectievelijk het bezit van kleine hoeveelheden verdovende middelen, kennelijk bestemd voor eigen gebruik, aflijnt?

Het beantwoorden van die vraag wordt door de Franse, Luxemburgse, Duitse en Italiaanse wet aan het oordeel van de rechtbank overgelaten.

Door de wijze waarop in Duitsland de desbetreffende wetteksten luiden, rees er zelfs de vraag of, zodra de kleine hoeveelheid voor persoonlijk gebruik, die de rechter toelaat van bestraffing vrij te

stellen overschreden wordt, het bezit van de niet-geringe hoeveelheid begint die het mogelijk maakt de beroepstrafikant zwaarder te straffen¹⁹⁰.

Hoeft het gezegd dat zij die aandringen op een wettelijke erkenning van het verschil tussen soft en hard drugs, betreuren dat de wetgeving van de Bondsrepubliek dit onderscheid niet bekrachtigt door een principieel verschillende houding ten gunste van uitsluitend de gebruiker van soft drugs?¹⁹¹

In verband met de opwerping dat de wet geen voldoende concrete richtlijn zou verschaffen aan de rechter¹⁹², heeft artikel 9 a van het Oostenrijkse Suchgiftgesetz gepreciseerd dat het moet gaan om een hoeveelheid drugs die overeenstemt met wat de dader binnen een week zelf verbruikt.

Het Bundesministerium für Justiz van Oostenrijk heeft laten weten dat de toepassing van de wettelijke maatstaf van persoonlijk gebruik gedurende ten hoogste een week in het algemeen tot het vaststellen van de navolgende hoeveelheden door de rechtbanken geleid heeft: 30 gram hashish van gemiddelde kwaliteit, 3 gram ruwe opium van gemiddelde kwaliteit, 0,3 milligram LSD, 100 milligram methylamfetamine en amfetamine.

Uit de Nederlandse opiumwet die sedert haar laatste wijziging wel een bijzondere regeling ten gunste van de gebruiker van henneproducten bevat, volgt dat hoeveelheden tot 30 gram als bezit voor eigen gebruik worden beschouwd.

Het vastleggen in de wet zelf van een limiet om nader te omschrijven wat een kleine hoeveelheid is, is echter niet zonder nadelen.

Het irreële karakter van de berekening van de limiet blijkt reeds hieruit dat in de memorie van antwoord van het Nederlandse wetsvoorstel de berekening als volgt werd toegelicht: "Een gebruikspatroon waarbij ongeveer 7 à 8 gram per week wordt gebruikt, en een kleine voorraad voor ongeveer twee weken wordt aangehouden, waarvan de helft voor eigen gebruik is bestemd, en de andere helft wordt weggegeven". Hieraan wordt toegevoegd dat deze berekening de enige motivering is tot het aannemen van deze grens ter markering van een simpele "gebruiker"¹⁹³.

De limiet van 30 gram laat daarom de kleine, maar voor de jeugthuizen hinderlijke straathandel in hennep van de mildere sanctie profiteren¹⁹⁴. De

¹⁸⁵ *Achtergronden en risico's van druggebruik*, rapport van de werkgroep-Baan in Nederland over de verdovende middelen, deel II, nr. 2.1.2., blz. 68.

¹⁸⁶ COHEN, "Het drugbeleid in Nederland: een pijnlijke bevalling", *Delikt en delinkwent*, 1976, 15.

¹⁸⁷ Samenvatting van het rapport van de werkgroep-Baan, blz. 3-4.

¹⁸⁸ Zie ook MEIJRING, *Recht en verdovende middelen*, blz. 142.

¹⁸⁹ FRENCKEL, "Commentaar op het wetsvoorstel inzake wijziging van de opiumwet", *Nederlands Juristenblad*, 1976, 285 e.v.

¹⁹⁰ KLASS, commentaar naar aanleiding van een gerechtelijke beslissing, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1974, 2061 en 2062.

¹⁹¹ Wat Duitsland betreft: H.I. SAGEL-GRANDE, *op. cit.*, blz. 478; HERRMANN, "Drug abuse and its prevention in West-Germany", *Revue internationale de droit pénal*, 1973, nrs. 3 en 4, blz. 241.

¹⁹² Zie o.m. H.I. SAGEL-GRANDE, *op. cit.*, blz. 476.

¹⁹³ Memorie van antwoord 13407-7, blz. 23; zie ook FRENCKEL, "Commentaar op het wetsvoorstel inzake wijziging van de opiumwet", *Nederlands Juristenblad*, 1976, 289.

¹⁹⁴ COHEN, "Het drugbeleid in Nederland: een pijnlijke bevalling", *Delikt en delinkwent*, 1976, 15.

limietsbepaling zou verder rekening moeten houden met de concentratie aan tetrahydrocannabinol¹⁹⁵. Tenslotte zal de gebruiker dikwijls door de sluikhandelaar ertoe verplicht worden grotere hoeveelheden te kopen als deze het risico dat hij loopt wil beperken door het aantal transacties zo laag mogelijk te houden¹⁹⁶.

Tijdens de bespreking van de nieuwe wet werd aangekondigd dat tegenover gebruikers van hennep-producten vooral aan sepot, voorwaardelijk of niet, gedacht wordt. Voor het sepot is de wettelijke limiet geen beperkende voorwaarde¹⁹⁷. Dit is een reden te meer waarom het volstrekt niet uitgesloten moet worden geacht dat de lichte strafpositie ten gunste van de gebruiker van hennep-producten vooral het teken zal zijn tot het doortrekken van de permissieve houding.

61. Wij hebben dus vastgesteld dat alle recente wetgevingen, die zware straffen stellen op de clandestiene handel in drugs, daarvan afscheiden het bezit voor persoonlijk gebruik. De Belgische wetgeving wijkt hiervan af waar zij dezelfde straffen stelt op enerzijds het bezit van drugs voor persoonlijk gebruik en anderzijds de sluikhandel in die stoffen, zolang geen van de door de wet omschreven bijzondere verzwarende omstandigheden aanwezig zijn.

Het is zo dat de wet niet op precieze wijze de grens kan afbakenen van wat bezit met het oog op verspreiding moet worden geacht en anderzijds het bezit voor persoonlijk gebruik.

Op dit bezwaar moet geantwoord worden dat het past vertrouwen te stellen in de rechtbanken die oordelen volgens de feitelijke gegevens.

Het is op grond van dezelfde overweging dat het, naast bezwaren van principiële aard, niet nodig is dat de wet de beteugeling van de drughandel afhankelijk zou stellen van de aard der verhandelde stoffen: de rechtbanken kunnen de strafmaat aanpassen volgens de wisselende omstandigheden eigen aan iedere zaak.

Het tweede dominant kenmerk van de jongste wetgevingen is dat het gebruik van drugs toch een voor bestraffing vatbaar feit blijft, rechtstreeks, of, wat op hetzelfde neerkomt, onrechtstreeks doordat het bezit voor persoonlijk gebruik verboden wordt. Zo wordt duidelijk gesteld dat de overheid het gebruik van drugs, welke ook, sociaal schadelijk of ongewenst vindt. Meestal wordt het ongelegen geacht af te zien van de algemene preventieve uitwerking die toegeschreven wordt aan de strafbaarstel-

ling van het druggebruik. Een enkele maal worden maatregelen van administratieve aard, maar die ook dwingend kunnen zijn, voldoende geoordeeld. De politiek die erin bestaat op het gebruik van hennep-producten minder zware strafsancities te stellen in de verwachting dat daardoor het gebruik van drugs met onaanvaardbare risico's gemakkelijker kan worden beperkt, kent geen algemene navolging.

Hoewel in de regel het strafbaar karakter van het druggebruik wordt gehandhaafd, moet de nadruk erop gelegd worden dat meestal in de jongste wetten de mogelijkheid van depenalisatie ingebouwd wordt door aan de druggebruiker de kans te bieden zich aan de straf te onttrekken, als hij medisch of sociaal toezicht aanvaardt.

Dit derde kenmerk beantwoordt aan de resolutie 73 (6) van 19 januari 1973 van de ministerraad van de Raad van Europa, die een strenge bestraffing van de professionele drughandelaars aanbeval, samen met krachtens de wet georganiseerde mogelijkheden van behandeling en wederaanpassing der druggebruikers zowel binnen als buiten de penitentiaire instellingen. Zij beantwoordt eveneens aan het te Genève op 25 maart 1972 gesloten verdrag dat als doel heeft het enkelvoudig verdrag van 30 maart 1961 inzake verdovende middelen te wijzigen, en dat aanbeveelt hen die misbruik maken van drugs aan behandelingsmaatregelen te onderwerpen naast of in de plaats van een veroordeling¹⁹⁸.

Voorwaardelijke depenalisatie, gepaard met toezicht, verdient de voorkeur boven onvoorwaardelijke depenalisatie van alle druggebruik of het gebruik van bepaalde drugs, wegens het aan deze laatste politiek verbonden risico dat het druggebruik maatschappelijk aanvaard zou worden, in het bijzonder dat van de hennep-producten.

Voorwaardelijke depenalisatie, afhankelijk van medisch of maatschappelijk toezicht op de druggebruiker, past ten opzichte van alle druggebruikers, niet in de laatste plaats degene die van de zogenaamde hard drugs afhankelijk is, terwijl onvoorwaardelijke strafvermindering of zelfs volledige depenalisatie daarentegen vooral slaat op het gebruik van hennep-producten.

Voorwaardelijke depenalisatie wordt natuurlijk afgewezen door hen die het algemeen belang gediend achten door het doorsnijden van elke verbinding van hulpverleningsinstanties en justitiële organen¹⁹⁹: in die optiek is elke vorm van hulpverlening via het strafrecht ondoeltreffend omdat het straf-

¹⁹⁵ Vgl. H.I. SAGEL-GRANDE, "Die Stellungnahmen des Gesetzgebers in der Bundesrepublik Deutschland zum Drogenproblem", *Delikt en delinkwent*, 1972, 478.

¹⁹⁶ FRENKEL, "Commentaar op de opiumwet", *Nederlands Juristenblad*, 1976, 289 en 290, die daarom oordeelt dat de limiet, gesteld op 30 gram, met minstens 10 zou moeten worden vermenigvuldigd.

¹⁹⁷ FRENKEL, *op. cit.*, blz. 290.

¹⁹⁸ *Etudes relatives à la recherche criminologique*, vol. XIII, *L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité*, uitgegeven door de Raad van Europa, 1975, blz. 26.

¹⁹⁹ FRENKEL, "Commentaar op de opiumwet", *Nederlands Juristenblad*, 1976, 294; DE BATSELIER, interventie op het colloquium te Brussel van 20-21 mei 1974 over België en het internationaal strafrecht, blz. 76 van het hierover door prof. DE SCHUTTER uitgegeven boek.

recht stigmatiseert en daarom niet kan helpen en geen enkel menselijk probleem kan oplossen²⁰⁰. Ten onrechte worden het ene en het andere onverenigbaar geacht. Opschorting en probatie zijn precies daarom waardevol omdat strafbedreiging op de achtergrond aan de hulpverlening meer kracht bijzet, terwijl de door de wet als voorwaarde gestelde instemming van de probant een vertrouwenssfeer helpt scheppen tussen justitie en probant, die de samenwerking bevordert. Daardoor benadert de hulpverlening in justitieel verband zoveel mogelijk het ideaal waarin dwang en autoritarisme achterwege blijven²⁰¹. Hulpverlening kan reeds georganiseerd worden waar de gebruiker voor het eerst met een justitiële dienst in aanraking komt.

Hoe moeilijk het is tot een voor ieder aanvaardbaar stelsel te komen, blijkt wel hieruit dat enkele deelnemers van de 11e conferentie van de directeurs van de instituten voor criminologische opzoekingen smalend opmerkten dat de nieuwe wetten "paniekwetten"²⁰² zijn.

62. Het reeds besproken artikel 9 der wet van 9 juli 1975 bevestigt dat ieder die de in artikel 2bis, § 1, der wet genoemde stoffen op onwettige wijze met het oog op eigen gebruik vervaardigt, verkrijgt of onder zich heeft, in aanraking kan komen voor de toepassing van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie. Nieuw is de toevoeging dat zulks ook dan het geval is indien de verdachte niet voldoet aan de bij de artikelen 3 en 8 van deze laatste wet gestelde voorwaarden met betrekking tot de vroegere veroordelingen die hij mocht hebben ondergaan²⁰³.

Artikel 9 der wet van 9 juli 1975 bepaalt dat de verruimde toepassing van de wet van 29 juni 1964 ook ten goede komt van hem die de in artikel 2bis, § 1, der wet van 9 juli 1975 genoemde stoffen in groep gebruikt. Wij hebben hierboven reeds aangevoerd dat daardoor de tekst van artikel 9 nutteloos belast wordt daar het bezit voor eigen gebruik en dus ook het gebruik al in strijd is met de strafwet²⁰⁴.

Met het oog op het bevorderen van de maatschap-

pelijke reclassering van de druggebruiker stond de wetgever voor een keuze: ten gunste van de druggebruiker een bijzonder systeem van wederaanpassing invoeren, ofwel de toepassing van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie aanmoedigen in het voordeel van de druggebruikers in het bijzonder.

Het regeringsamendement van 18 september 1972²⁰⁵, dat voorstelde de gronden van verschooning uit het ontwerp te lichten had bij wijze van compensatie en met verwijzing naar het verdrag van 25 maart 1972 van Genève een bijzondere regeling voorgesteld, nl. de desintoxicatiekuur of het medisch toezicht ten opzichte van diegenen die drugs in groep gebruiken of die drugs voor eigen gebruik onder zich hebben. Zij zouden van vervolging of veroordeling vrijblijven op voorwaarde een desintoxicatiekuur te ondergaan in een door de Koning aan te wijzen inrichting of zich onder medisch toezicht te stellen. De kosten zouden ten laste van de Staat zijn.

63. Dit stelsel was geïnspireerd door de Franse Code de la Santé publique, zoals hij aangevuld werd door de wet van 31 december 1970, waarvan enkele bepalingen, namelijk de artikelen L. 628-1 tot L. 628-5, onder voorbehoud van technische aanpassingen, werden overgenomen.

Deze wet was voorafgegaan door de wet van 24 december 1953, die het beginsel van de geneeskundige behandeling van de druggebruikers ingevoerd had. Dit eerste initiatief had maar een beperkte uitwerking, en dit om verschillende redenen: de modaliteiten van de geneeskundige behandeling werden toen nog niet nader omschreven, alleen de onderzoeksrechter kon daartoe bevel geven, en ten slotte moest toch een veroordeling volgen²⁰⁶.

Ingevolge het nieuwe stelsel kan de procureur van de Republiek aan de druggebruiker het bevel geven een desintoxicatiekuur te ondergaan of zich onder medisch toezicht te plaatsen; hij licht dan de bevoegde medische dienst in (art. L. 355-15), meer bepaald de vertegenwoordiger van het departementaal bestuur van de sanitaire en sociale dienst²⁰⁷. De procureur der Republiek stelt in die gevallen de therapeutische procedure in werking²⁰⁸. Hij is niet verplicht die aanmaning te doen; anderzijds kan hij ook geen dwangmiddel aanwenden om de aanmaning kracht bij te zetten²⁰⁹, maar geeft de drugge-

²⁰⁰ Zie hierover MEIJRING, *Recht en verdovende middelen*, o.m. blz. 140.

²⁰¹ VERHEYDEN, "De probatie tussen toekomst en verleden", openingsrede uitgesproken op 1 september 1975, *R.W.*, 1975-1976, 538 en 539.

²⁰² Commentaar van het secretariaat bij de Raad van Europa op deze conferentie, uitgesproken op 25 april 1975, blz. 6.

²⁰³ De vraag kan gesteld worden of het losmaken van de mogelijkheid van een sociale of medisch-psychologische behandeling van abstract gestelde voorwaarden in verband met het gerechtelijk verleden niet de algemene regel zou moeten zijn (JACOBS-COENEN, "Alternatieven voor de gevangenisstraf", *Bulletin van het bestuur der strafinrichtingen*, 1976, blz. 350).

²⁰⁴ Zie nr. 51; zie ook nrs. 54 en 55.

²⁰⁵ *Parl. Besch.*, Senaat, 1971-1972, nr. 484.

²⁰⁶ ROBERT, commentaar op de nieuwe wet, in *Juris-classeur pénal-annexes*, deel IV, onder trefwoord *Stupéfiants*, nr. 61.

²⁰⁷⁻²⁰⁸ DOLL, "La lutte contre la toxicomanie", *Gazette du palais*, 1971, doctrine, blz. 119, nrs. 28 en 30.

²⁰⁹ Circulaire nr. 71-6 van 25 augustus 1971, nr. 9, gepubliceerd in *Juris-classeur pénal-annexes*, deel IV, trefwoord *Stupéfiants*.

bruiker hieraan gevolg en heeft hij de behandeling tot het einde volgehouden, dan wordt de strafvordering wegens het gebruik van verdovende middelen niet uitgeoefend, althans wanneer het om de eerste vaststelling van zulk een feit gaat.

Dit geldt ook wanneer de druggebruiker, zonder daartoe bevel gekregen te hebben van de procureur der Republiek, zich sedert de hem ten laste gelegde feiten spontaan aan een desintoxicatiekuur of een medisch toezicht heeft onderworpen (art. L. 628-1, derde lid). De druggebruiker kan op het ogenblik van de opname om het anonymaat verzoeken (art. L. 355-21).

De wettelijke waarborg dat de strafvervolgning niet uitgeoefend wordt, kan ook dan door de belanghebbende ingeroepen worden als hij zich spontaan in het buitenland aan een desintoxicatiekuur onderworpen heeft en als de strafvervolgning reeds begonnen was. In dat geval heeft de procureur der Republiek evenmin het recht de betrokkene te verplichten zich onder het toezicht van de bevoegde Franse medische autoriteit te plaatsen²¹⁰.

Ten derde kan ook een geneesheer of een maatschappelijk assistent — zij zijn daartoe echter niet verplicht²¹¹ — de druggebruiker die nog niet bij het parket bekend is, signaleren aan de bevoegde medische dienst (art. L. 355-18). Ook dan is geen strafvervolgning mogelijk als de betrokkene de medische behandeling gevolgd heeft (art. L. 628-1, derde lid).

Wanneer de strafvordering niet wordt uitgeoefend, wordt in voorkomend geval de verbeurdverklaring der verboden stoffen uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank op vordering van de procureur der Republiek (art. L. 628-1, vierde lid).

In 1973 waren in Frankrijk 1.786 personen het voorwerp van een proces-verbaal wegens gebruik van drugs. Ten opzichte van 231 onder hen werd het proces-verbaal geseponeerd, en aan 495 anderen, dit is 27 % van de geverbaliseerden, werd bevel gegeven zich bij de bevoegde geneeskundige dienst aan te bieden, zodat zij aan vervolging konden ontsnappen²¹².

In verband met de bedenking dat een drugge-

bruiker niet noodzakelijk verschijnselen van lichamelijke afhankelijkheid vertoont, moet de aandacht gevestigd worden op de toepasselijke en door de wetgever zelf vastgesteld²¹³ artikelen L. 355-14 e.v. van het derde boek van de Franse Code de la Santé publique over de voornaamste modaliteiten van de medische behandeling of toezicht.

De bevoegde medische dienst, aan wie het bestaan van druggebruik werdesignaleerd, gaat, behalve wanneer de betrokkene zich spontaan voor verzorging aanmeldt (art. L. 355-21), over tot een medisch onderzoek en ook een sociaal onderzoek. Als de medische dienst vaststelt dat het gaat om iemand die van druggebruik afhankelijk is, moet hij zich voor verzorging in een erkende instelling, bij voorrang die van zijn keuze, aanmelden met het oog op een behandeling (art. L. 355-16). Stelt de geneeskundige dienst vast dat de druggebruiker geen tekenen van intoxicatie vertoont, dan beveelt hij hem zich onder medisch toezicht te stellen van een geneesheer, die de druggebruiker zelf kan kiezen, of van een dispensarium van sociale hygiëne (art. L. 355-17). Het medisch toezicht geldt in het bijzonder voor hen die geen tekenen van lichamelijke afhankelijkheid vertonen, zoals de gebruikers van hennepproducten²¹⁴. De geneeskundige dienst houdt toezicht op het verloop van de verzorging in de instelling of van het medisch toezicht. Hij houdt het parket op de hoogte.

Naast de procureur van de Republiek kunnen ook de onderzoeksrechter, de jeugdrechter en de rechtbank aan de druggebruiker een desintoxicatiekuur opleggen, die in een gespecialiseerde instelling ondergaan wordt, of uit een medisch toezicht bestaat (art. L. 628-2 en 3).

De rechtbank kan de desintoxicatiekuur opleggen tegelijk met de veroordeling, bijvoorbeeld als voorwaarde voor een veroordeling met uitstel, of in de plaats van een straf. Dit laatste was toen een innovatie, daar de Franse strafwet dan wel het uitstel van de uitvoering der veroordeling kende, al dan niet met probatie, maar nog niet de opschorting der uitspraak²¹⁵. Sedert de wet van 11 juli 1975 werd in Frankrijk de mogelijkheid van vrijstelling van straf (dispense de peine) of uitstel van straf (ajournement du prononcé de la peine) ingevoerd²¹⁶.

Wie zich aan de door de onderzoeksrechter of de rechtbank opgelegde desintoxicatiekuur onttrekt, wordt gestraft met dezelfde straffen als de druggebruiker²¹⁷, behalve wanneer de desintoxicatiekuur

²¹⁰ Cass. fr. (ch. crim.), 16 oktober 1975, D., 1976, 206; dit arrest vernietigt een andersluidend arrest van het Hof van Beroep te Aix-en-Provence.

²¹¹ DOLL, "La lutte contre la toxicomanie", *Gazette du Palais*, 1971, doctrine, blz. 120, nrs. 36 en 37, met bedenkingen over de opportuniteit van deze derde hypothese die een uitzondering vormt op de regelen van het beroepsgeheim. Zo heeft ook de Franse wet nr. 71-446 van 15 juni 1971 in de lijn van een aanbeveling van de Raad van Europa het beroepsgeheim van de geneesheer opgeheven als hij een geval van kindermishandeling vaststelt, om de aangifte aan de medische of administratieve overheid te bevorderen.

²¹² Comité européen pour les problèmes criminels, *études relatives à la recherche criminologique*, volume XIII, *L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité*, 1975, blz. 43.

²¹³ GOYET, *Droit pénal spécial*, 1975, blz. 43.

²¹⁴ DOLL, "La lutte contre la toxicomanie", *Gazette du Palais*, 1971, doctrine, blz. 124, nr. 75.

²¹⁵ MERLE en VITU, *Traité de droit criminel*, 2e uitgave, nr. 757; PRADEL, *Droit pénal*, nr. 546.

²¹⁶ PRADEL, "Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi du 11 juillet 1975", D., 1976, Chron., 70.

²¹⁷ Niet de weigering om gevolg te geven aan het bevel

een voorwaarde was van het toegekende uitstel, zodat de intrekking ervan reeds een sanctie is. De rechtbank kan, samen met haar nieuwe beslissing, weer een toepassing van de desintoxicatiekuur bevelen.

De kosten van de desintoxicatiekuur of van het medisch toezicht zijn, op welke wijze ook de therapie begonnen is, ten laste van de Staat en de departementen²¹⁸.

Volgens een namens Frankrijk ingediend verslag op het voorbereidend colloquium tot het XIe internationaal congres van de internationale vereniging voor strafrecht zou ook het nieuwe stelsel nog niet de gewenste resultaten hebben geboekt, omdat het psychologische contact met de druggebruiker niet voldoende werd bereikt en er slechts een schijnbare onderwerping aan de medische behandeling is²¹⁹.

64. Het nieuwe Franse stelsel wordt in grote lijnen nagevolgd door de artikelen 23 tot en met 30 van de Luxemburgse wet van 19 februari 1973.

Ook in Luxemburg wordt door de wet zelf in bepaalde gevallen aan de druggebruiker de zekerheid gegeven dat hij niet vervolgd zal worden, namelijk als hij zich uit eigen beweging of op voorstel van de staatsprocureur aan een desintoxicatiekuur onderwerpt. De wettelijke regeling komt echter beperkter voor waar bepaald wordt dat de spontane onderwerping aan de desintoxicatiekuur moet gebeuren voordat de feiten van ongeoorloofd gebruik aan het licht komen; zijn de feiten aan de overheid bekend, dan oordeelt de staatsprocureur of hij aan betrokkene een desintoxicatiekuur voorstelt (art. 23). In artikel 29 wordt gepreciseerd dat de desintoxicatiekuur kan worden ondergaan in een gespecialiseerde inrichting, of onder medisch toezicht. Er wordt niet, zoals in Frankrijk, melding gemaakt van een mogelijke aangifte door een geneesheer of een maatschappelijk assistent. Daarentegen kan de druggebruiker in de door de wet bepaalde gevallen ook aanspraak maken op een grond van verschoning als hij de drughandelaar of gegevens over de verhandeling aan de overheid aan geeft²²⁰.

De nadere uitwerking van en het toezicht op de uitvoering van de curatieve maatregelen worden toevertrouwd aan een bij het Ministerie van Volksgezondheid overeenkomstig de wet opgerichte multidisciplinaire dienst (art. 30). Het Luxemburgse Mi-

nisterie van Justitie bevestigt dat een goede samenwerking bestaat tussen de gerechtelijke overheden en deze dienst. De behandelingskosten kunnen door de Staat ten laste genomen worden (art. 29).

Andere verschillpunten met de Franse wetgeving hebben betrekking op de rechtspleging. De onderzoeksrechter kan de desintoxicatiekuur slechts bevelen op verzoek van de staatsprocureur of van de verdachte. Verwerpt hij het verzoek, dan is hoger beroep mogelijk voor de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 24).

Indien het de rechtbank is die de desintoxicatiekuur oplegt, is die beslissing niet noodzakelijk een eindbeslissing: de rechtbank kan de uitspraak van de veroordeling opschorten tot wanneer de druggebruiker de geneeskundige behandeling zal hebben ondergaan. Zij kan dan de verdachte die de geneeskundige behandeling gevolgd heeft van elke hoofdstraf vrijstellen (art. 26).

De Luxemburgse wet bepaalt dat het stelsel ook geldt voor hen die drugs in groep gebruiken en voor hen die geneesheer zijn of houder van een vergunning om een depot te houden. Wij hebben reeds aangestipt dat in Luxemburg het bestaan van deze bijzondere delicten zinvol is omdat zij met zwaardere straffen beteugeld worden dan het gewone gebruik²²¹.

65. Van het regeringsamendement van 18 september 1972, dat een gelijkaardig stelsel in België wilde invoeren, werd afgezien.

Waarom? Wegens de budgettaire toestand²²².

Om het financiële argument af te zwakken werd ook verklaard dat artikel 9 der wet van 9 juli 1975 op meer druggebruikers kan worden toegepast dan de verplichte desintoxicatiekuur of het medisch toezicht, die enkel nuttig kunnen zijn voor verslaafden. "De meerderheid daarentegen gebruikt hashish of marihuana. Vandaar het nut van de reclassering met de medewerking van maatschappelijk assistenten, geneesheren, psychiaters. Men bereikt dus een groot aantal personen"²²³. Dit argument ziet over het hoofd dat het Franse stelsel ook een sociaal onderzoek oplegt, en dat het georganiseerde medische toezicht niet noodzakelijk uit een desintoxicatiekuur moet bestaan.

Waar verklaard wordt dat artikel 9 der wet van 9 juli 1975 op meer druggebruikers kan worden toegepast, moet vastgesteld worden dat, wat in het bijzonder de opschorting der veroordeling betreft, de door de wet geschapen ruimere toepassing daarin bestaat, en daartoe beperkt blijft, dat opschorting mogelijk wordt ten voordele van een druggebruiker

van de procureur der Republiek om een desintoxicatiekuur te ondergaan of zich onder medisch toezicht te stellen. Die weigering zal een vervolging wegens gebruik van drugs uitlokken (GOYET, *Droit pénal spécial*, 8e uitgave, nr. 491, blz. 328, noot 3).

²¹⁸ DOLL, *op. cit.*, blz. 125, nr. 85.

²¹⁹ FULLY, "Rapport général sur les drogués trafiquants", *Revue internationale de droit pénal*, 1975, nrs. 3-4, 187 e.v.

²²⁰ Zie verder, nr. 75.

²²¹ Zie nr. 55.

²²² Parl. Besch., Senaat, 1974-1975, Commissie voor Justitie, blz. 5.

²²³ Parl. Besch., Senaat, 1974-1975, nr. 454/2, blz. 6.

die al een veroordeling opliep van meer dan een maand²²⁴. De ruimere toepassing van de wet van 9 juli 1975 zal dus meer van de rechtbanken afhangen, dan van de nieuwe wettelijke bepaling.

Zou een door de Franse wetgeving geïnspireerd stelsel geleid hebben tot een parallel probatiestelsel, in die zin dat met de wet van 29 juni 1964 een overbodigheid ontstaan zou zijn, wat in de uitbouw van de probatie meer een storende dan een nuttige bouwsteen ware geweest?

Het bijzondere stelsel wordt integendeel — ook indien wij het probleem van de kostenregeling terzijde laten —, gekenmerkt door een opvallend verschil met de wet van 29 juni 1964. In het stelsel van de Franse Code de la Santé publique geeft de wet zelf aan de druggebruiker de waarborg dat hij niet vervolgd zal worden indien hij op bevel van de procureur der Republiek of spontaan zich aan een desintoxicatiekuur of een medisch toezicht onderwerpt. De wet van 29 juni 1964 laat daarentegen, hoe ruim en welwillend zij ook moge worden toegepast, bij de druggebruiker de twijfel bestaan of de rechtbank tegenover hem wel van uiterste welwillendheid zal blijken geven.

Het Franse stelsel organiseert de controle door de bevoegde medische dienst op de desintoxicatiekuur of het medisch toezicht; in het kader van de wet van 29 juni 1964 wordt verwacht dat die taak wordt waargenomen door de probatiecommissie.

Terloops kan de aandacht erop gevestigd worden dat in en rond Antwerpen in 1970 en 1971 veruit de meeste gevallen van druggebruik in België werden vastgesteld²²⁵.

66. Het vijfde lid van artikel 11 van het Duitse Betäubungsmittelgesetz beperkt er zich toe aan de rechtbank de mogelijkheid te geven van het opleggen van een straf af te zien wanneer de dader de verdovende middelen uitsluitend voor eigen gebruik in kleine hoeveelheden verworven heeft of bezit. In dat geval kan ook van vervolging afgezien worden²²⁶.

Enerzijds is de Duitse rechtbank tot het verlenen van die gunst niet verplicht; anderzijds wordt deze van geen wettelijke voorwaarde afhankelijk gesteld, zoals desintoxicatie of medisch toezicht.

Precies omdat het Duitse Betäubungsmittelgesetz de gunst niet van bijzondere voorwaarden afhankelijk stelt, kon de bemerking gemaakt worden of het niet beter was geweest de gunst uitsluitend aan de gebruikers van henneproducten te reserveren²²⁷.

67. Daarentegen benadert het Oostenrijkse Suchtgiftgesetz op dit gebied meer het Franse stelsel. In Oostenrijk wordt, zoals in Frankrijk en Luxemburg door de wet zelf het stilleggen van de strafvordering opgelegd tegenover de druggebruiker, op voorwaarde dat de bevoegde administratieve overheid (Bezirksverwaltungsbehörde), die door het openbaar ministerie (Staatsanwalt) ingelicht moet worden, vaststelt dat de betrokkene geen geneeskundige behandeling of toezicht nodig heeft of dat de betrokkene zich aan de nodig geachte geneeskundige behandeling of toezicht onderwerpt en er zich niet aan onttrekt²²⁸.

Zijn de door het Oostenrijkse Suchtgiftgesetz gestelde voorwaarden niet vervuld, dan beveelt de rechtbank in bepaalde omstandigheden, onder meer indien de prognose bestaat dat de dader opnieuw onder invloed van de verslaving misdrijven van een zekere zwaarwichtigheid zal plegen, zijn opname in een justitiële verpleeginrichting — die opname kan met uitstel uitgesproken worden voor een duur van ten hoogste tweejaar; zij is slechts om de zes maanden voor herziening vatbaar — alvorens de gevangenisstraf wordt ten uitvoer gelegd (nieuw Oostenrijks Strafwetboek, art. 22 e.v.).

68. Men moet uit artikel 79 der Italiaanse wet, dat de druggebruiker buiten de strafwet stelt²²⁹, niet afleiden dat geen maatregelen getroffen worden tegen de druggebruiker.

Elke vaststelling van druggebruik moet aan een van de daartoe speciaal opgerichte regionale medische diensten aangegeven worden door iedere gerechtelijke officier of agent, of door de rechter wanneer hij vaststelt dat geen straf kan worden opgelegd. Dit moet de rechter ook doen in geval van veroordeling met uitstel wegens een ander misdrijf tegen een veroordeelde die een druggebruiker is (art. 96). De druggebruiker kan uit eigen beweging om bijstand door de bevoegde medische dienst verzoeken. Hij kan vragen dat zijn identiteit niet bekend gemaakt wordt (art. 95). In voorkomend geval moet de behandelende geneesheer aangifte doen aan de bevoegde medische dienst (art. 96, lid 1).

Wanneer de bij de bevoegde medische dienst aangegeven druggebruiker zich niet spontaan onderwerpt aan de medische behandeling of de sociale wederaanpassing, dan is de gerechtelijke overheid — in dringende gevallen kan de pretor al een voorlopige maatregel treffen — bevoegd om in geval van absolute noodzaak, de opname in een hospitaal, met uitsluiting van een psychiatrische instelling, te bevelen, of een medisch toezicht, dat ten huize van

²²⁴ Vgl. art. 3 der wet van 29 juni 1964.

²²⁵ "Jeugd en drugs", Studie onder leiding van prof. G. DE BOCK, gepubliceerd in *Les frontières de la répression*, deel 2, blz. 269, naar aanleiding van het te Brussel gehouden congres in U.L.B. in maart 1972.

²²⁶ Strafprozedurordnung, art. 153.

²²⁷ "Die Stellungnahmen des Gesetzgebers in der Bun-

desrepublik Deutschland zum Drogenproblem", *Delikt en delinkwent*, 1972, 473 e.v.

²²⁸ Artikelen 9 a en 9 b.

²²⁹ Zie nr. 58.

de betrokkene kan worden uitgevoerd. Onttrekt de betrokkene zich aan het medisch toezicht, dan kan door gerechtelijke beslissing de opname in een ziekenhuis bevolen worden (artt. 99 en 100).

Die gerechtelijke beslissingen worden getroffen, naar gelang van het geval, door de jeugdrechtsbank of een speciale burgerlijke afdeling van de rechtbank, samengesteld uit een raadsheer van het hof van beroep, die voorziet, een rechter van de rechtbank en twee deskundigen, aangewezen door de Hoge Raad van de magistratuur. Het openbaar ministerie wordt gehoord.

Tegen die beslissingen kan hoger beroep worden aangezet. Daarover wordt geoordeeld door de jeugdrechter in beroep, of een speciale burgerlijke afdeling van het hof van beroep, voorgezeten door een raadsheer van het Hof van Cassatie (art. 101).

De Staat neemt de kosten van de behandeling op zich (art. 103).

69. Soms wordt de wens uitgedrukt dat de druggebruiker ook dan nog het voordeel van de gunstiger wetsbepalingen zou krijgen als hij zelf op kleine schaal drugs aan anderen verspreidde om aan geldmiddelen te geraken voor zijn eigen behoefte aan drugs. Hier mag echter niet vergeten worden dat de kleine handelaar en de handelaar-gebruiker ook een rol spelen in de illegale verspreiding van drugs²³⁰.

Artikel 9 van het Oostenrijkse Suchtgifgesetz stelt uitdrukkelijk dat de overtreder slechts dan buiten toepassing van de strafwet kan vallen, indien hij uitsluitend ("ausschliesslich") ervan verdacht wordt zich schuldig gemaakt te hebben aan het onregelmatig verwerven of bezitten van een drug voor persoonlijk gebruik. Het vijfde lid van artikel 11 der Duitse wet is zo opgesteld dat de mogelijkheid voor de rechtbank om van bestraffing af te zien volgens de tekst zelf slechts ten goede kan komen aan de dader die drugs uitsluitend voor eigen gebruik in kleine hoeveelheden bezit of verwerft ("lediglich zum Eigenverbrauch in geringen Mengen"). Hetzelfde kan gezegd worden van artikel 80 van de Italiaanse wet.

Die beperkende toepassing volgt niet uit de tekst van artikel 9 der wet van 9 juli 1975. In dit verband moet gewezen worden op het standpunt dat weergegeven werd in het verslag van de commissie voor de Justitie van de Kamer²³¹ ten opzichte van de verdachte die gelijktijdig gebruiker en handelaar is. "Zo het ontwerp geen uitdrukkelijke regeling voorziet voor het geval dat de gebruiker ook handelaar is, dan is het omdat de oplossing van der-

gelijke speciale gevallen moet overgelaten worden aan de rechter ten gronde die naar gelang van het dominerend aspect in de zaak, zoals dit zal blijken uit het strafdossier (handelaar en gebruiker of gebruiker en handelaar), al dan niet prophylactische maatregelen zal treffen. Deze oplossing biedt het voordeel van soepelheid, gesteund op het vertrouwen dat aan de rechterlijke macht moet geschonken worden."

Die verklaring werd gedaan in het raam van de tekst die artikel 9 der wet van 9 juli 1975 zou worden maar heeft een algemene draagwijdte die de eerder beperkte uitwerking van dat artikel²³² overtreft.

70. Er moet op gewezen worden dat de in de wet van 9 juli 1975 opgenomen strafuitsluitende grond van verschoning wegens aangifte voor het begin van de vervolging, het treffen van een begeleidingsmaatregel in het kader van de wet van 29 juni 1964 uitsluit.

De door de wet verzekerde vrijstelling van straf wegens aangifte sluit immers een met uitstel opgelegde straf, al dan niet met probatievoorwaarden, uit. Ze laat ook geen opschorting der uitspraak toe, wegens de bedreiging dat een straf zal worden uitgesproken als de gunst wegens het plegen van een nieuw misdrijf moet worden herroepen. De bedreiging met een straf, essentieel bestanddeel van het wettelijk stelsel van de opschorting, is onverenigbaar met de volkomen vrijstelling van straf wegens het bestaan van een strafuitsluitende grond van verschoning. Dit verklaart waarom het reeds besproken amendement van 18 september 1972, dat de desintoxicatiekuur en het medisch toezicht van de druggebruiker op een bijzondere manier wilde organiseren, voorstelde de gronden van verschoning uit het ontwerp van wet te schrappen. Als geen vervolging wordt ingesteld tegen gebruikers die op onwettige wijze drugs bezitten en die zich vrijwillig aan een geneeskundige behandeling onderwerpen, zijn de gronden van verschoning, aldus de toelichting tot dit amendement, "overbodig en ongelegen"²³³.

De gronden van verschoning

71. Een opvallend kenmerk van de wet van 9 juli 1975 is dat zij vrijstelling, soms vermindering van straf verzekert ten gunste van hen die aan de overheid andere daden of andere feiten bekendmaken.

De memorie van toelichting van het wetsontwerp²³⁴ verklaarde waarom het nodig werd geacht deze bijzondere gronden van verschoning te voorzien. "Gedreven door de zorg om op het gebied van

²³⁰ Vgl. *Achtergronden en risico's van druggebruik*, bevattende het rapport van de werkgroep-Baan in Nederland over de verdovende middelen, nr. 3.6.2., blz. 24.

²³¹ *Parl. Besch., Kamer*, 1974-1975, nr. 608/2, blz. 4.

²³² Zie nr. 65.

²³³ *Parl. Besch., Senaat*, 1971-1972, nr. 484.

²³⁴ *Parl. Besch., Senaat*, 1970-1971, nr. 290, blz. 5 en 6.

de verdovende middelen een doeltreffende politiek te voeren, heeft men in het ontwerp van wet, onder precieze en scherp omlijnde voorwaarden, een verschoningsgrond ingevoerd ten gunste van de delinquent. De Regering was immers van oordeel dat op een gebied waarop, naar blijkt uit de ervaring, de zwaarste misdrijven gepleegd worden door leden van goed georganiseerde verenigingen, die in het diepste geheim optreden en zeer dikwijls onder de dekmantel van achtbare bedrijvigheden, een doeltreffend middel moest worden gevonden om de ontdekking van alle schuldigen te vergemakkelijken."

Het in het amendement van 18 september 1972 ingenomen standpunt dat het beter zou zijn af te zien van de bijzondere gronden van verschoning, die door bepaalde kringen werden verguisd omdat zij een immorele aansporing tot verklikking zouden zijn, werd verworpen door de commissie voor de Justitie van de Senaat²³⁵ die niet aarzelde ook de uitdrukking "verklikking" te gebruiken. "Verscheidene leden onderstrepen dat het ontwerp de drugplaag wil bestrijden, dat de verklikking een zeer goed wapen in die strijd is en het de voorkeur verdient in de wet zelf een strafvermindering voor de verklikkers te bepalen. De goedkeuring van deze bepaling verhindert trouwens niet in de wet voorzieningen op te nemen om de straf van degenen die een ontwenningskuur volgen kwijt te schelden."

Voor de commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers bevestigde de minister van Justitie dat gedeeltelijk of volledig ontslag van rechtsvervolging wegens aangifte aan de overheid "ongetwijfeld een middel is om aan de ontworpen wet een grotere doeltreffendheid te verlenen welke ruimschoots gerechtvaardigd is ingevolge het hoger sociaal belang dat gemoeid is met de strijd tegen de sluikhandel in verdovende middelen²³⁶". De commissie voor de Justitie van de Kamer trad het standpunt bij "dat de verklikking een doeltreffend middel kon zijn in de strijd tegen de drugplaag"²³⁷.

Op de zitting van 24 juni 1975 der Kamer van Volksvertegenwoordigers verklaarde de verslaggever dat de gronden van verschoning belangrijk zijn "voor het oprollen van de verkoopsnetten"²³⁸. De minister van Justitie verklaarde op dezelfde zitting van de Kamer van Volksvertegenwoordigers: "wij hebben in artikel 6 voorzien dat de mogelijkheid bestaat om sommige personen geheel of gedeeltelijk van hun straf kwijt te schelden wanneer zij aan de gerechtelijke overheden bepaalde aanwijzingen of inlichtingen zouden verschaffen ten einde ergere

misdrijven op dit gebied te kunnen beteugelen²³⁹".

De wetgever had er zeker geen vermoeden van dat aan de bijzondere gronden van verschoning voldoende problemen van juridische aard verbonden zijn om een openingsrede uitsluitend daaraan te wijden.

72. De leden 2, 3 en 4 van artikel 6 der wet bepalen drie gevallen waarin de aangifte een grond van verschoning is.

Er is in de eerste plaats vrijstelling van de correctionele straffen, bepaald bij de artikelen 2*bis* en 3, ten gunste van de schuldigen die vóór de vervolging aan de overheid de identiteit van de daders van de bij die artikelen omschreven misdrijven of, indien de daders niet bekend zijn, het bestaan van die misdrijven hebben onthuld. Zulke aangifte leidt daarentegen enkel tot strafvermindering ten opzichte van de bij die zelfde artikelen gestelde criminele straffen, meer bepaald in de bij artikel 414, tweede en derde lid, van het strafwetboek bepaalde mate. Ten slotte worden de in artikelen 2*bis* en 3*bis* gestelde correctionele straffen verminderd in de mate bepaald bij artikel 414, vierde lid, van het Strafwetboek, ten aanzien van de schuldigen die na het begin van de vervolging de identiteit van de onbekend gebleven daders aan de overheid hebben onthuld.

Geen daarmede overeenstemmende bepalingen komen voor in de recente wetgevingen op de verdovende middelen van andere Europese landen, met uitzondering van de Luxemburgse wet van 19 februari 1973 die, zoals uiteengezet zal worden, een artikel bevat dat bijzondere gronden van verschoning invoert.

73. De memorie van toelichting wees erop dat gronden van verschoning wegens aangifte aan de overheid als maatregel van strafpolitiek in onze wetgeving geen nieuwigheid zijn. Dit is juist, maar voor de eerste maal wordt zo een uitgewerkt stelsel van zowel strafuitsluitende als strafverminderende gronden van verschoning wegens aangifte opgenomen in een strafwet die tot de dagelijkse praktijk van de parketten behoort. De omstandigheid dat de gronden van verschoning der wet van 9 juli 1975 slaan op voltrokken misdrijven is niet minder opvallend.

Vergelijken wij met de traditionele strafuitsluitende gronden van verschoning die het voorwerp uitmaken van de artikelen 136, 192 en 326 van het Strafwetboek. Ze stellen van straf vrij hen die deelgenomen hebben aan een samenspanning tegen de veiligheid van de Staat, aan het opzet om valse munten of vals waardepapier uit te geven, aan een vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen. De straffeloosheid wordt door het Strafwetboek slechts dan ver-

²³⁵ *Parl. Besch., Senaat, 1974-1975, nr. 454/2, blz. 10.*

²³⁶ *Parl. Besch., Kamer, 1974-1975, nr. 608/2, blz. 3.*

²³⁷ *Ib., blz. 7.*

²³⁸ *Parl. Hand., Kamer, 1974-1975, 3592.*

²³⁹ *Parl. Hand., Kamer, 1974-1975, 3593.*

zekerd indien de aangifte gebeurt alvorens de beoogde aanslag of uitgifte uitgevoerd wordt²⁴⁰. In die gevallen bestaat een verband tussen de uitzonderlijke bestraffing van voorbereidende handelingen, die normaal buiten de toepassing van de strafwet vallen²⁴¹, en de aangifte als grond van verschoning om de minder schuldige deelnemers ertoe te bewegen afstand te nemen van de voorbereidende handelingen alvorens de geplande misdaden zullen worden uitgevoerd. Zo ook bepaalt de wet van 12 maart 1858 betreffende de misdaden en wanbedrijven die afbreuk doen aan de internationale betrekkingen, in haar artikel 5 dat van straf wordt vrijgesteld de schuldige die aan de overheid kennis geeft van een inbreuk op deze wet indien de feiten waaraan de aangever deelnam, beperkt bleven tot samenspanning en voorbereidende daden. De vrijstelling van straf ten voordele van de omroepers en de aanplakkers van verboden loterijen, die het voorwerp is van artikel 304 van het Strafwetboek, heeft een gelijkwaardige grondslag²⁴².

De gronden van verschoning, opgenomen in artikel 177 der wet van 26 augustus 1822 op de douanen en accijnzen en artikel 7, § 3, 2°, der wet van 7 juni 1967 inzake douanen en accijnzen, streven specifieke fiscale doeleinden na: de spontane aangifte van een onregelmatig depot en het begunstigen van de vereffening der verschuldigde rechten. De bestaansredenen van die gronden van verschoning kan vergeleken worden met die van de gronden van verschoning van het Strafwetboek²⁴³.

De straffeloosheid die ten slotte artikel 300 van het Strafwetboek bij aangifte waarborgt ten voordele van de verspreiders van een drukwerk waarop de naam van de schrijver of de drukker niet is vermeld moet gezien worden als een gevolg van de getrapte verantwoordelijkheid vastgesteld door artikel 18 der Grondwet²⁴⁴.

Het Franse Strafwetboek kent eveneens een strafuitsluitende grond van verschoning ten voordele van de mededader aan een plan om de veiligheid van de Staat aan te randen, die het complot aan geeft alvorens tot de uitvoering wordt overgegaan. De ordonnantie van 4 juni 1960 heeft meer aangiften willen uitlokken en te dien einde artikel 101 van het Franse Strafwetboek aangevuld met een strafverminderende grond van verschoning ten voordele van hem die de aangifte doet na de uitvoering van de aanslag, maar alvorens de vervolging wordt ingesteld; dit is nog het geval na het begin der vervolging, indien de aangifte de aanhouding mogelijk

maakt van andere daders van hetzelfde feit of van andere feiten van dezelfde aard of van even grote zwaarwichtigheid²⁴⁵. Volgens een gelijkaardig onderscheid kent artikel 138 van het Franse Strafwetboek inzake valsmunterij zowel een strafuitsluitende als een strafverminderende grond van verschoning wegens aangifte.

74. In de eerste plaats is het nuttig eraan te herinneren dat de rechter niet naar eigen inzicht kan oordelen of hij de grond van verschoning al dan niet zal toepassen. Hij is verplicht vast te stellen dat de door de wet gestelde voorwaarden aanwezig zijn. Hij heeft dienaangaande geen vrij beoordelingsrecht. De in de wet opgenomen gronden van verschoning zijn imperatief en zelfs van openbare orde²⁴⁶. De rechter kan zelfs geen begeleidende maatregel treffen ten voordele van de druggebruiker²⁴⁷.

Om dezelfde reden is het openbaar ministerie verplicht met het bestaan van een grond van verschoning rekening te houden. Het moet van ambtswege hoger beroep aantekenen tegen een vonnis dat een grond van verschoning ten onrechte zou verwerpen²⁴⁸.

De strafrechter kan niet blijven stilstaan bij de overweging dat de grondslag die de wetgever voor ogen had bij het in leven roepen van de verschoning, niet voorhanden is. De strafrechter moet rekening houden met het bestaan van de grond van verschoning ook wanneer zou vaststaan dat de aangever de openbare macht niet wilde helpen, maar zich enkel wilde wreken²⁴⁹. Wat ook het motief was waarom nog niet vereenzelvigde daders of nog onbekende feiten onthuld werden, het doel dat de wetgever nastreefde is bereikt.

75. De onthulling werd als grond van verschoning in de wet opgenomen wegens het hoger sociaal belang de sluikhandel doeltreffend te bestrijden²⁵⁰.

Maar wij moeten vaststellen dat de wettekst niet uitdrukkelijk de beperking inhoudt dat de aan de

²⁴⁰ RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, I, blz. 80 en 105, II, blz. 307 en 359.

²⁴¹ Vgl. J.P. DOUCET, "Les familles d'infractions", *R.D.P.*, 1974-1975, 776.

²⁴² BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning*, nr. 24.

²⁴³ BEKAERT, *op. cit.*, nr. 24.

²⁴⁴ BEKAERT, *op. cit.*, nr. 31.

²⁴⁵ Zie GOYET, *Droit pénal spécial*, 8e uitgave, nr. 67, blz. 41 en nr. 162, blz. 110.

²⁴⁶ BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning*, nrs. 62, 3°, 70, en 109; VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 896.

²⁴⁷ Zie nr. 70.

²⁴⁸ BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning*, nrs. 45 en 110, 3°; VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 898; TROUSSE, "La preuve des infractions", *R.D.P.*, 1958-1959, noot 22 op blz. 757, waarin hij de tegenovergestelde stelling intrekt, die hij verdedigde in *Principes généraux*, nr. 3019, op grond van de overweging dat de bewijslast van het bestaan van een grond van verschoning op de verdachte zelf zou rusten.

²⁴⁹ VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 896; zie ook RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, I, blz. 80, kleine tekst; TROUSSE, *Principes généraux du droit pénal*, nr. 2917.

²⁵⁰ Zie nr. 71.

overheid aangegeven daders schuldiger of de aangegeven feiten zwaarwichtiger zouden moeten zijn dan de feiten waaraan de aangever zelf schuldig is, noch dat het zou moeten gaan om personen of feiten dicht bij de oorsprong van de distributieketen. Uit de tekst zelf van de leden 2, 3 en 4 van artikel 6 volgt dat ook dan een grond van verschoning aanwezig is als de aangegeven feiten bestaan uit een der inbreuken op artikel 3 der wet, zoals het in groep gebruiken van drugs.

Op dit punt is het interessant te vergelijken met de wet van 19 februari 1973 van Luxemburg. Al gaat deze wet de onze van 9 juli 1975 vooraf, toch werd artikel 31 van de Luxemburgse wet kennelijk geïnspireerd door het op dat ogenblik in ons land al ingediende ontwerp van wet.

Dit artikel kent, naar gelang van het geval, vrijstelling toe of vermindering van straf in geval van aangifte aan de overheid van onbekend gebleven daders of feiten. Maar het eerste lid van artikel 31 der Luxemburgse wet beperkt op tweevoudige wijze de vermindering of vrijstelling van straf wegens aangifte. De gunst is gereserveerd voor hem die vervolgd wordt wegens persoonlijk bezit en gebruik van verdovende middelen, ook indien het gebruik in groep gebeurde of indien de gebruiker de geneeskunde beoefent. Voorts is het niet voldoende onverschillig welke inbreuk met betrekking tot verdovende middelen te onthullen: de aangifte moet slaan op andere feiten dan het louter persoonlijk bezit en gebruik van die middelen.

Binnen deze perken kent ook de Luxemburgse wet het onderscheid tussen vrijstelling van straf indien de aangifte gebeurt vóór het instellen van de strafvordering, en de vermindering van straf, indien de onthulling later gebeurt.

Daar de Luxemburgse wet de toepassing van de grond van verschoning beperkt tot de gebruikers van verdovende middelen, is geen verschoning denkbaar ten gunste van een handelaar in verdovende middelen en zeker niet ten gunste van hem die zelf schuldig is aan een inbreuk die met criminele straffen wordt beteugeld.

Wel verzekert het derde lid van artikel 31 der Luxemburgse wet vrijstelling van straf aan hem die deel uitmaakte van een bende die het oogmerk heeft in verdovende middelen handel te drijven, en die vóór de vervolging de andere bendeleden aangegeven heeft. Deze bepaling ligt in de lijn van de strafeloosheid ten voordele van bendeleden, zoals opgenomen in de artikelen 136, 192 en 326 van het Belgische Strafwetboek.

Daar artikel 6 der wet van 9 juli 1975 de toepassing der gronden van verschoning niet beperkt, zoals in Luxemburg, komt in het verslag van de commissie voor de Justitie van de Kamer de volgende passus voor: "Een lid stelt zich de vraag of men met dit systeem van verklikking niet een gevaarlijke

weg opgaat? Is dergelijk systeem doeltreffend? Zullen geen misbruiken mogelijk worden: de handelaar in drugs b.v. zou een persoon kunnen verklikken aan wie hij verdovende middelen heeft overhandigd."

De in de wet opgenomen gronden van verschoning zijn — ik herhaal het — gebiedend en van openbare orde. Toch kunnen de artikelen der wet die gronden van verschoning opleggen, het voorwerp zijn van interpretatie op voorwaarde dat de wettekst niet miskend wordt²⁵¹. Een ruime interpretatie in het voordeel van de verdachte is normaal²⁵². Wat in het bijzonder de gronden van verschoning der wet van 9 juli 1975 betreft, zullen de rechtbanken oordelen of het in bepaalde gevallen mogelijk is de tekst te interpreteren naar de bedoeling van de wetgever, en of de beschikbare gegevens steeds een grond van verschoning moeten vormen indien de schuldige daders verklikt of feiten onthult die minder schuldig of minder zwaarwichtig zijn in vergelijking met de feiten die hij zelf pleegde.

76. Er is slechts dan een grond van verschoning in de zin van artikel 6 der wet, indien aan de overheid daders of feiten worden "onthuld" (*révélé*).

De enkele omstandigheid van de aangifte of de bekentenis volstaat daarom niet: aan de overheid moeten daders of feiten worden onthuld die haar nog niet bekend waren. Daarentegen kan de onthulling tijdens een verhoor gebeuren.

Richtinggevend is het arrest van 31 januari 1949 van het Hof van Cassatie over de beslissende grond van verschoning van artikel 300 van het Strafwetboek ten gunste van diegenen die de drukker doen kennen van geschriften die uitgegeven of verspreid worden zonder vermelding van de naam en woonplaats van de schrijver of van de drukker. Er werd namens de eiser tot cassatie opgeworpen dat het bestreden arrest ten onrechte het gebrek aan kenbaarmaking had afgeleid uit het feit dat de overheid de drukker reeds kende op het ogenblik waarop de beklaagde hem noemde, daar het tweede lid van artikel 300 van het Strafwetboek in algemene bewoordingen is opgesteld, zodat iedereen zich erop moet kunnen beroepen die zich naar de enkele door de wetsbepaling vereiste verplichting gedragen heeft.

Hierop werd door het Hof van Cassatie geantwoord dat uit de constatering dat vóór alle onderzaking van aanlegger, de drukker van de vlugschriften al vereenzelvigd was, kon en moest worden afgeleid dat de eiser zich niet op de bij artikel

²⁵¹ VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 895.

²⁵² BEKAERT, *Algemene theorie van de gronden van verschoning*, nrs. 51, 52; TROUSSE, *Principes généraux du droit pénal*, nr. 2915.

300 van het Strafwetboek bedoelde vrijstelling van straf kan beroepen²⁵³.

Toch leert een recent werk over het Belgische strafrecht dat de voorwaarde dat de aangifte betrekking moet hebben op gegevens die aan de overheid nog niet bekend waren "niet te streng mag beoordeeld worden en dat de bedoeling van de aangever dient nagegaan te worden". Er wordt aan toegevoegd "dat verscheidene deelnemers de grond van verschoning kunnen invoeren", zonder te preciseren dat dan elk van die aangiften andere daders of feiten moeten onthullen²⁵⁴.

Deze mening werd blijkbaar — een voetnoot bij de laatst geciteerde passus wijst daarop — beïnvloed door een in 1921 verschenen studie over de straffeloosheid van de aangever²⁵⁵. In deze studie, die vooral slaat op de strafuitsluitende grond van verschoning van artikel 136 van het Strafwetboek, werden in verband met de vraag die ons bezighoudt twee argumenten ontwikkeld.

Het eerste argument was dat de tekst van dit artikel niet meer uitdrukkelijk vergt, zoals het ermede overeenstemmende artikel van het Strafwetboek van 1810, dat de aangever "als eerste" de feiten aan de overheid kenbaar maakt. Het tweede argument werd ontleend aan een in dit artikel geciteerde tekst van Haus in zijn memorie van toelichting tot artikel 136 van het Strafwetboek: "Tant que le gouvernement n'a pas encore ordonné de poursuite, il doit être présumé être dans l'ignorance du complot ou du crime projeté."

Wegens die twee argumenten trok de auteur het besluit dat de aangifte als beslissende grond van verschoning kan leiden tot "cette conséquence bizarre et choquante que, si tous les coupables du complot se dénoncent les uns les autres à l'autorité... ils bénéficieront tous de l'impunité".

De stelling dat het enkel feit van de aangifte zou volstaan, en dat niet vereist is dat zij betrekking heeft op andere dan aan de gerechtelijke overheid reeds bekende daders of feiten, werd dus verworpen door de beperkende interpretatie van het Hof van Cassatie. De wetgever heeft deze laatste opvatting bekrachtigd door in de wet van 9 juli 1975 niet de woorden "aangifte" of "kenbaar maken" te gebruiken, maar "heeft onthuld". Dit sluit daarom niet uit dat meer dan één schuldige in dezelfde zaak strafvrijstelling zou kunnen krijgen: dit kan echter maar gebeuren als elke aangifte personen of feiten

aan de overheid onthult die zij nog niet kende door de vorige aangifte of door ambtshalve verrichte daden van opsporing of van onderzoek.

77. Wat moet door de aangever aan de overheid onthuld worden? De wet eist in de eerste plaats dat de aangifte de identiteit van de onbekend gebleven daders onthult. In ondergeschikte orde, "indien de daders niet bekend zijn", en op voorwaarde dat de onthulling gebeurt "vóór de vervolging" is de aangifte van de bij artikelen 2bis en 3 der wet omschreven misdrijven, zonder dat gelijktijdig de daders ervan worden bekendgemaakt, een grond van verschoning.

De memorie van toelichting zegt in verband met de aangifte die gebeurt vóór de vervolging dat: "het kenbaar maken van het bestaan van de misdrijven eveneens als mogelijke verschoongrond dient te worden beschouwd, maar alleen in het geval dat de daders niet bekend zijn. Bij de sluikhandel in verdovende middelen komt het immers vaak voor dat de identiteit van de daders of van al de daders van de misdrijven niet bekend is, omdat zij naamloze schakels zijn van een vereniging van misdadigers en omdat de naamloosheid van die laatsten een onontbeerlijke waarborg is voor hun ongestraft blijven²⁵⁶."

De zinsnede in het tweede lid van artikel 6 der wet van 9 juli 1975, "indien de daders niet bekend zijn", moet — zoals de memorie van toelichting bevestigt — gelezen worden als volgt: "indien de daders hun, d.w.z. aan de aangevers, niet bekend zijn." De grond van verschoning dreigt dan af te hangen van de bewering, wellicht de leugenachtige bewering, van de aangever dat hij de identiteit van de dader van het door hem onthulde feit niet kent. Het zal dan aan de rechtbanken toekomen te beslissen of er voldoende aanwijzingen bestaan voor het aanwezig zijn van de verschoning, in voorkomend geval eveneens of de onthulling van de feiten die geen verband houden met die door de aangever zelf gepleegd in aanmerking kunnen komen.

Onvolledige, zelfs verkeerde gegevens verhinderen de verschoning niet wanneer de aangever te goeder trouw handelde. De aangifte moet vervolgingen mogelijk maken. Het niet-aangeven van bijkomstige elementen verhindert de verschoning niet, wanneer wel de essentiële elementen aangegeven worden²⁵⁷.

Daar het nieuwe artikel 6 der wet in hoofdorde de onthulling van de identiteit van de daders vergt, volstaat een vage persoonsbeschrijving niet indien de aangever de dader beter kent. De rechtbank zal in voorkomend geval oordelen of een persoonsbeschrijving die uiteindelijk wel tot vereenzelviging

²⁵³ Cass., 31 januari 1949, *Pas.*, 1949, I, 86; zie ook Cass., 27 maart 1871, *Pas.*, 1871, 179; NYPELS en SERVAIS, *Code pénal belge*, II, art. 300, 3°, blz. 282. Vergelijk echter Cass., 13 maart 1877, voor zover dit arrest betrekking heeft op het tweede rechtsmiddel, *Pas.*, 1877, I, 156.

²⁵⁴ VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 294, in fine, en nr. 919, in fine.

²⁵⁵ DE RYCKERE, "L'impunité du dénonciateur", *R.D.P.*, 1921, 19 e.v. en vooral de tekst op blz. 22 en 32.

²⁵⁶ Blz. 11 en 12.

²⁵⁷ VANHOUDT en CALEWAERT, *op. cit.*, nr. 922.

leidde in aanmerking kan komen, en of de vage persoonsbeschrijving bij de aangifte determinerend was voor de latere ontdekking van de dader.

In ieder geval moet de aangifte betrekking hebben op door de artikelen 2bis en 3 der wet van 9 juli 1975 als strafbaar omschreven handelingen.

Maar er werd in het verleden geoordeeld dat hij die de identiteit van een andere schuldige onthult, zich ook dan op een grond van verschoning mag beroepen indien de aangegeven persoon aan vervolging ontsnapt, bijvoorbeeld omdat hij vóór de aangifte overleden is²⁵⁸.

78. De verschoningsgrond is enkel strafuitsluitend indien twee bijzondere voorwaarden vervuld zijn.

Het moet vooreerst gaan om een aangifte vóór de vervolging.

De memorie van toelichting zegt hierover: "De aangifte moet geschieden voor enig begin van vervolging; dit wil zeggen alvorens de procureur des Konings de onderzoeksrechter heeft verzocht een onderzoek in te stellen of wanneer geen onderzoek is gevorderd, alvorens de procureur des Konings de beklaagde voor het vonnisgerecht heeft gedagvaard."

Inderdaad, door de inleidende vordering aan de onderzoeksrechter wordt de openbare vordering in werking gesteld²⁵⁹. Het begin van de vervolging is het "fatale" tijdstip dat aan de aangifte elk strafuitsluitend gevolg ontnemt, en de aangever zou vergeefs opwerpen dat hij niet wist dat de vervolging tegen hem begonnen was. Het zou in dit verband zelfs geen belang hebben of de inleidende vordering aan de onderzoeksrechter al dan niet op naam van de aangever is opgesteld²⁶⁰.

De aangever kan slechts dan aan bestraffing ontsnappen als hij zelf maar schuldig is aan een door de wet met correctionele straffen beteugeld feit. Deze tweede voorwaarde betekent dat een handelaar in drugs enkel dan een strafuitsluitende grond van verschoning kan inroepen indien hij zich niet schuldig maakte aan een der strafverzwarende omstandigheden. Hij mag bijvoorbeeld geen deel uitmaken van een vereniging van handel in drugs.

79. De aangifte moet gebeuren aan de overheid.

De memorie van toelichting verklaart in dit verband: "De overheid waaraan de aangifte dient te worden gedaan, is, volgens de algemeen aangenomen rechtsleer, zowel de administratieve als de

gerechtelijke overheid. De aangifte is zelfs geldig als zij aan de lagere overheid of aan een onbevoegde overheid wordt gedaan." Verder nog: "Wat de wet eist, is dat de aangever de bedoeling heeft gehad de daders van het misdrijf te doen vervolgen."

Maar, zoals reeds is uiteengezet, is het voldoende dat de aangifte dit gevolg heeft of kan hebben, want het persoonlijk motief van de aangever speelt geen rol voor het bestaan van de verschoningsgrond²⁶¹.

De aangifte aan een privaat persoon, bijvoorbeeld een advocaat, komt niet in aanmerking²⁶².

80. Wij weten dat de rechter verplicht is de verschoning vast te stellen en toe te passen, indien de door de wet gestelde omstandigheden aanwezig zijn.

Moeten ook de onderzoeksgerechten het bestaan van de verschoningsgrond vaststellen?

Artikel 2 der wet van 4 oktober 1867 bepaalt dat de raadkamer de beklaagde naar de correctionele rechtbank kan verwijzen in de gevallen waarin er gronden bestaan om alleen een correctionele straf uit te spreken wegens het bestaan van een strafverminderende grond van verschoning. Indien de aangever schuldig is aan een feit dat door de wet als misdaad omschreven wordt, heeft de onthulling vóór de vervolging overeenkomstig de leden 2 en 3 van artikel 414 van het Strafwetboek ten gevolge dat tegen hem slechts een correctionele straf kan worden gevorderd.

De diskwalificatie tot wanbedrijf wegens een strafverminderende grond van verschoning is bindend voor de rechtbank die over de schuld uitspraak moet doen, juist zoals dit het geval is voor de verzachtende omstandigheden²⁶³. Heeft de raadkamer aldus beslist, dan is bestraffing met slechts een correctionele straf voor de aangever een verworven recht. Dit is ook het geval als de aangegeven dader uiteindelijk onschuldig bevonden wordt²⁶⁴.

De raadkamer kan ook dan naar de correctionele rechtbank verwijzen wegens een strafverminderende grond van verschoning, wanneer de wet het feit beteugelt met vijftien tot twintig jaar dwangarbeid: het tweede lid van artikel 2 der wet van 4 oktober

²⁵⁸ Cass., 13 maart 1877, *Pas.*, 1877, I, 156, inzake de grond van verschoning van art. 300 van het Strafwetboek.

²⁵⁹ RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, I, blz. 81 en 308.

²⁶⁰ RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, I, blz. 81.

²⁶¹ Zie nr. 74. Artikel 323 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt met betrekking tot de rechtspleging voor het hof van assisen: "Andere aangevers dan degenen die de wet met geld beloont, kunnen als getuigen worden gehoord; maar de jury wordt gewaarschuwd dat zij aangevers zijn." Indien deze waarschuwing niet gebeurde, brengt dit evenwel geen nietigheid mede (Cass., 16 februari 1885, *Pas.*, 1885, I, 58).

²⁶² RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, I, blz. 81.

²⁶³ Cass., 12 juni 1922, *Pas.*, 1922, I, 352; BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning*, nrs. 92 en 103.

²⁶⁴ BEKAERT, *op. cit.*, nrs. 103 en 105.

1867 dat de correctionalisering uitsluit indien op het feit zware criminele straffen staan, slaat enkel op de verzachtende omstandigheden.

Dat ook de onderzoeksgerechten een strafuitsluitende grond van verschoning mogen vaststellen, werd vroeger ontkend wegens het ontbreken van een wettekst in die zin²⁶⁵.

De hedendaagse rechtsleer verwierpt die beperking²⁶⁶ zowel om juridische als om feitelijke redenen. De grond van verschoning maakt een ondeelbaar geheel uit met het misdrijf en waarom iemand naar de strafrechtbank verwijzen als hij toch niet kan worden gestraft? Arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling van de Hoven van Beroep te Brussel en te Antwerpen²⁶⁷ volgden deze laatste opvatting voor de strafuitsluitende grond van verschoning in het geval van diefstal of misbruik van vertrouwen ten nadele van nauwe bloed- of aanverwanten²⁶⁸.

Het lijkt geen twijfel dat indien de aangever niet als verdachte voor de strafrechtbank verschijnt, dit op het verloop van het geding ongewenste gevolgen kan hebben: de aangever kan door de anderen als getuige opgeroepen worden en het is niet uitgesloten dat de onthulde feiten door het onderzoek ter zitting niet bewezen worden geacht.

Het lijkt moeilijk op theoretisch vlak een afwijkende oplossing te verdedigen volgens de aard van de strafuitsluitende gronden van verschoning. Toch moet zoveel mogelijk vermeden worden omstandigheden die een grond van verschoning wegens onthulling kunnen uitmaken als vaststaande te beschouwen zolang de strafrechtbank geen uitspraak heeft gedaan tegenover de aangegeven schuldige(n); de grond van verschoning moet het voorwerp uitmaken van een zorgvuldige motivering²⁶⁹. Het is echter niet zo dat de veroordeling van de andere schuldige(n) een onontbeerlijke voorwaarde is voor het bestaan van de grond van verschoning²⁷⁰.

Kan de procureur des Konings de beklaagde die ervan verdacht wordt een feit bedreven te hebben dat door de wet van 9 juli 1975 als een misdaad omschreven wordt, en dat niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een gerechtelijk onderzoek, rechtstreeks voor de correctionele rechtbank dagvaarden mits in de dagvaarding het bestaan van de wette-

lijke strafverminderende grond van verschoning erkend wordt?

De mogelijkheid van die handelwijze werd ontkend. Het argument is dat de wet enkel aan de raadkamer het recht verleend heeft om te correctionaliseren, zoals dit het geval is voor de verzachtende omstandigheden²⁷¹.

Is die gevolgtrekking wel de juiste? Een grond van verschoning maakt immers wegens haar verplicht karakter een bestanddeel uit van het misdrijf en vormt er een ondeelbaar geheel mee, in tegenstelling tot de verzachtende omstandigheden die vreemd zijn aan de bestanddelen van het misdrijf²⁷². Wel staat vast dat een diskwalificerende grond van verschoning, die in de rechtstreekse dagvaarding opgenomen zou worden, de strafrechtbank niet kan binden.

Met klem werd de stelling verdedigd dat het bestaan van een strafuitsluitende grond van verschoning in geen geval het recht van het openbaar ministerie kan aantasten om een gerechtelijk onderzoek te vorderen tegen de aangever: daden van opsporing of van onderzoek met het oog op het vaststellen van de feiten, ook die welke de aangever zelf pleegde, moeten kunnen worden gesteld al was het maar om de waarheid vast te stellen.

Er werd echter uitzondering gemaakt voor de onderzoeksdaden die de individuele vrijheid of het patrimonium van de aangever aantasten²⁷³. Zelfs deze laatste beperking vergt voorbehoud. Het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter moeten er zich voor hoeden voorbarig het bestaan van een strafuitsluitende grond van verschoning ten voordele van de aangever aan te nemen²⁷⁴. Naast twijfel over de juistheid of de oprechtheid van de onthulling kan ook onzekerheid bestaan over de graad van zwaarwichtigheid van de door de aangever gepleegde feiten. Is hij zelf al dan niet lid van een vereniging? Pleegde hij feiten tegen minderjarigen? Dan blijft het recht en de plicht van het openbaar ministerie en van de onderzoeksrechter om ook tegen de aangever te onderzoeken in volle omvang bestaan.

Soms wordt het volgende geleerd: "De vervolgende partij dient op te treden binnen de perken van de strafrechtelijke omschrijving van de misdrijven waarvan de verschoning een bestanddeel uitmaakt. Zijn recht tot vervolging is beperkt tot wat strafbaar is en in de mate van die strafbaarheid²⁷⁵." Die formulering is te theoretisch en te algemeen, en moet

²⁶⁵ Zie o.m. BEKAERT, *op. cit.*, nrs. 94 en 97, met verwijzing naar de mening van Haus, Beltjens en Faustin-Hélie.

²⁶⁶ RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, I, blz. 83, en II, blz. 308; TROUSSE, *Principes généraux du droit pénal*, nr. 3023; VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 899.

²⁶⁷ Hof Brussel, 30 september 1964, R.W., 1964-1965, 667; Hof Antwerpen, 25 april 1975, R.W., 1975-1976, 99.

²⁶⁸ Artt. 462 en 492 van het Strafwetboek.

²⁶⁹ BEKAERT, *op. cit.*, nr. 103.

²⁷⁰ Vgl. nr. 77 in fine. Anders, ten opzichte van art. 136 van het Strafwetboek: R.P.D.B., *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, nr. 397.

²⁷¹ BEKAERT, *op. cit.*, nr. 82, 2°.

²⁷² Zie o.m. VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nrs. 897 en 993; anders: BRAAS, "Effet des excuses", *Belg. jud.*, 1885, 535.

²⁷³ BEKAERT, *op. cit.*, nr. 89.

²⁷⁴ Vgl. RIGAUX en TROUSSE, *Les crimes et les délits de Code pénal*, I, blz. 83.

²⁷⁵ VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nrs. 897 en 899.

verenigd worden met het recht een onderzoek te vorderen of te doen naar de totaliteit der feiten, ook tegen de aangever zelf²⁷⁶.

81. Een grond van verschoning ontnemt aan het verschoonde feit niet het karakter van een misdrijf, zelfs wanneer het gaat om een strafuitsluitende grond van verschoning. Een grond van verschoning betekent enkel dat een mindere straf opgelegd wordt, ofwel dat wordt afgezien van de bestrafing²⁷⁷. Artikel 18 der Luxemburgse wet stelt uitdrukkelijk dat de verdovende middelen verbeurd-verklaard moeten worden als de verdachte van straf wordt vrijgesteld²⁷⁸.

In verband met de strafuitsluitende grond van verschoning rijst in het bijzonder de vraag of in zulk geval tegen de aangever een maatregel van interneering uitgesproken kan worden, en of hij het voorwerp kan worden van een maatregel vanwege de jeugdrechter indien de daartoe gestelde voorwaarden aanwezig zijn.

Men kan geneigd zijn om redenen van billijkheid hierop ontkennend te antwoorden. Toch is om zuiver juridische overwegingen zulk een maatregel, die tot het eigen belang van de aangever kan strekken, mogelijk²⁷⁹.

Een andere twistvraag is deze of de rechtbank die een strafuitsluitende grond van verschoning vaststelt, tot de kosten kan veroordelen²⁸⁰.

De aanneming van de strafverminderende verschoning sluit niet uit dat gelijktijdig andere gronden van strafvermindering aanvaard kunnen worden, namelijk verzachtende omstandigheden. De strafverminderingen kunnen gecumuleerd worden. In dat geval kunnen echter de verzachtende omstandigheden niet geput worden uit de gegevens die een grond van verschoning vormen²⁸¹. De verzachtende omstandigheden moeten dan elders gezocht worden dan in het feit van de spontane aangifte door de schuldige.

Opsporen en vaststellen der inbreuken

82. Het nieuwe artikel 7 der wet verleent buiten de daartoe door de Koning aangewezen ambtenaren

²⁷⁶ Zie trouwens bij dezelfde auteurs ook nr. 965, waarin het als logisch wordt erkend dat het recht op onderzoek blijft bestaan ook als er een strafuitsluitende grond van verschoning zou zijn.

²⁷⁷ VANHOUDT en CALEWAERT, II, nr. 900; BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning*, nrs. 63 en 66.

²⁷⁸ Zie ook hierboven, nr. 41.

²⁷⁹ BEKAERT, *Algemene theorie van de verschoning*, nr. 67; VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 900, in fine.

²⁸⁰ Bevestigende antwoorden: BEKAERT, nr. 68; maar ontkennend: VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, nr. 900; TROUSSE, *Principes généraux du droit pénal*, nr. 3029; RIGAUX en TROUSSE, I, blz. 525.

²⁸¹ VANHOUDT en CALEWAERT, *op. cit.*, nr. 970; BEKAERT, nr. 57.

of beampten ook aan de agenten der douanen en accijnzen de bevoegdheid om processen-verbaal op te stellen, die bewijskracht hebben behoudens tegenbewijs, en om de vermoedelijke daders ter beschikking van de rechterlijke overheid te stellen. De agenten der douanen en accijnzen hebben hierdoor de mogelijkheid om inzake sluikhandel in drugs in te grijpen wanneer zij niet onmiddellijk de rijkswacht of de politie kunnen doen optreden²⁸².

83. De verdere tekst van het nieuwe artikel 7 herhaalt in een aangepaste vorm de vier bepalingen in verband met het zoekingsrecht die reeds in het oude artikel voorkwamen:

a. De officieren van gerechtelijke politie en de ambtenaren of beampten, daartoe door de Koning aangewezen, hebben toegang tot de apotheken, winkels en alle andere plaatsen bestemd voor de verkoop of de aflevering van de in de wet genoemde stoffen, gedurende de uren dat zij voor het publiek toegankelijk zijn.

b. Gedurende dezelfde uren hebben zij ook toegang tot de depots die bij de in het vorig lid bedoelde plaatsen aansluiten, zelfs wanneer die depots voor het publiek niet toegankelijk zijn.

c. Zij mogen te allen tijde de lokalen betreden welke dienen voor het vervaardigen, bereiden, bewaren of opslaan van die stoffen.

d. Hetzelfde geldt voor de lokalen waarin de in artikel 2bis, § 1, bedoelde stoffen in groep worden gebruikt.

Als verklaring voor het uitgebreide zoekingsrecht, dat door de wet van 9 juli 1975 gehandhaafd wordt, geldt de noodzaak om alle hinderpalen te overwinnen die het vaststellen van de misdrijven kunnen bemoeilijken of verhinderen²⁸³.

Het is geenszins uitgesloten dat de lokalen waar drugs worden gebruikt deel uitmaken van een privéwoning. Daarom is het nodig dat de gewone waarborgen die de onschendbaarheid van de woning verzekeren maar worden uitgeschakeld als er aanwijzingen bestaan van groepsgebruik.

De Franse Code de la Santé publique kent, zoals wij weten, het groepsgebruik niet meer als bijzonder misdrijf. Het begrip groepsgebruik werd daarentegen gehandhaafd met het enkel doel te bepalen welke lokalen, waar drugs gebruikt worden, gelijkgesteld dienen te worden met ontuchthuizen ten opzichte van het recht van de bevoegde ambtenaren er te allen tijde, ook 's nachts, tot zoeking over te gaan²⁸⁴. De Franse wet stelt als bijkomende waar-

²⁸² *Parl. Besch., Senaat*, 1971-1972, nr. 484, blz. 4.

²⁸³ *Parl. Besch., Kamer*, 1920-1921, memorie van toelichting, blz. 108 tot 111.

²⁸⁴ Art. L. 627, lid 8, van de Code de la Santé publique; DOLL, "La lutte contre la toxicomanie", *Gazette du Palais*, 1971, doctrine, blz. 123, nr. 67; circulaire nr. 71-8 van 25 augustus 1971 van de garde des sceaux, nr. 31.

borg dat de zoeking bevolen wordt door de onderzoeksrechter, minstens door de procureur der Republiek als er geen onderzoek gevorderd werd, indien ze moet uitgevoerd worden in een woonhuis of een appartement. In ieder geval is elk proces-verbaal dat een ander misdrijf zou vaststellen dan een inbreuk op de drugwetgeving nietig²⁸⁵.

Deze bijkomende voorwaarde moet voorkomen dat onder het voorwendsel om een inbreuk op de wetgeving op de verdovende middelen op te sporen, de bijzondere rechtspleging een middel zou worden om andere misdrijven in privé woningen vast te stellen²⁸⁶.

Artikel 9 van de Nederlandse opiumwet bepaalt dat de opsporingsambtenaren in plaatsen, die tevens woningen zijn of alleen door een woning toegankelijk zijn, tegen de wil van de bewoner niet kunnen binnentreden dan vergezeld van de kantonrechter, van een commissaris van politie, of van de burgemeester der gemeente, ofwel voorzien van een last van de procureur-generaal, de officier van Justitie of een bijzondere last van een zijner hulpofficieren.

De Luxemburgse wet beperkt het uitgebreide zoekingsrecht van de officieren van gerechtelijke politie en de bevoegde ambtenaren van het Ministerie van Volksgezondheid tot de plaatsen die voor het publiek of een categorie van personen open staan of gebruikt worden. Daar kan elke inbreuk op de drugwetgeving opgespoord worden, het individuele druggebruik dus niet uitgezonderd. Maar in woningen is zoeking enkel mogelijk in geval van betrapping op heterdaad of in opdracht van de onderzoeksrechter²⁸⁷.

Is het zoekingsrecht slechts mogelijk wanneer er ernstige aanduidingen bestaan dat in een lokaal op een bepaalde dag en uur drugs in groep worden gebruikt? Zulk een enge interpretatie zou aan de wettelijke beschikkingen alle nut ontnemen; in-

²⁸⁵ Zelfde artikel.

²⁸⁶ DOLL, "La lutte contre la toxicomanie", *Gazette du Palais*, 1971, doctrine, blz. 123, nr. 69; GOYET, *Droit pénal spécial*, 8e uitgave, nr. 497.

²⁸⁷ Artt. 2 en 3 der Luxemburgse wet.

lichtingen van die aard kunnen zeer moeilijk verkregen worden. Daarom moet geoordeeld worden dat het zoekingsrecht uitgeoefend kan worden zodra voldoende vermoedens bestaan van groepsgebruik.

84. De Koning stelt nadere regels voor de monsterneming alsmede voor de organisatie en de werkwijze van de laboratoria, erkend voor de analyse daarvan²⁸⁸.

Het oude artikel 7 bepaalde dat een afschrift van het proces-verbaal dat de inbreuk vaststelt aan de overtreder toegezonden moest worden. In de nieuwe tekst van dit artikel komt dit voorschrift niet meer voor²⁸⁹.

Hierover verklaart de memorie van toelichting van het wetsontwerp "Het is immers weinig wenselijk dat de overtreder binnen een zo korte termijn kennis krijgt van het proces-verbaal²⁹⁰."

Het nieuwe artikel 8, § 1, straft met geldboete van 50 tot 300 frank hen die zich niet lenen tot of verzetten tegen toezicht door de bevoegde officieren, ambtenaren of beambten.

Maar volgens § 2 worden gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot vijf jaar en met geldboete van 1.000 tot 100.000 frank of met een van die straffen hen die zich niet lenen tot of verzetten tegen toezicht met betrekking tot de in artikel 2bis vermelde stoffen door diezelfde ambtenaren.

"Het leek logisch voor die stoffen de straf op het verzet tegen of het zich lenen tot het toezicht af te stemmen op die waartoe de vaststelling van het misdrijf zou leiden²⁹¹."

In geval van herhaling kunnen ook deze straffen verdubbeld worden²⁹².

²⁸⁸ Nieuw artikel 7, § 4, dat het oude artikel § 5, overneemt.

²⁸⁹ Maar artikel 27 van het koninklijk besluit van 31 december 1930 werd hiermede nog niet in overeenstemming gebracht. Zie ook nr. 12. Meer nog: het koninklijk besluit van 31 mei 1976 tot reglementering van sommige psychotropische stoffen verwijst opnieuw naar dat artikel 27.

²⁹⁰ Blz. 14 van de memorie van toelichting.

²⁹¹ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-1975, nr. 454/2, blz. 3.

²⁹² *Parl. Besch., Senaat*, 1974-1975, memorie van toelichting, nr. 290, blz. 11.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 26 APRIL 1976

Voorzitter : de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur : de h. Sury
Advocaat-generaal : de h. Velu

1. Cassatie in strafzaken—Cassatieberoep—Vorm—2. Onttrekking van de zaak aan de rechter—Strafzaken—Verzoekschrift—Vorm—Gewettigde verdenking—Tegen het parket—Niet ontvankelijk—Tegen de rechter—Gron-den.

1. De verklaring van beroep in cassatie van een verdachte die zich niet in hechtenis bevindt of niet geïnterneerd is, moet door hem of door een advocaat wor-

den gedaan aan de griffier van het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen, en moet door de verklaarder en de griffier worden ondertekend.

Deze wettelijk voorgeschreven formaliteiten zijn substantieel en mogen door geen andere, zoals een brief gericht aan "Voorzitter en rechters, Hof van Cassatie, Brussel", vervangen worden.

2. Ontvankelijk is, in strafzaken, het met redenen omkleed verzoek tot onttrekking van de zaak aan de rechter op grond van gewettigde verdenking, dat vervat is in een door de verdachte ondertekende brief die, gericht aan "Voorzitter en rechters, Hof van Cassatie, Brussel", ter griffie van het Hof ontvangen wordt.

De vordering is evenwel, voor zover ze tegen het parket gericht is, niet ontvankelijk.

Voor zover ze tegen de rechtbank gericht is, moet ze de grieven nauwkeurig omschrijven.

Een strengere of mildere beoordeling van de ten laste gelegde feiten of een verschil in rechtspraak van bepaalde rechtscolleges maakt geen grond tot verdenking uit.

De door de verzoeker tot het Hof gerichte vraag, de uitspraak uit te stellen totdat door het Hof van Justitie, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak gedaan is over de verenigbaarheid van de Belgische wetgeving betreffende de uitoefening van de geneeskunde met de bepalingen van het E.E.G.-Verdrag, heeft niets te maken met het verzoek tot onttrekking van de zaak aan de rechter wegens gewettigde verdenking.

L.

Gelet op de bestreden beschikking, op 12 maart 1976 gewezen door de raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge;

Overwegende dat, wanneer zoals ten deze eiser zich niet in hechtenis bevindt of geïnterneerd is, de verklaring van beroep in cassatie, luidens artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering, door de eiser of door een advocaat moet worden gedaan aan de griffier van het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen en door de verklaarder en de griffier moet worden ondertekend;

Overwegende dat deze wettelijk voorgeschreven formaliteiten substantieel zijn en door geen andere mogen vervangen worden;

Overwegende dat eiser zich in cassatie heeft voorzien bij brief gericht "aan Voorzitter en rechters, Hof van Cassatie, Brussel";

Dat zijn voorziening niet ontvankelijk is;

Overwegende dat eiser, bij dezelfde brief, op 19 maart 1976 ter griffie van het Hof ontvangen, vraagt de zaak aan de Correctionele rechtbank te Brugge te onttrekken, op grond van gewettigde verdenking, en te verwijzen naar een andere rechtbank gelegen buiten het ambtsgebied van het Hof van beroep te Gent en zelfs buiten het Nederlands taalgebied van het Rijk;

Overwegende dat eiser, bij voormelde beschikking van 12 maart 1976 naar de Correctionele rechtbank te Brugge werd verwezen onder de telastlegging van te Knokke-Heist sedert 7 februari 1976 tot en met 15 februari 1976, bij inbreuk op de artikelen 31 van het koninklijk besluit nummer 79 van 10 november 1967 be-

treffende de Orde der Geneesheren, zoals gewijzigd door de wet van 15 juli 1970, en 38, § 1, 1^o, van het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, als geneesheer, de geneeskunde te hebben uitgeoefend ofschoon hij van de lijst van de Orde is weggeleten of geschrapt, meer bepaald bij beslissing van 6 januari 1975, gewezen op verzet door de nederlandstalige Raad van beroep van de Orde der Geneesheren te Brussel, welke beslissing definitief is geworden na verworping van 7 november 1975 van eisers cassatieberoep en nadat het cassatiearrest hem betekend werd op 25 november 1975;

Overwegende dat eiser, tot staving van zijn verzoek, vooreerst uiting geeft aan zijn wantrouwen ten overstaan van de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Gent en zich hiertoe beroept op een beweerdelijk uit de B.R.T.-berichtgeving opgevangen gezegde naar hetwelk voornoemde procureur-generaal te zijnen opzichte "lijdende is aan achtervolgingswaanzin"; dat hij die zelfde korpschef verwijt hem (eiser) sinds twaalf jaar "op de gemeenste manieren" te laten vervolgen; dat hij die procureur-generaal bovendien verantwoordelijk stelt voor wat hij noemt "de moord op mijn tiende kind, onze kleine Kobus"; dat hij eraan toevoegt onder meer dat de verdenking weegt op "het gehele gerecht van Oost- en West-Vlaanderen", om de reden dat al de ondergeschikten van die procureur-generaal, ook de rechters, "voor hem schrikken en beven en hem niets durven weigeren" en dat de rechters, onderzoeksrechters en procureurs van het ambtsgebied Oost- en West-Vlaanderen door hun hoogste onvriendelijkheid, onbeschoftheid, onredelijkheid en onzedelijkheid blijken geven van vooringenomenheid te zijnen opzichte;

Overwegende dat eiser verder aanvoert dat het Hof van beroep te Brussel hem op 18 maart 1976 een veel mildere straf heeft opgelegd dan de Correctionele rechtbank te Brugge en het Hof van beroep te Gent en dat er een duidelijk onderscheid bestaat tussen de rechtspraak van Oost- en West-Vlaanderen enerzijds en die van Brabant anderzijds, waar men "de casuïstiek van de Romeinen, de equity law van Engeland en de vage rechtsnormen van Wiarda kent", hetgeen niet het geval is in Oost- en West-Vlaanderen;

Overwegende dat, voor zover zij tegen het Parket gericht is, de vordering niet ontvankelijk is;

Overwegende dat, voor zover de vordering tegen de rechtbank gericht is, de grieven te onnauwkeurig zijn om een grond tot verdenking te kunnen opleveren; dat een strengere of mildere beoordeling van de ten laste gelegde feiten of een verschil in de rechtspraak van bepaalde rechtscolleges evenmin een grond tot verdenking uitmaakt;

Overwegende dat eiser ten slotte het Hof verzoekt zijn uitspraak uit te stellen totdat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak zal hebben gedaan over de verenigbaarheid van de Belgische wetgeving betreffende de uitoefening van de geneeskunde met de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, goedgekeurd bij handeling van de wetgevende macht van 2 december 1957;

Overwegende dat deze vraag geen uitstaans heeft met het verzoek tot onttrekking van de zaak aan de rechter wegens gewettigde verdenking ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening en het verzoekschrift ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—De regels betreffende de onttrekking van de zaak aan de rechter, vervat in de artt. 648 e.v. Ger.W. zijn niet toepasselijk op het openbaar ministerie. Zie o.m. de op 2 september 1974 uitgesproken rede door de procureur-generaal R. Delange, Optreden van het Hof van Cassatie bij onttrekking van de zaak aan de rechter en verwijzing van een rechtbank naar een andere, R.W., 1974-75, 449, in het bijzonder kol. 458, nr. 10.

RAAD VAN STATE

8e KAMER — 22 OKTOBER 1975

Voorzitter : de h. Adriaens

Staatsraden : de hh. Depondt en Vander Stichele

Auditeur : de h. Deroover

Administratieve rechtshandelingen—Georganiseerd administratief beroep—Stuiving—Verjaring.

Behalve voor de gouverneur staat geen georganiseerd beroep open bij de Koning tegen de goedkeuring van de pachttoewijzing die de bestendige deputatie verleent op grond van artikel 52 van de Wet van 10 maart 1925 op de openbare onderstand. Bij afwezigheid van beroep door de provinciegouverneur kan de Koning ter zake niet meer tussenbeide komen zodat het bezwaarschrift dat een gegadigde aan de Koning stuurde de termijn om een annulatieberoep bij de Raad van State in te stellen niet kon stuiten. Ter zake ging de termijn van 60 dagen in de dag nadat verzoeker van de bedoelde goedkeuring kennis kreeg.

Geirnaert t/ Bestendige deputatie van Oost-Vlaanderen

Arrest nr. 17.232

Overwegende dat uit de bewoordingen van het verzoekschrift moet afgeleid worden dat verzoeker de vernietiging vraagt van het besluit van 12 april 1974 genomen door de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen en houdende goedkeuring van de beslissing van 5 maart 1974 waarbij de commissie van openbare onderstand te Oosteklo de pacht van bepaalde landbouwgronden toeweest ;

Overwegende dat de commissie van openbare onderstand te Oosteklo op 27 december 1973 besliste bepaalde van haar landbouwgronden openbaar te verpachten ; dat na vaststelling dat pachtprijsoffertes de wettelijk vastgestelde prijs overschreden, de commissie van openbare onderstand op 5 maart 1974 besliste de pacht uit de hand toe te wijzen met inachtneming van

de voorkeurnormen die zij op 17 januari 1974 had bepaald ; dat aldus lot 1 van de landbouwgronden werd toegewezen aan Maurits en André Buysse, lot 2 aan Hedwig Goethals en lot 3 aan René Wauters ; dat verzoeker, die voor de drie loten een prijsofferte had gedaan die onder de wettelijk vastgestelde maximum pachtprijs viel, op grond van de gestelde voorkeurnormen geweerd werd ; dat de toewijzing van pacht, na gunstig advies van de gemeenteraad, op 12 april 1974 door de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen werd goedgekeurd ;

Overwegende dat de tegenpartij in een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt dat het beroep buiten de wettelijk voorziene termijn van zestig dagen werd ingesteld ; dat volgens haar deze termijn inging op 24 april 1974 — dit is daags nadat de gouverneur van de provincie in een brief van 23 april 1974 aan verzoeker had laten weten dat de pachttoewijzing door de bestendige deputatie was goedgekeurd — en verstreek op 22 juni 1974 ;

Overwegende dat verzoeker tegen de bedoelde goedkeuring door de bestendige deputatie op 3 mei 1974 bij de Koning "beroep" aantekende ; dat evenwel behalve voor de gouverneur geen georganiseerd beroep openstaat bij de Koning tegen de goedkeuring van de pachttoewijzing die de bestendige deputatie, op grond van artikel 52 van de wet van 10 maart 1925 op de openbare onderstand, verleent ; dat voornoemd zogezegd "beroep" derhalve alleen kan worden aangezien als een bezwaarschrift gericht tot de Koning die als toezichthoudende overheid, op grond van artikel 125 van de provinciewet, de beslissingen van de bestendige deputatie kan vernietigen die buiten haar bevoegdheid vallen of het algemeen belang krenken ; dat zodanig bezwaarschrift de termijn van zestig dagen om tegen de goedkeuring van de bestendige deputatie een annulatieberoep bij de Raad van State in te stellen, alleen kan stuiten op voorwaarde dat de beslissing van de bestendige deputatie door de Koning kan vernietigd worden ; dat krachtens artikel 125 van de provinciewet de Koning zijn vernietigingsbevoegdheid enkel kan uitoefenen zo de provinciegouverneur binnen de tien dagen van de goedkeuring door de bestendige deputatie hiertegen bij de Koning beroep heeft ingesteld ; dat ter zake de provinciegouverneur tegen de goedkeuring door de bestendige deputatie, die van 12 april 1974 dagtekent, binnen deze termijn van tien dagen geen beroep heeft ingesteld ; dat hij wettelijk niet verplicht was aan verzoeker hiervan kennis te geven ; dat bij afwezigheid van beroep door de provinciegouverneur, de goedkeuring van de pachttoewijzing door de bestendige deputatie na tien dagen definitief was ; dat de Koning derhalve terzake niet meer kon tussenbeide komen en dat het bezwaarschrift dat verzoeker op 3 mei 1974 aan de Koning stuurde derhalve de termijn om een annulatieberoep bij de Raad van State in te stellen niet kon stuiten ; dat deze termijn dus inging op 25 april 1974, dit is de dag nadat verzoeker door het schrijven van de provinciegouverneur van de bedoelde goedkeuring kennis kreeg ; dat het annulatieberoep van 5 juli 1974 buiten de termijn werd ingesteld en dus niet ontvankelijk is.

Besluit :

Het beroep is verworpen.

NOOT—Bestuurlijke voogdij en georganiseerd administratief beroep

I. Het hiervoor afgedrukte arrest verklaart niet ontvanke-
lijk het beroep van een partij die geen inzicht bleek te heb-
ben in de regelen die de actie van de toezichthoudende over-
heid beheersen. Men moet duidelijk weten welke gevolgen
verbonden zijn aan de onderscheidene procédés van de be-
stuurlijke voogdij en in welke gevallen men met een georga-
niseerd administratief beroep te maken heeft.

1. De territoriale en dienstgewijze gedecentraliseerde dien-
sten bezitten een bepaalde graad van autonomie ten opzichte
van de openbare macht die deze diensten tot stand heeft
gebracht. Een gedecentraliseerde dienst is enkel aan het toe-
zicht van de hogere bestuursverheid onderworpen en niet
aan het hiërarchisch gezag. Dat toezicht vindt men terug in
de vorm van bestuurlijke voogdij.

a. Er bestaan drie hoofdprocédés in de bestuurlijke voog-
dij, met name de bijzondere voogdij, de algemene voogdij en
de dwangvoogdij. Het onderscheid tussen de bijzondere be-
stuurlijke voogdij en de algemene bestuurlijke voogdij bestaat
hierin dat bij de bijzondere voogdij de controle over de
wettigheid en de opportuniteit over de handelingen van de
lagere administratieve overheden door de hogere slechts
wordt uitgeoefend in de nauwkeurig bij de wet opgesomde
gevallen, terwijl de algemene voogdij met hetzelfde doel alle
handelingen van de gedecentraliseerde overheid kan treffen.

Door de maatregel van dwangvoogdij kan de hogere over-
heid optreden in de plaats van de onwillige lagere over-
heid. De hogere overheid treedt dan meestal op door middel
van bijzondere commissarissen. Voor een recent voorbeeld
denke men aan de aanstelling ere-procureur-generaal Gans-
hof van der Meersch in de zaak van de lokettenregeling te
Schaarbeek.

Terwijl de maatregelen van algemene voogdij de schorsing
en de vernietiging zijn, uitgesproken door een administratief
orgaan, behoren tot de maatregelen van bijzondere voogdij,
het voorafgaand advies, de machtiging en de goedkeuring.

b. De door de wet vereiste goedkeuring wordt in het be-
sproken geding opgelegd in art. 52 van de Wet van 10 maart
1925 die inzake pachttoewijzing de goedkeuringsbevoegdheid
opdraagt aan de bestendige deputatie.

De goedkeuring is de rechtshandeling waarbij de toezicht-
houdende overheid verklaart dat het besluit van een onder
voogdij staande overheid uitwerking mag hebben omdat het
noch de wet miskent, noch het algemeen belang schaadt.
Het aan goedkeuring onderworpen besluit, ten deze de be-
slissing van de commissie van openbare onderstand, bestaat,
maar is niet vatbaar voor uitvoering zolang het niet is goed-
gekeurd.

Wanneer een belanghebbende het niet eens is met de goed-
keuringsbeslissing moet hij nauwkeurig onderzoeken welke
mogelijkheden hij heeft om jurisdictioneel beroep in te
stellen.

Dit betekent dat hij een inzicht moet hebben in de theorie
van de administratieve beroepen dat hij moet combineren
met de kennis van de procédés van de bestuurlijke voogdij.

2. Het administratief beroep is een beroep waarbij be-
oogd wordt het bestuur ertoe te brengen, via interne werking,
een administratieve rechtshandeling ongedaan te maken of
te hervormen. Er zijn verschillende soorten administratief
beroep, nl. het willig beroep, het hiërarchisch beroep, het
beroep op de toezichthoudende overheid en het georganiseerd
administratief beroep.

a. Met een willig of oneigenlijk beroep tracht de burger
het bestuur dat de beslissing nam ertoe te brengen de beslis-
sing ongedaan te maken of te wijzigen.

b. Met hetzelfde oogmerk richt de burger zich bij het
hiërarchisch beroep tot de hiërarchische meerdere van de
gene die de beslissing nam.

c. Wanneer de burger zich wendt tot de toezichthoudende
overheid, tracht hij te verkrijgen dat de beslissing van het
orgaan van een gedecentraliseerd bestuur geschorst of ver-
nietigd wordt wegens strijd met de wet of het algemeen be-
lang. Zonder dat de toezichthoudende overheid verplicht is
op het verzoek van de belanghebbende in te gaan, kan deze
overheid gebruik maken van het procédé van de algemene
bestuurlijke voogdij. Voor de belanghebbende is het een
goedkoper middel om genoegdoening te bekomen, maar het
vereist wel waakzaamheid van zijnentwege in verband met

de termijnregeling voor het indienen van een verzoek tot
nietigverklaring bij de Raad van State.

d. Het georganiseerd administratief beroep staat ter be-
schikking van de burger op voorwaarde dat het door de wet
is geregeld. In dat geval moet de rechtzoekende nauwkeurig
de vormen en de termijnen in acht nemen die in de wet zijn
ingeschreven.

3. Ter zake kan uit het arrest afgeleid worden dat de
verzoeker geen duidelijk inzicht heeft gehad in de rechtsfi-
guur die het georganiseerd administratief beroep vormt, noch
in de welbepaalde rechtsfiguur van de algemene bestuurlijke
voogdij waarbij de toezichthoudende overheid, in het bijzon-
der de gouverneur en/of de Koning, tot schorsing of vernie-
tiging van een administratieve rechtshandeling van een lagere
overheid kan overgaan.

De verzoeker mocht enkel tijdelijk gerust zijn indien de
provinciegouverneur, op grond van artikel 125 van de
provinciewet, beroep zou hebben ingesteld bij de Koning,
die zelf slechts over een termijn van 30 dagen zou beschik-
ken om eventueel tot vernietiging van de goedgekeurde be-
slissing over te gaan wegens strijdigheid met de wet of
met het algemeen belang. De termijn van 60 dagen zou dan
ingegaan zijn na het verstrijken van de termijn die aan de
Koning was gegeven. Die hypothese is hier uitgesloten aan-
gezien de gouverneur geen beroep heeft ingesteld.

Daar de Wet van 10 maart 1925 geen administratief be-
roep heeft georganiseerd voor belanghebbenden of derden,
stond voor deze laatsten enkel rechtstreeks jurisdictioneel
beroep bij de Raad van State open.

II. Het arrest duidt verder de uitgangsdatum aan voor de
termijn van 60 dagen binnen welke beroep tot nietigverkla-
ring moet worden ingesteld. Er zijn drie mogelijke uitgangs-
punten: het ogenblik van de publikatie, indien een besluit
gepubliceerd moet worden, het ogenblik van de betekening,
indien de betekening is voorgeschreven, of het ogenblik waar-
op men kennis krijgt van het besluit dat men wil bestrijden.

Het goedkeuringsbesluit moest aan de verzoeker niet be-
tekend worden. Hij kreeg hiervan kennis door de brief van
de gouverneur van 23 april 1974 die hem op 24 april 1974
bereikte. Krachtens het beginsel "dies a quo non computatur"
ging de termijn dus in op 25 april 1974.

Prof. dr. W. Lambrechts
U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER — 25 JANUARI 1974

Voorzitter: de h. Van Mallegheem

Raadsheren: de hh. Verhegge (rapporteur) en Dujardin

Advocaat-generaal: de h. E. Bonte

Advocaat: mr. Devriendt

Voedingsmiddelen—Monsterneming—Boter—Proces-
verbaal—Deponering van monster ter griffie—Termijn.

1. Wanneer bij monsternemingen geen proces-verbaal
werd opgesteld waaruit de uitvoering van de bij K.B.
van 28 februari 1891 voorgeschreven formaliteiten blijkt,
dan is niet bewezen dat de vereiste maatregelen wer-
den getroffen ter identificatie van de verdachte stalen,
zodat de rechten van de verdediging geschonden wer-
den.

2. Wanneer een exemplaar van de genomen monsters
niet ter griffie van de correctionele rechtbank werd ge-
deponeerd binnen de termijn van twee dagen overeen-
komstig art. 6 van het K.B. van 28 februari 1891, doch
op een latere datum, dan is deze laattijdige deponering
niet van die aard dat de rechten van de verdediging
werden geschonden, behoudens tegenbewijs.

V.

Overwegende dat de beklaagde en het openbaar ministerie tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep hebben ingesteld (Vonnis Corr. Rb. Kortrijk, 20 februari 1973);

Overwegende dat uit het ingestelde gerechtelijk straf-onderzoek, het onderzoek en de behandeling van de zaak voor de eerste rechter en voor het Hof, de feiten aan de beklaagde ten laste gelegd niet meer bewezen zijn gebleken;

Overwegende dat het K.B. van 28 februari 1891 (B.S. 2/3 maart 1891) dat betrekking heeft op de inspectie van de handel in eetwaren en de wijze van staalneming, zoals het aangevuld en gewijzigd werd bij de K.B.'s van 8 oktober 1894 (B.S., 25 oktober 1894), 13 augustus 1901 (B.S. 19/20 augustus 1901), 24 maart 1931 (B.S., 6/7/8 april 1931), o.m. tot doel heeft de voorwaarden van staalneming te regelen, ten einde de ontdekking van het bedrog te vergemakkelijken, en gelijktijdig op volledige wijze de identiteit van de verdachte koopwaren te waarborgen;

dat het om dit doel te bereiken, en o.m. de rechten van de verdediging te vrijwaren, aan de verbalisant de verplichting oplegt (art. 10) in een proces-verbaal de uitvoering vast te stellen van de formaliteiten, zoals die bepaald zijn bij de artikelen 3, 4 en volgende, die hij heeft vervuld voor het voorafnemen en het afgeven ter bestemming van de monsters;

Overwegende dat wat de monsternemingen van 30 november 1971 en de aan deze voorafgaande betreft, geen proces-verbaal voorligt waaruit de uitvoering van de voormelde formaliteiten blijkt;

dat aldus niet bewezen is dat de vereiste maatregelen zijn getroffen ter vereenzelviging van de verdachte stalen, zodat de rechten van de verdediging werden geschonden, en de analyse-uitslagen en de besluiten die eruit getrokken werden door het laboratorium van de Nationale Zuiveldienst uit de debatten geweerd dienen te worden;

Overwegende dat, wat de staalnemingen van 30 december 1971, 13 maart 1972 en 30 mei 1972 betreft, de neerlegging van een exemplaar ter griffie van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk niet geschiedde binnen de termijn van twee dagen bepaald bij art. 6 van het K.B. van 28 februari 1891, doch op latere datum;

dat echter, nu niet betwist wordt dat alle andere formaliteiten bij voormeld K.B. opgelegd, werden vervuld, o.m. duidelijke vereenzelviging van alle stalen, afgifte van een exemplaar ervan aan de beklaagde, deze laattijdige nederlegging niet van die aard is dat ze de rechten van de beklaagde aantast, en de beklaagde dit trouwens niet bewijst;

Overwegende dat de rechten van de verdediging evenmin geschaad zijn doordat de analysemethodes door het laboratorium van de Nationale Zuiveldienst aangewend om de hem toevertrouwde stalen te ontleden niet omstandig in de ontledingsverslagen zijn vermeld, nu deze verslagen op bondige wijze de aangewende methode aangeven (chromatografie), het openbaar ministerie in zijn conclusie van 21 december 1973 voor het Hof neergelegd en aan de verdediging medegedeeld, de gebruikte methode nader toelicht, en de beklaagde geen tegen-

expertise heeft laten uitvoeren op de stalen in zijn bezit;

Overwegende echter dat de beklaagde ontkent zich schuldig te hebben gemaakt aan vervalsing van boter, er in zijn bezit geen produkten werden ontdekt die tot vervalsing konden dienen, en de door de beklaagde niet noodzakelijk denkbeeldig geopperde, doch door het gerechtelijke strafonderzoek niet uitgediepte mogelijkheid bestaat dat bepaalde leveringen van boter waarvan de herkomst bekend was, die hij gebruikte om zijn handelaarsboter samen te stellen, zouden vervalst zijn geweest, het niet ten genoegen van recht bewezen is dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan de hem onder A, B, C ten laste gelegde feiten;

dat volledigheidshalve, wat de mogelijkheid betreft van de werkelijkheid van de bewering van de beklaagde, gewezen dient te worden op de uiteenlopende analyse-resultaten van de stalen 309 (13 maart 1972), 316 E (23 maart 1972), aan de ene kant, en 316 H en 316 B (23 maart 1972) aan de andere kant, alle gepreleverd op dezelfde massa boter, die naar de verklaring van de beklaagde, door geen element ter zake ontzenuwd, door hem homogeen gemaakte hoeveelboter betrof;

Overwegende meer in het bijzonder wat de tenlastelegging onder D omschreven betreft, het niet ten genoegen van recht bewezen is dat de beklaagde wetens (art. 23, § 1, 2°, van de Wet van 8 juli 1935) boter die minder dan 82 % vetstof bevatte heeft gefabriceerd of bereid voor de verkoop, verkocht, te koop gesteld, voorhanden heeft gehad;

dat dit ook niet blijkt uit de verklaring door de beklaagde afgelegd (st. 92) dat hij aan 100 kg boter ongeveer 500 gram tafelsout toevoegt;

Op die gronden,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak (...)

Ontvangt de hogere beroepen, erover statuerende, doet het aangevochten vonnis teniet, opnieuw wijzende, Ontslaat de beklaagde van de vervolging;

Laat de kosten van beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie ten laste van de Staat.

NOOT—Over de monsterneming

1. Daar de wettelijke bepalingen inzake monsterneming niet voorgeschreven zijn op straffe van nietigheid, zal de feitenrechter vrijelijk beslissen of de rechten van de verdediging al dan niet gekrenkt werden door de verwaarlozing van sommige formaliteiten (Cass., 6 maart 1916, *Pas.*, 1917, I, 60; Cass., 2 maart 1936, *Pas.*, 1936, I, 172; Cass., 2 oktober 1939, *Pas.*, 1939, I, 397; Cass., 24 maart 1943, *Arr. Verbrek.*, 1943, 62).

2. Artikel 10 van het Koninklijk Besluit van 28 februari 1891 houdende het reglement betreffende het toezicht van den handel in eetwaren en de wijze van het nemen van stalen bepaalt dat de opsporingsambtenaar proces-verbaal moet opstellen van de vastgestelde overtredingen en van al de pleegvormen die hij vervult voor het nemen en het ter bestemming zenden van de monsters. Een afschrift ervan moet binnen vierentwintig uren aan de overtreder overhandig worden.

3. De ontstentenis van proces-verbaal of de laattijdige overhandiging van het afschrift ervan kan in bepaalde gevallen de rechten van de verdediging in het gedrang brengen en dan zal de feitenrechter eventueel de monsterneming nietig verklaren. Maar het ambtelijk proces-verbaal is geen conditio sine qua non want ook op andere wijze — o.m. door getuigen (Cass., 26 februari 1912, *Pas.*, 1912, I, 235), door

het onderzoek ter terechtzitting (Cass., 15 januari 1906, *Pas.*, 1906, I, 85; Pol. Grivegnée, 27 oktober 1916, *J.J.P.*, 1917, 154) of door een aanvullend onderzoek (Hof Luik, 19 februari 1916, *Pas.*, 1916, II, 207) — kan alsnog aangetoond worden dat de monsterneming regelmatig verliep en dat de rechten van de verdediging gevrijwaard bleven (Corr. Luik, 18 april 1935, *R.D.P.*, 1935, 1220).

4. Het Koninklijk Besluit van 28 februari 1891 schrijft een werkwijze voor die bepaalde waarborgen inhoudt voor de verdediging (identificatie en verzending der monsters, degelijkheid van de analyse, mogelijkheid van tegenexpertise, e.d.), maar de stelling dat de monsterneming en de daaropvolgende analyse nietig zijn indien niet alle in het koninklijk besluit vermelde formaliteiten in acht genomen werden, vindt geen steun in de parlementaire voorbereiding, noch in de rechtspraak (Hof Gent, 7 mei 1975, *R.W.*, 1976-77, 91; de beslissing van Hof Gent, 1 maart 1974, *R.W.*, 1975-76, 1769, met noot, moet als een buitenbeentje beschouwd worden).

5. Sommige voorschriften zijn trouwens achterhaald en om praktische redenen niet meer uitvoerbaar. Men denke maar even aan de neerlegging ter griffie van monsters die bederfbare eetwaren bevatten en aan de knoeiwinkel die dat meebrengt: van ijswafels tot haring in 't zuur, van gehakt tot slagroom of margarine, van mosselen tot gevogelte, van mosterd tot stroop of kaas en eieren, al wat in beslag genomen is wordt aan de griffier overhandigd en hij staat voor de bewaring in ook al beschikt hij niet eens over een koelkast om deze tafelkost te bergen!

Het spreekt vanzelf dat in afwachting van een aanpassing van de wetgeving (die sedert 1964 aangekondigd is!), deze voorschriften op een soepele wijze moeten worden geïnterpreteerd, anders zou de hygiënische toestand helemaal uit de hand lopen. Ook het hof heeft dit in het onderhavige geval aanvaard en heeft terecht geoordeeld dat de laattijdige deponering ter griffie van het monster — in strijd met art. 6 van het vermelde koninklijk besluit — niet van die aard is dat de rechten van de verdediging werden geschaad, zodat de monsterneming alsnog rechtsgeldig werd beschouwd.

6. Wie *wetens* de bepalingen van artikel 20 van de Wet van 8 juli 1935 betreffende boter, margarine, bereide vetten en andere eetbare vetten overtreedt, wordt bij toepassing van art. 23, § 1, 2°, van deze wet gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot twee maanden en/of met een geldboete van 26 tot 2.000 fr., maar ook wie *onwetens* gehandeld heeft is strafbaar al zal hij bij toepassing van art. 23, § 5, 2°, van deze wet slechts een politiestraf oplopen.

Het oorspronkelijk wetsvoorstel maakte gewag van "wilens en wetens" handelen, maar deze uitdrukking werd later gewijzigd in "voorbedachtelijk" plegen om ten slotte dichter aan te sluiten bij het Franse "sciemment" en vertaald te worden door de term "wetens" (het ware verkieslijk hier "desbewust" te schrijven).

7. Al vereist de Wet van 8 juli 1935 geen kwade trouw (Cass., 21 mei 1951, *Arr. Verbr.*, 1951, 544), toch zal de overtreder slechts dan een correctionele straf oplopen indien aangetoond wordt dat hij wist dat de gefabriceerde boter een onvoldoende vetgehalte bevatte (Cass., 14 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 376; Cass., 11 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 159). De onaangepaste terminologie en de interpretatie die aan de term "wetens" gegeven wordt, beletten een doelmatige bestrafning van deze misdrijven en verhinderen zo de sanering van deze handel.

In 1935, toen het aantal laboratoria nog beperkt was en de technische middelen ontoereikend, kon het wellicht aanvaardbaar voorkomen dat een boterfabrikant of een boterbereider het vetgehalte van zijn produkt niet nauwkeurig bepalen kon. Anno 1976 kan echter bezwaarlijk aangenomen worden dat een industrieel niet over de nodige apparaten beschikt of de vereiste vakkennis niet bezit om zulke eenvoudige analyse van zijn zelfbereide boter te verrichten.

Het zou dan ook voldoende zijn dat de wetgever de term "wetens" vervangt door "de wetenschap die een fabrikant of handelaar ingevolge zijn gewone beroepskennis dient te hebben van de produkten die hij bereidt, verkoopt of voorhanden heeft", om paal en perk te stellen aan de misbruiken in deze sector. Waar het gaat om de gezondheid van de mens, mag er geen plaats zijn voor beunhazerij.

A. Vandeplas

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE ANTWERPEN

11 MEI 1976

Voorzitter : de h. P. Quanjard

Rechters : de hh. Majean en Van Alsenoy

Procureur des Konings : de h. Van Hoeylandt

Advocaten : mrs. Lauwers loco Baetens en Clijmans

Huwelijk—Inkomstendelegatie—Geen derdenbeslag—Vordering tot het verkrijgen van een titel ten laste van de derde-schuldenaar—Beslagrechter onbevoegd.

De bepalingen van de artikelen 1452 en 1539 Ger.W. zijn slechts van toepassing in de rechtsplegingen van bewarend beslag onder derden en uitvoerend beslag onder derden. De derde-schuldenaars van wie sprake is in art. 219, § 5 B.W. (thans art. 221, lid 3), zijn niet gehouden enige verklaring te doen ingevolge voormelde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

Derhalve is de beslagrechter niet bevoegd om kennis te nemen van de vordering die ertoe strekt een titel te verkrijgen ten laste van een schuldenaar, zij het dan ook een derde-schuldenaar.

D. t/ N.V. F.

Overwegende dat verweerster op verzoek van eiseres gedagvaard werd voor de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen ten einde er zich volledig schuldenaar te horen verklaren van de oorzaken en rechten van een beslag en zich bovendien te horen veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 15.000 fr., vermeerderd met interesten en kosten;

Overwegende dat verweerster de bevoegdheid van de beslagrechter betwistte, meedelend dat volgens haar de vrederechter ter zake bevoegd zou zijn; dat eiseres hierop de verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank vorderde en die verwijzing gebeurde bij eenvoudige vermelding op het proces-verbaal van de terechtzitting van voormelde beslagrechter van 1 april 1976;

Overwegende dat eiseres op 12 februari 1976 bij vonnis van de Vrederechter van Borgerhout bij toepassing van art. 218 B.W. toelating bekwam om de opbrengst van de arbeid van haar echtgenoot rechtstreeks, ten belope van 60 %, in ontvangst te nemen bij diens werkgever;

dat op verzoek van eiseres de griffier van voormeld vrederegerecht dit vonnis op 18 februari 1976 ter kennis bracht van verweerster, werkgeefster van de echtgenoot van eiseres;

Overwegende dat eiseres voormelde ter kennis van verweerster gebrachte toelating gelijkstelde met een beslag onder derden en, omdat verweerster de verklaring bedoeld in de artikelen 1452 en 1539 Ger.W. niet had gedaan tijdens de termijn van 15 dagen vanaf hetgeen zij meende een beslag te zijn, verweerster dagvaardde voor de beslagrechter in gewoon-schuldenaarverklaring voor de oorzaken van dit zogenaamd uitvoerend beslag dat bij haar was gelegd;

Overwegende dat eiseres evenwel ten onrechte gewag maakt van enig uitvoerend beslag onder derden alsmede van enige toepassing der artikelen 1452 en 1539 Ge-

rechtelijk Wetboek; dat die bepalingen immers slechts van toepassing zijn in de rechtsplegingen van bewarend beslag onder derden en uitvoerend beslag onder derden, doch de derde-schuldenaars waarvan spraak in art. 219, § 5, B.W. niet gehouden zijn enige verklaring te doen ingevolge voormelde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek;

dat de bepalingen van de artikelen 1456 en 1542 Ger.W., die sancties stellen ten opzichte van de in gebreke gebleven derde-beslagene, dan ook ter zake niet van toepassing zijn, daar verweerster geen derde-beslagene is doch hoogstens derde-schuldenaar;

Overwegende dat derhalve de beslagrechter niet bevoegd is om kennis te nemen van de vordering die ertoe strekt een titel te verkrijgen ten laste van een schuldenaar, zij het dan ook een derde-schuldenaar; dat de waarde van de vordering niet is bepaald doch gelijkwaardig kan worden geacht met een bedrag dat de bevoegdheid van de vrederechter niet te boven gaat;

Overwegende dat de maatschappelijke zetel van verweerster gevestigd is te Antwerpen, Steenplein, d.i. in het rechtsgebied van de Vrederechter van het vijfde kanton te Antwerpen;

Overwegende dat de vrederechter van dit kanton derhalve ter zake bevoegd is en de zaak naar die vrederechter verwezen moet worden;

Om die redenen,

De Arrondissementsrechtbank,

Gehoord de heer B.J. Van Hoeylandt, procureur des Konings, in zijn eensluidend advies mondeling uitgebracht in de Nederlandse taal, ter openbare terechtzitting van 11 mei 1976,

Rechtsdoende op tegenspraak, Na erover beraadslaagd te hebben, Verwijst naar de Vrederechter van het vijfde kanton te Antwerpen de zaak tussen partijen hangend voor de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen onder nummer 35.347 van de algemene rol.

NOOT—Art. 219, § 5, B.W. (thans art. 221, lid 3, B.W.) en de (on)bevoegdheid van de beslagrechter

1. In bovenstaand vonnis heeft de arrondissementsrechtbank terecht beslist dat niet de beslagrechter bevoegd was, maar wel de vrederechter. In de doctrine is men het er inderdaad over eens dat de machtiging verleend door de vrederechter om de inkomsten van de echtgenoot rechtstreeks in ontvangst te nemen, geen beslag is (R. DEKKERS, *Handboek van Burgerlijk Recht*, I, 1972, nr. 247; W. DELVA, *Personen- en Familierecht*, II, 1972, blz. 94; J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, 1971, nrs. 152-153; M.L. STENGERS, noot onder Hof Brussel, 23 oktober 1974, *Rev. not.b.*, 1975, 88-89). De beperkingen die gesteld worden aan het beslag op het loon (art. 1409 Ger.W.) zijn namelijk niet van toepassing op de door de vrederechter verleende machtiging (art. 1412 Ger.W.).

Door de rechtspraak en rechtsleer wordt eveneens aangenomen dat de met toepassing van art. 218 B.W. (thans art. 221 B.W.) verleende machtiging als een *gerechtelijke lastgeving* beschouwd dient te worden (W. DELVA, o.c., blz. 95; R. DEKKERS, o.c., nr. 247; J. RENAULD, o.c., nr. 149; P. SENAEVE, noot onder Cass., 19 september 1975, R.W., 1975-1976, 1503; F. RIGAUX, noot onder Cass., 12 maart 1974, R.C.J.B., 1976, 132-133; Cass., 13 oktober 1938, *Pas.*, 1938, I, 315; Cass., 6 juni 1946, *Pas.*, 1946, I, 236). Er is wel betwisting omtrent de vraag of dit betekent dat meteen alle gemeenrechtelijke bepalingen inzake lastgeving op de in-

komstendelegatie van toepassing zijn (zie hierover P. SENAEVE, *art. cit.*, R.W., 1975-76, 1503; ontkennend: M.L. STENGERS, *art. cit.*, blz. 91; Hof Brussel, 2 december 1969, *Pas.*, 1970, II, 55).

2. De motivering van het vonnis is beperkt: ter zake heeft men te doen met een uitvoerend beslag onder derden; bijgevolg zijn de artikelen 1452 en 1539 Ger.W. niet van toepassing, aangezien verweerster geen derde-beslagene is, doch hoogstens een derde-schuldenaar (art. 219, § 5, B.W., thans art. 221, lid 3, B.W.). Over de aard van de verleende machtiging om de inkomsten van de echtgenoot rechtstreeks in ontvangst te nemen, wordt, behalve dan op negatieve wijze (namelijk dat het geen derdenbeslag is), niet ingegaan.

De kennisgeving van de verleende machtiging dient te worden beschouwd als een verzet ten aanzien van de derde-schuldenaar (art. 219, § 5, B.W., thans art. 221, lid 3, B.W.; DE PAGE, I, nr. 706quater; R. DEKKERS, o.c., nr. 247). Op grond van deze "rechterlijke vervanging van de ene echtgenoot door de andere" (R. DEKKERS, *ibidem*) betaalt de derde-schuldenaar geldig in handen van de gemachtigde echtgenoot-schuldeiser (art. 1239 B.W.). Uit dit karakter van verzet volgt eveneens dat de betaling die de derde-schuldenaar aan iemand anders zou verrichten dan aan de gemachtigde echtgenoot, tegenover dezelfde echtgenoot niet geldig zou zijn, en hem *niet tegenstelbaar* (art. 1242 B.W.; DE PAGE, I, nr. 706quater; M.L. STENGERS, *art. cit.*, blz. 93; Rb. Nijvel, *Rec. jur.T.A.Niv.*, 1960, 19).

Het is een toepassing van het gemeenrechtelijke beginsel inzake de betaling in handen van iemand anders dan de oorspronkelijke schuldeiser. Alle ondanks het verzet gedane betaling is ongeldig en de schuldenaar zal eventueel gedwongen kunnen worden tweemaal te betalen (cfr. R. KRUTHOF, H. MOONS en C. PAULUS, "Overzicht van Rechtspraak (1965-1973) Verbintenissen", T.P.R., 1975, nr. 169, blz. 770).

A. Van Oevelen
Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 8 september 1976

Arbeidsongeval—Getroffene die recht heeft op jaarlijkse vergoeding, heeft al gemeenrechtelijke vergoeding in kapitaal ontvangen—Verbod van cumulatie—Berekening van jaarlijkse vergoeding die overeenstemt met dat kapitaal—Schaal F—Berekening van de wiskundige reserve voor het saldo—Schaal E.

Op grond van de navolgende overwegingen vernietigt het Hof van Cassatie een arrest van Arbh. Luik, afd. Hasselt, 6 juni 1974:

"Overwegende dat een arbeidsongeval is overkomen aan verweerder; dat een blijvende arbeidsongeschiktheid van 15 t.h. werd veroorzaakt; dat op grond van het gemeene recht aan verweerder een schadevergoeding van 300.000 fr. werd toegekend voor de patrimoniale schade uit deze arbeidsongeschiktheid;

"Overwegende dat, naar luid van artikel 46, § 2, lid 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, de gemeenrechtelijke schadevergoeding niet kan worden samengevoegd met de krachtens deze wet toegekende vergoeding, te weten, volgens het in hoger beroep bevestigde vonnis, een jaarlijkse vergoeding van 30.000 frank tot en met 31 december 1971, 45.000 frank tot en met 31 december 1972 en 47.754 frank vanaf 1 januari 1973;

"Overwegende dat bij het koninklijk besluit van 21 december 1971, houdende uitvoering van sommige bepalingen van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, bijlagen zijn gevoegd, waaronder het barema E voor het berekenen van de te vestigen kapitalen van de renten en van de wiskundige reserves en het barema F voor het berekenen van de kapitalen betaalbaar aan de getroffene of de rechthebbenden;

"Overwegende dat de op grond van het gemeene recht

toegekende schadevergoeding van 300.000 frank rechtstreeks door de aansprakelijke uitbetaald wordt aan de getroffene, zodat uiteraard de arbeidsongevallenverzekeraar desaan gaande geen wiskundige reserve moet vestigen, geen rente hoeft uit te betalen en dan ook geen administratieuitgaven, die daarmee gepaard zouden gaan, hoeft te doen; dat het barema E derhalve vreemd is aan deze 300.000 frank;

"Overwegende dat de krachtens de Arbeidsongevallenwet toegekende jaarlijkse vergoeding vergeleken moet worden met dit kapitaal van 300.000 frank;

"Dat, indien men, volgens een eerste methode, daartoe de jaarlijkse vergoeding berekent die overeenstemt met dit kapitaal van 300.000 frank, deze berekening moet gebeuren aan de hand van het barema F;

"Dat het beroepen vonnis en het arrest een andere methode verkiezen en de jaarlijkse vergoeding, toegekend krachtens de Arbeidsongevallenwet, kapitaliseren, ten einde de twee kapitalen te kunnen vergelijken, maar dat dan ook hetzelfde barema F moet worden aangewend; dat het verschil tussen de twee kapitalen dan verder terecht opnieuw wordt herleid tot een jaarlijkse vergoeding, maar dat ook hier het barema F en niet het barema E moet worden toegepast;

"Dat, in beide methodes, op het aldus verkregen saldo van het jaarlijkse bedrag toegekend krachtens de Arbeidsongevallenwet en overeenkomstig het barema E, de wiskundige reserve zal worden berekend;

"Overwegende dat derhalve door het barema E reeds aan te wenden bij de berekening van de kapitalisatie van de jaarlijkse vergoeding uit de Arbeidsongevallenwet, welk kapitaal vergeleken moet worden met de gemeenrechtelijke schadevergoeding van 300.000 frank, en door het verschil tussen de twee kapitalen opnieuw volgens barema E te herleiden tot een jaarlijkse vergoeding, het arrest de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt."

De zaak wordt verwezen naar het Arbeidshof te Brussel.

(Voorzitter: de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaat: mr. Simont—In de zaak: La Royale Belge t/ G.)

NOOT—Zie in dezelfde zin Cass., 18 juni 1975, R.W., 1975-76, 561, dat een geval behandelt, waarin na een dodelijk arbeidsongeval aan elk van de ouders van de getroffene een gemeenrechtelijke vergoeding van 65.000 fr. werd toegekend en hun krachtens de Arbeidsongevallenwet een jaarlijkse rente van 30.620 fr. toekwam.

Rb. Brussel (14e Kamer), 3 maart 1976

Echtscheiding—Verzoekschrift op grond van feitelijke

scheiding—Conclusie op basis van overspel—Vordering niet ontvankelijk.

Het door eiseres ingediende verzoekschrift tot echtscheiding was uitsluitend gebaseerd op art. 232 B.W. (feitelijke scheiding gedurende meer dan tien jaar), maar in haar conclusie baseert zij haar eis uitsluitend op een veroordeling van verweerder wegens overspel. De vordering wordt door de rechtbank niet ontvankelijk verklaard:

"Overwegende dat deze nieuwe feiten geen samenhang noch onderling verband vertonen met die waarop het verzoekschrift op beperkende wijze gebaseerd was, zodat de eis als niet ontvankelijk afgewezen dient te worden, de rechtsgrond vermeld in het verzoekschrift geheel anders zijnde dan die welke thans in conclusie wordt aangevoerd (Cass., 10 mei 1963, J.T., 1963, 572; Hof Brussel, 10 juni 1959, Pas., 1960, II, 94; Rb. Brussel, 29 januari 1963, J.T., 1963, 422; De Page, nrs. 886-887)."

(Voorzitter: de h. van Malderen—Rechters: de h. Verbaet en mevr. Viérin—Openbaar ministerie: de h. Huenens—Advocaat: mr. Desmedt.)

Vred. Brasschaat, 13 oktober 1976

Bevoegdheid—Ratione summae—Bepaling volgens de akte van rechtsingang.

In de dagvaarding wordt betaling van $24.750 + 2.349 = 27.099$ fr. voor verzekeringspremies geëist. Toepassing makende van art. 640 Ger.W. voert de rechter het volgende middel aan dat uit zijn onbevoegdheid voortkomt:

"Aangezien dit bedrag onze volstrekte bevoegdheid overtreft;

"Aangezien het feit dat aanlegsters bij conclusie hun eis verminderen tot 24.750 fr. hier niets aan afdoet, daar, behoudens bedrieglijke beperking of overdrijving der gevorderde som, de bevoegdheid uitsluitend beoordeeld wordt op hetgeen in de akte van rechtsingang te lezen staat (Verslag Van Reepinghen, blz. 128), zulks in tegenstrijd met de regels van de aanleg, volgens welke voor het bepalen van de aanleg de som die in de laatste conclusie werd gevorderd in aanmerking komt (art. 618, tweede lid, Ger.W.)."

(Rechter: de h. De Bièvre—Advocaten: mrs. P. De Baeck en K. Mul loco G. Rivière—In de zaak: Levensverzekeringsmaatschappij A. e.a. t/ M.)

NOOT—Zie A. FETWEIS, *Bevoegdheid*, nrs. 90-93.

WETGEVING

De berekening van de vergoeding voor lichamelijke schade volgens het gemene recht en de inkomstenbelasting

Het Wetboek van de Inkomstenbelastingen vertoonde verschillende lacunes in verband met de belastbaarheid van sommige vergoedingen, uitgekeerd aan slachtoffers van ongevallen volgens het gemene recht. Nadat heel wat betwistingen tussen de administratie en een belastingsplichtige een oplossing hadden gekregen voor de rechtbanken, die steeds de eis van het Ministerie van Financiën in verband met de belastbaarheid van sommige niet uitdrukkelijk in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen genoemde vergoedingen afwezen, nadat desondanks het ministerie in zijn commentaar op het wetboek en in zijn antwoorden op parlementaire vragen had volgehouden dat het wél de bedoeling was geweest van de

wetgever de bedoelde vergoedingen te belasten, heeft de wetgever thans gebruik gemaakt van de wet betreffende de budgettaire voorstellen, meestal de programmawet (5 januari 1976) genoemd, meer bepaald van het hoofdstuk dat handelt over de fiscale maatregelen om hiermee de vergoedingen voor tijdelijk inkomstenverlies, toekomende aan werknemers, alsmede de vergoedingen voor een blijvende derving van inkomsten, toekomende aan zelfstandigen uitdrukkelijk op te nemen in de belastbare inkomsten.

Onderstaande studie stelt zich tot doel een vergelijking te trekken tussen de oude en de nieuwe wetgeving en vooral na te gaan hoe onder het huidige stelsel de berekening dient te

geschieden voor de verschillende soorten belastingplichtigen en dit voor de vergoedingen voor lichamelijke schade ten gevolge van tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid en voor ongevallen met dodelijke afloop.

We beperken ons uiteraard tot vergoedingen voor materiële schade, aangezien vergoedingen voor morele schade nooit belastbaar zijn.

A. Tijdelijke arbeidsongeschiktheid

I. Werknemers en andere niet-zelfstandigen

Alvorens de studie van de invloed van de nieuwe belastingwetgeving aan te vatten, past het even aandacht te wijden aan de werknemersbijdragen voor de sociale zekerheid en aan het vakantiegeld en na te gaan of de bedragen hiervan al dan niet opgenomen dienen te worden in de vergoedingen voor een tijdelijk inkomstenverlies.

1. Bijdragen sociale zekerheid

Wat de sociale zekerheid betreft, worden de dagen arbeidsongeschiktheid gelijkgesteld met arbeidsdagen, zodat de sociale voordelen in hoofde van het slachtoffer en zijn rechthebbers zo goed als volledig behouden blijven.

Inderdaad :

a) Het recht op gezondheidszorgen blijft bestaan zowel ten voordele van het slachtoffer als van zijn rechthebbers (Wet 9 augustus 1963, art. 21, lid 1, 2° en 10°).

b) De kinderbijslag wordt uitbetaald en vanaf de zevende maand arbeidsongeschiktheid zelfs verhoogd voor de eerste twee kinderen (K.B. 19 december 1939, art. 56, lid 1, 1°, en lid 2, 1°).

c) Aan het recht op werkloosheidsvergoeding wordt niets gewijzigd : voor de berekening van het aantal arbeidsdagen, dat de werkloos geworden werknemer dient te bewijzen, worden de dagen arbeidsongeschiktheid gelijkgesteld met arbeidsdagen (K.B. 20 december 1963, art. 122, 1°). Het eventuele recht op werkloosheidsvergoedingen blijft aldus behouden voor de toekomst ondanks de arbeidsongeschiktheid.

d) Ook voor de berekening van het ouderdomspensioen wordt rekening gehouden met de periode van arbeidsongeschiktheid alsof het normale arbeidsdagen waren. Het pensioen met betrekking tot de periode der arbeidsongeschiktheid wordt echter niet berekend op het effectief gederfde loon, maar integendeel op het gemiddelde dagloon gedurende het kalenderjaar vóór de periode van arbeidsongeschiktheid (K.B. 21 december 1967, art. 24). Daar dit gemiddelde dagloon waarschijnlijk lager zal zijn dan het werkelijk loon op het ogenblik van het ongeval, zal hier wel degelijk een verlies zijn ; dit zal echter zo miniem zijn en meestal in een zo verre toekomst tot uiting komen dat het verwaarloosd kan worden. (Als voorbeeld zou kunnen gesteld worden een arbeider met een gemiddeld dagloon van 1.000 fr. gedurende het jaar waarin de arbeidsongeschiktheid zich voordoet, en van 950 fr. gedurende het vorige jaar ; indien deze arbeider gedurende 100 dagen arbeidsongeschikt is, zal de loonbasis, waarop later zijn pensioen berekend zal worden, $100 \times 50 = 5.000$ fr. lager liggen ; zijn toekomstig jaarlijks verlies zal bedragen 75 % van $1/45$ van 5.000 fr. = 83,30 fr. Gekapitaliseerd gedurende de vermoedelijke overlevingsduur na 65 jaar en verdisconteerd wegens vervroegde uitkering, zou dit voor een 40-jarige een bedrag van 142 fr. vertegenwoordigen.) Voor de bediende wiens wedde boven de loongrens ligt, is er geen verlies.

Deze rechten blijven echter slechts behouden in zoverre het slachtoffer de arbeidsongeschiktheidsuitkering van zijn ziekenfonds of van zijn arbeidsongevallenverzekeraar geniet. Zie ook P. DENIS, "L'indemnisation de l'incapacité de travail ou du décès dans le régime de l'assurance obligatoire contre la maladie ou l'invalidité — Ses répercussions sur les droits

aux autres prestations de la Sécurité Sociale", R.G.A.R., 1974, 9279 en 9298.

De omstandigheid dat gedurende de tijdelijke arbeidsongeschiktheid geen bijdragen worden gestort aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid betekent dus geenszins dat het slachtoffer enig verlies lijdt inzake sociale voordelen. De bijdragen, die op het loon van de werknemer worden ingehouden, mogen derhalve niet worden opgenomen in de berekening van het loonverlies gedurende die tijdelijke arbeidsongeschiktheid. Dit is trouwens de stelling die overwegend door de rechtspraak wordt gevolgd. (Hof Brussel, 7 december 1973, R.G.A.R., 1975, 9418 ; Hof Antwerpen, 26 mei 1975, inzake Smoes t/ Van der Gucht.)

Op 1 januari 1976 werden de werknemersbijdragen als volgt berekend :

	<i>bedienden</i>	<i>arbeiders</i>
— Loongrens van 26.350 fr.		
werkloosheid	1,20 %	1,20 %
— Loongrens van 43.550 fr.		
Z.I.V.-uitkeringen	0,70 %	1,10 %
pensioen	6 %	—
— Onbegrensd		
geneeskundige zorgen	1,80 %	1,80 %
pensioen	—	6 %
	<u>9,70 %</u>	<u>10,10 %</u>

Voor arbeiders geschiedt de berekening op het brutoloon + 8 %. Deze verhoging van 8 % dient om het loon, waarop afhoudingen worden verricht gedurende 48 arbeidsweken, gelijk te stellen met de wedde van een bediende, waarop de afhoudingen gedurende 52 weken worden berekend.

2. Vakantiegeld

Bij de vaststelling van het inkomstenverlies gedurende een tijdelijke arbeidsongeschiktheid houden de rechtbanken soms rekening met een beweerd verlies aan vakantiegeld. Toch geldt ook hier de regel der gelijkstelling van inactiviteitsdagen met arbeidsdagen, zij het dan beperkt tot de eerste twaalf maanden van de werkonderbreking, tenzij wanneer het gaat om een arbeidsongeval, in welk geval de gehele duur van de volledige arbeidsongeschiktheid en de eerste twaalf maanden arbeidsongeschiktheid van minimum 66 % worden gelijkgesteld (K.B. 30 maart 1967, art. 18, 2°, en 43, 2°).

a) Voor de bediende wil dit zeggen dat hij, in zoverre zijn arbeidsongeschiktheid niet langer dan twaalf maanden duurt, geen verlies lijdt aan vakantiegeld. Zijn werkgever zal hem immers dienen te betalen :

1) het enkelvoudig vakantiegeld, d.i. de normale bezoldiging gedurende de vakantiedagen. Het omvat de drie weken vakantie zoals bepaald door de gecoördineerde wetten op de jaarlijkse vakantie en de bijkomende week, toegekend door het interprofessioneel akkoord van 15 juni 1971 en later door de Wet van 28 maart 1975. Op het enkel vakantiegeld worden de gebruikelijke afhoudingen voor de sociale zekerheid verricht, alsof het een gewone wedde was (dit is niet het geval voor een arbeider) ;

2) het dubbel vakantiegeld, d.i. per gepresteerde of gelijkgestelde maand in het vakantiedienstjaar (d.i. het kalenderjaar, dat het jaar waarin de vakantie genomen wordt voorafgaat) een toeslag van $1/16$ van de brutowedde van de maand waarin de vakantie ingaat. Bovendien is het dubbel vakantiegeld, ter uitvoering van de C.A.O. van 10 april 1975 en het K.B. van 22 juli 1975, eveneens verschuldigd voor de eerste twee dagen van de vierde vakantieweek en dit ten bedrage van $1/10$ van de bruto maandwedde. Aan de bediende die gedurende twaalf maanden in dienst is geweest — effectief of gelijkgesteld — zal dus een dubbel vakantiegeld worden betaald van $12/16 + 1/10 = 85 %$ van een maandwedde, zonder dat hierop RMZ-afhoudingen worden verricht.

De regel van de gelijkstelling van inactiviteitsdagen met

effectieve arbeidsdagen en de daaruit voortvloeiende verplichting voor de werkgever het enkel en het dubbel vakantiegeld uit te keren houdt uiteraard in dat bij de berekening van de gederfde inkomsten geen rekening mag worden gehouden met de vakantie, tenzij voor een arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een gemeenrechtelijk ongeval die langer duurt dan twaalf maanden, de eerste maand, gedurende welke de gewaarborgde maandwedde werd uitbetaald, niet meegerekend.

Alleen in het geval dat de bediende zijn vakantie niet kan opnemen ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid, nl. wanneer deze inging vóór hij zijn vakantie had opgenomen en voortduurt tot einde december, kan er een klein verlies aan vakantiegeld ontstaan, omdat in dit geval het enkel en het dubbel betaald verlof berekend wordt a rato van 14,80 % op de jaarwedde van het vorige kalenderjaar, die inmiddels gestegen kan zijn.

b) Voor de arbeider bedraagt het vakantiegeld 14,80 % van de lonen van het vakantiedienstjaar die tot basis dienen voor de berekening van de bijdragen, verschuldigd door de werkgever voor de samenstelling van dit vakantiegeld. Het wordt à rato van 14 % uitgekeerd door het fonds voor vakantieuitkeringen en voor 0,80 % door de werkgever. Het basisloon is het brutoloon gedurende 48 weken, vermeerderd met 8 %.

Indien de arbeider gedurende langer dan een week (gedurende welke het gewaarborgd weekloon wordt betaald) arbeidsongeschikt is, wordt het loon niet doorbetaald — met uitzondering van het gewaarborgd maandloon waarop geen RMZ-bijdragen verschuldigd zijn — zodat de werkgever gedurende deze periode geen bijdragen voor de jaarlijkse vakantie stort. Nochtans zijn de dagen afwezigheid gelijkgesteld met effectieve arbeidsdagen, echter op een minder absolute manier dan voor bedienden. Inderdaad voor deze gelijkgestelde dagen wordt geen rekening gehouden met het werkelijke loon, maar integendeel met een fictief loon dat meestal iets lager ligt dan het effectieve loon.

Het is op dit fictief loon dat het fonds voor vakantieuitkeringen het bedrag van het vakantiegeld, met betrekking tot de periode van arbeidsongeschiktheid, berekent. Het fictief dagloon voor het vakantiedienstjaar 1975, vakantie 1976, is als volgt vastgesteld voor een zesdagen week (voor een vijf-dagen week dienen de bedragen met 20 % verhoogd te worden) :

	mannen	vrouwen	leerlingen onder contract
+ 21 jaar	655	499	
18 - 21 jaar	499	423	
— 18 jaar	354	296	177

Op het vakantiegeld van een arbeider worden geen afhoudingen voor de RMZ toegepast. Wel is, benevens de bedrijfsbelasting, 1 % verschuldigd voor de financiering van de gelijkgestelde dagen wegens militaire dienst en staking.

Het verlies aan vakantiegeld voor een arbeider bedraagt dus slechts 14,80 — 1 % = 14,652 % van het verschil tussen het brutoloon à 108 % gedurende 48 weken enerzijds en het brutoloon à 108 % gedurende het aantal arbeidsweken verhoogd met het fictieve loon à 100 % gedurende de gelijkgestelde dagen anderzijds, verre van de 12 % of de 14 % die soms door een rechtbank wordt toegekend.

3. Belastbaarheid onder de oude wetgeving

Op een vergoeding voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid, uitgekeerd aan een loon- of weddetrekkende, was geen belasting verschuldigd. Dit bleek a contrario uit de tekst van art. 26, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, die uitsluitend de vergoedingen voor een bestendige derving van inkomsten belastbaar stelde.

Dit artikel luidde als volgt :

"De bezoldigingen van personen als bedoeld in art. 20, 2°, omvatten :

1° (...)

2° renten of pensioenen en andere gelijkaardige toelagen, die het volledig of gedeeltelijk herstel van een bestendige derving van winsten, baten of bezoldigingen uitmaken."

De in art. 20, 2° bedoelde personen waren :

"a) Alle personen, bezoldigd door een derde, zonder verbonden te zijn door een aannemingscontract, met inbegrip van de verkrijgers van pensioenen of lijfrenten ;

b) De beheerders, commissarissen of vereffenaars van vennootschappen op aandelen, met inbegrip van de goeverneurs, bestuurders, regenten, censoren e.a. die soortgelijke ambten vervullen als deze belastingplichtigen."

Zoals we verder zullen zien, werden de vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid, uitgekeerd aan een zelfstandige, wél belast.

Dit onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen werd nochtans niet gewild door de wetgever. Inderdaad, gedurende de voorbereiding van de Wet van 20 november 1962 op de hervorming der inkomstenbelastingen werd duidelijk door de minister van Financiën gesteld dat alle vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid belast zouden worden (Rapport senaatscommissie, *Parl. Besch.*, Senaat, 1961-62, nr. 366, p. 92.) Toch was er geen enkele wettelijke tekst die toestond deze inkomsten te belasten in hoofde van een loon- of weddetrekkende.

Onlangs nog werd op een parlementaire vraag door de bevoegde minister geantwoord dat de Administratie der Directe Belastingen de mening toegedaan bleef dat vergoedingen, aan loon- of weddetrekkenden toegekend tot herstel van een tijdelijk verlies van bezoldigingen, belastbaar waren krachtens art. 26, 1°. Er kan, zei de minister, immers niet aangenomen worden dat het de bedoeling van de wetgever geweest is onderscheid te maken tussen vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid en die voor blijvende arbeidsongeschiktheid (*Vragen en Antwoorden*, Senaat, 1970-71, p. 1502. — In dezelfde zin : *Vragen en Antwoorden*, Kamer, 1974, p. 140.)

De tekst van het door de minister aangehaalde art. 26, 1°, was dezelfde als die van het oude art. 29, § 1, van de gecoördineerde wetten op de inkomstenbelastingen (Reg. Besl. van 15 januari 1948), onder welk stelsel steeds werd aangenomen dat art. 29, § 1, slechts betrekking had op inkomsten betaald door de werkgever. Dezelfde oplossing moest dus gelden voor art. 26, 1°, te meer daar de minister van Financiën bij de bespreking van het W.I.B. had verklaard dat geen enkel inkomen als belastbaar beschouwd zou worden als het dat niet reeds was onder de oude wetgeving. Alleen een uitdrukkelijke afwijking kon deze regel ontzenuwen (P. HUENENS, "Les nouvelles dispositions fiscales en matière d'indemnités pour incapacité de travail", *R.G.A.R.*, 1963, 7057).

Men moest dus besluiten dat bij gebreke aan enige wettelijke vergoedingen tot herstel van een tijdelijke inkomstderving niet belastbaar waren in hoofde van een loon- of weddetrekkende.

Deze zienswijze werd trouwens verschillende malen bevestigd door de rechtsleer (P. HUENENS, *op. cit.* ; E. BOURS, *Le nouveau régime fiscal des indemnités allouées* ; M. VANQUICKENBORNE, "Netto- of brutolonen ?", *T.P.R.*, 1972, 205) als door de rechtspraak. Voor de eerste maal werd door het Hof van Cassatie op 14 december 1964 (*R.G.A.R.*, 1966, 7727) duidelijk het volgende gezegd :

"Attendu que l'article 26, 1°, du Code des impôts sur les revenus du 26 février 1964 (art. 29, § 1er, des lois relatives aux impôts sur les revenus, coordonnées le 15 janvier 1948) ne vise que les indemnités payées par l'employeur et est donc étranger aux indemnités payées par un tiers par application de l'article 1382 du Code civil ;

"Attendu qu'aux termes de l'article 26, 2°, du même code sont considérés comme revenus professionnels, notamment en ce qui concerne les personnes rétribuées par un tiers

sans être liées par un contrat d'entreprise, les rentes ou pensions et autres allocations en tenant lieu, qui constituent la réparation totale ou partielle d'une perte permanente de bénéfice, profits et rémunérations ;

"Qu'il s'ensuit que, en ce qui concerne lesdites personnes, les indemnités obtenues en réparation d'une perte temporaire de salaire résultant d'un accident, ne sont pas soumises à l'impôt des personnes physiques ;

"Attendu que les termes de cette disposition légale sont clairs et ne requièrent, dès lors, aucune interprétation ; que les déclarations faites au cours des travaux préparatoires d'un texte légal ne sauraient prévaloir sur les termes clairs de celui-ci."

Het Hof van Beroep te Brussel volgde deze rechtspraak in een arrest van 11 oktober 1967 (*Bull. Ass.*, 1968, 443.)

Op 22 juli 1969 bevestigde het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak (*Journal pratique de droit fiscal*, 1969, 246.)

Ook het Hof van Beroep te Gent in de arresten van 25 februari 1970 en van 16 juni 1972 en het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 25 januari 1972, blijven dezelfde mening toegedaan (*Bull. Ass.*, 1972, 157 ; *R.W.*, 1972-73, 1529 ; *Bull. Ass.*, 1972, 157 ; *R.W.*, 1972-73, 1529 ; *Bull. Ass.*, 1974, 205.)

Hoewel men uit deze rechtspraak logischerwijze had moeten besluiten dat bij de berekening van de schadevergoeding geen rekening mocht worden gehouden met de op de wedden of lonen verschuldigde belasting, was het slechts vanaf het begin van de 70-er jaren dat de rechtbanken ten gronde overwegend hun berekeningen gingen maken op basis van het nettoloon en dat ze ook aan de gesubrogeerde werkgever of wetsverzekeraar een vergoeding op nettobasis gingen toekennen (Zie de noot van R. BOGAERT onder Hof Antwerpen, 9 juni 1975, *Bull. Ass.*, 1975, 521.)

4. Belastbaarheid onder de nieuwe wetgeving

De herziening van de bestaande wetgeving heeft vooral tot doel :

— de gevolgen van de inflatie uit te wissen voor de bescheiden en middelgrote inkomsten en de belastingvermindering voor gezinslasten te verhogen ;

— de belasting op de samengevoegde inkomsten van de echtgenoten te temperen ;

— de termijn, gedurende welke een aanvullende aanslag gevestigd mag worden, met twee jaar te verlengen in geval van bedrieglijke aangifte ;

— en vooral het fiscale stelsel van de sociale vervangingsinkomens aan te passen en de belastbaarheid van de beroepsinkomens uit te breiden tot de gemeenrechtelijke vergoedingen.

Deze twee categorieën vergoedingen, die in de nieuwe wettekst vergoedingen tot gedeeltelijk herstel en vergoedingen tot volledig herstel van een tijdelijke derving van bezoldiging worden genoemd, worden nu vermeld in de nieuwe artt. 26 en 27.

Terwijl voorheen art. 26, wat betreft loon- en weddetrekken, slechts de inkomsten, betaald door de werkgever, alsmede de vergoedingen voor een blijvende inkomstderving belastbaar stelde, belast het nieuwe art. 26 alle beloningen van de belastingplichtigen, vermeld in art. 20, 2°, a, — en dit zijn "werknemers vallende onder de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten of onder een soortgelijk wettelijk of reglementair statuut" — ongeacht schuldenaar, benaming of wijze waarop ze werden vastgesteld en toegekend, die voor een werknemer de opbrengst tegenwoordigen van arbeid in dienst van een werkgever. Expliciet wordt in art. 26, 3°, bepaald dat tot deze beloningen behoren de vergoedingen verkregen als volledig of gedeeltelijk herstel van een tijdelijke derving van bezoldigingen.

Art. 27, § 1, dat verwijst naar art. 20, 2°, b, — beheerders, commissarissen e.d. — houdt in zijn 2° een gelijkaardige bepaling in.

Art. 27, § 2, waarbij wordt verwezen naar de inkomsten vermeld in art. 20, 2°, c, — van werkende vennoten — belast op zijn beurt in zijn 2° eveneens vergoedingen voor inkomstenverlies gedurende een tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

Het is duidelijk dat de wetgever, ter gelegenheid van de invoering van een bijzonder aanslagstelsel van de sociale vergoedingen, eveneens de gemeenrechtelijke vergoedingen heeft belastbaar gesteld, waarmee dan meteen een einde wordt gemaakt aan de reeks betwistingen die rezen bij de toepassing van art. 26.

Het essentiële verschil tussen sociale en gemeenrechtelijke vergoedingen vanaf het aanslagjaar 1977, inkomsten 1976, vindt men in de berekening van de forfaitaire aftrekken, wat nog blijkt uit de tekst van het memorie van toelichting, waarin gezegd wordt dat "om het belastbaar netto bedrag van de bedrijfsinkomens te bepalen, voortaan een duidelijk onderscheid zal gemaakt worden tussen :

— enerzijds, de eigenlijke bedrijfsinkomens, waarmee (logischerwijze en billijkheidshalve) worden gelijkgesteld de vergoedingen — ongeacht de benaming ervan — welke het volledig herstel van een (tijdelijk of bestendig) verlies van bedrijfsinkomens uitmaken ;

— anderzijds, de vergoedingen — ongeacht de benaming ervan — welke het gedeeltelijk herstel van een (tijdelijk of bestendig) verlies van bedrijfsinkomens uitmaken" (*Parl. Besch.*, Kamer, 1975-76, nr. 680/1, p. 18.)

Met "vergoedingen tot gedeeltelijk herstel" worden duidelijk de sociale vervangingsinkomens bedoeld : werkloosheidsvergoedingen, dagvergoedingen uitbetaald door een ziekenfonds of door een arbeidsongevallenverzekeraar, vergoedingen wegens beroepsziekten vormen slechts een gedeeltelijk herstel van een inkomstenverlies omdat ze percentsgewijze op het loon berekend worden.

Met "vergoedingen tot volledig herstel" worden ontegenzeggelijk de vergoedingen bedoeld die in gemeen recht uitgekeerd worden door de verantwoordelijke derde of zijn verzekeraar, alsmede de gewaarborgde maandwedde, betaald door de werkgever.

De forfaitaire aftrekken, die het essentiële fiscale verschil tussen de twee categorieën inkomens uitmaken, worden als volgt berekend.

a) De sociale vervangingsinkomens

Volgens de vroegere wetgeving waren sociale toelagen, zoals vergoedingen wegens werkloosheid, ziekte en invaliditeit, arbeidsongeval en beroepsziekte vrijgesteld van belasting indien ze minder dan 80 % bedroegen van de verloren brutobezoldiging. Deze regeling dateerde van de belastinghervorming van 1951 ; nu de sociale toelagen, waarvan sprake, werwelijke "vervangingsinkomens" zijn geworden, was een hervorming van het belastingstelsel noodzakelijk.

Tijdens het overgangsaanslagjaar 1976, inkomsten 1975, blijft deze hervorming nog beperkt ; gedurende dit jaar blijven de sociale vervangingsinkomens vrijgesteld zoals voorheen, maar wordt hun bedrag wel in aanmerking genomen om de aanslagvoet te bepalen die toepasselijk is op de andere inkomsten.

Vanaf het aanslagjaar 1977, inkomsten 1976, schaft de programmawet echter de vroeger geldende vrijstelling tot 80 % af, maar voert daarentegen een aftrek in, die alleen toepasselijk is op de sociale vervangingsinkomens en die de feitelijke vrijstelling hiervan verzekert tot op het niveau van de maximumwerkloosheidsvergoeding. Deze bijzondere aftrek, bepaald bij art. 62bis, § 1, 2°, a, is inderdaad zó berekend dat de belastbare materie volledig wordt weggenomen indien de belastingplichtige over geen ander inkomen beschikt dan de werkloosheidsvergoeding of een ander lager sociaal vervangingsinkomen. De aftrek is nl. gelijk aan het verschil tussen

het jaarlijks maximumbedrag van de werkloosheidsvergoeding 180.000 fr.
en het belastbaar minimum met 0 personen ten laste 62.000 fr.

te weten 118.000 fr.

Een belastingplichtige, wiens enige inkomsten bestaan uit de werkloosheidsvergoeding, zal zijn belastbaar inkomen derhalve op de volgende manier berekend zien :

bruto belastbaar 180.000 fr.
bijzondere aftrek art. 62bis 118.000 fr.

netto belastbaar 62.000 fr.

Als hij één of meer personen ten laste heeft, valt dit bedrag onder het belastbaar minimum ; als alleenstaande betaalt hij een belasting van 300 fr.

Dezelfde aftrek, waarvan de bedragen uiteraard wijzigingen zullen ondergaan telkens als het minimum belastbaar inkomen en de loongrens, waarop de RMZ-bijdragen voor werkloosheidsvergoedingen berekend worden, verhoogd worden, wordt op dezelfde manier toegepast op de vergoedingen wegens arbeidsongeval of beroepsziekte. Indien echter de belastingplichtige het genot heeft van vergoedingen toegekend krachtens de verzekering tegen ziekte en invaliditeit, worden deze vergoedingen, vóór toepassing van de bijzondere aftrek van art. 62bis, vrijgesteld ten belope van 10 % op grond van art. 41, § 3. De reden van deze vrijstelling is dat de verkrijger van deze vergoedingen vaak niet terugbetaalbare medische kosten te dragen heeft.

Volledig vrijgesteld blijven inkomsten zoals gezinstoelagen, gewaarborgd minimum inkomen, oorlogspensioenen, toelagen aan minder-validen, vergoedingen voor geneeskundige zorgen en begrafeniskosten, enz... Dit zijn echter geen vervangingsinkomens.

b) De gemeenrechtelijke vergoedingen

Uit het nieuwe art. 51 blijkt dat op de bezoldigingen en gemeenrechtelijke vergoedingen de gewone forfaitaire aftrek voor bedrijfslasten wordt toegepast, alsof het een normale bezoldiging betrof ; voor werknemers belopen deze forfaits :

20 % op de eerste schijf van 150.000 fr.

10 % op de schijf van 150 tot 300.000 fr.

5 % op de schijf boven 300.000 fr.

met een maximum van 75.000 fr.

Voor beheerders e.d. en werkende vennoten beloopt de forfaitaire aftrek 5 % met hetzelfde maximum van 75.000 fr.

Eveneens mag nog een bijkomend bedrag van 10.000 fr. worden afgetrokken krachtens art. 62bis, § 1, 1°, a.

Noch de forfaitaire aftrek van art. 51, noch de bijkomende aftrek van 10.000 fr. is toepasselijk op de sociale vervangingsinkomens.

Wanneer de inkomsten gedeeltelijk uit bezoldigingen of gemeenrechtelijke vergoedingen, gedeeltelijk uit sociale vervangingsinkomens bestaan, worden de aftrekbare sommen verhoudingsgewijs vastgesteld op grond van het gedeelte van elke inkomenssoort dat in het geheel van de bedrijfsinkomsten begrepen is.

Voorbeeld :

De bedrijfsinkomsten bestaan, na aftrek van de forfaits van art. 51, uit
bezoldigingen 200.000
sociale vervangingsinkomens 100.000

De aftrek van art. 62bis zal als volgt berekend worden :
10.000 x 200.000 (180.000 — 62.000) x 100.000

300.000 + 300.000
= 6.667 + 39.333 = 46.000

netto belastbaar : 254.000

Deze bijzondere aftrek, toepasselijk op de sociale vervan-

gingsinkomens, die uit sociaal oogpunt te begrijpen is omdat hij betrekking heeft op vergoedingen die slechts een gedeeltelijk herstel van een tijdelijke inkomstenderving uitmaken, heeft nochtans als rechtstreeks gevolg dat, indien het gedeelte van het inkomen, dat niet gedekt is door de sociale vergoeding, vervangen wordt door een gemeenrechtelijke vergoeding zodat de inkomstenderving volledig hersteld wordt en de inkomsten derhalve op het normale peil behouden blijven, het slachtoffer een aanzienlijke belastingwinst realiseert, althans zo de gemeenrechtelijke vergoeding berekend wordt op grond van het bruto belastbaar inkomen, zoals men, ten gevolge van de gewijzigde fiscale wetgeving, zou kunnen geneigd zijn te doen.

Dit moge blijken uit onderstaand voorbeeld.

Veronderstellen we een bediende met een inkomen van 25.000 fr. bruto per maand, die ten gevolge van een gemeenrechtelijk ongeval zes maanden loonverlies lijdt en gedurende eveneens zes maanden een ziekte- en invaliditeitsvergoeding ontvangt van 60 % van zijn brutowedde, te weten (25.000 x 60 %) x 6 = 90.000 fr. en dat hem in de loop van hetzelfde aanslagjaar een gemeenrechtelijke vergoeding wordt uitgekeerd berekend op de bruto belastbare maandwedde minus de ziekenfondsvergoeding. Zijn fiscale toestand zal er als volgt uitzien :

25.000 — 9,70 % RMZ = 22.575 x 6	135.450
dubbel vakantiegeld, volledig uitgekeerd door de werkgever, ondanks de arbeidsongeschiktheid	
85 % van 25.000 zonder afhouding RMZ	21.250
gemeenrechtelijke vergoeding :	
135.450 — 90.000	45.450
	202.150

forfaitaire aftrek bedrijfslasten (art. 51 — niet toepasselijk op de sociale vervangingsinkomens)	35.215
	166.935

ziekte- en invaliditeitsvergoeding	90.000
bijzondere aftrek 10 % (art. 41, § 3)	9.000
	81.000

bedrijfsinkomsten	247.935
-------------------	---------

aftrek art. 62bis :	
10.000 x 166.935	118.000 x 81.000
247.935	247.935
= 6.733	+ 38.550 = 45.283

netto belastbaar : 202.652

belasting	31.686
gemeentebelasting 6 %	1.901
	33.587

Indien deze bediende geen ongeval had gehad, zou zijn netto belastbaar inkomen hoger zijn geweest en zou hij derhalve meer belasting hebben betaald. Dit zou op de volgende manier berekend worden :

25.000 — 9,70 % RMZ = 22.575 x 12 =	270.900
dubbel vakantiegeld, 85 % van 25.000	21.250

bruto belastbaar	292.150
forfaits	44.215
	10.000

netto belastbaar : 237.935

belasting	43.849
+ gemeentebelasting 6 %	2.631

46.480

1134

De fiscale winst die het slachtoffer maakt bedraagt: 46.480 — 33.587 = 12.893 fr., d.i. 28,4 % van de toegekende vergoeding van 45.450 fr.

Een gelijkaardige berekening op basis van een brutomaandwedge van bv. 43.000 fr. geeft een winstpercentage van 19,8 %.

Aangezien als algemeen principe steeds dient te worden gesteld dat een slachtoffer of zijn rechthebbenden slechts vergoeding kunnen bekomen voor het gedeelte van de wedde waaruit ze een persoonlijk voordeel trokken, dient uit bovenstaande berekeningen geconcludeerd te worden dat elke berekening voor een vergoeding moet uitgevoerd worden op een lager inkomen dan het bruto belastbaar bedrag.

De winstpercentages zouden voor verschillende inkomens, voor verschillende periodes van arbeidsongeschiktheid en voor een verschillend aantal personen ten laste ondergebracht kunnen worden in vooraf berekende tabellen, ware het niet dat de ziekte- en invaliditeitsvergoeding, alsmede de maximum jaarlijkse werkloosheidsvergoeding, waarvan het bedrag gekoppeld is aan de evolutie van het algemeen welzijn en die één van de voornaamste elementen van de berekening zijn, regelmatig gewijzigd worden.

Het moge daarom eenvoudiger lijken op de gederfde bruto belastbare inkomsten, na aftrek van de RMZ-bijdragen en van de ziekte- en invaliditeitsuitkeringen, die het slachtoffer ontving, een bijkomende aftrek van 10 tot 30 % toe te passen, naar gelang de inkomsten hoger of lager zijn en dit ten einde de inkomsten uit arbeidsongeschiktheid op hetzelfde peil te houden als de inkomsten uit arbeid.

Met de wijziging van de tekst van art. 26, waardoor het verschil tussen vergoedingen voor tijdelijke en voor blijvende arbeidsongeschiktheid wordt opgeheven, wordt eveneens het onderscheid weggewerkt dat voorheen gemaakt diende te worden tussen zelfstandigen, wier vergoedingen voor tijdelijke werkonbekwaamheid belast werden, en loon- en weddetrekken, wier vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid niet belastbaar waren.

Desondanks blijven nog steeds belangrijke verschillen bestaan.

De vergoedingen, toegekend aan werknemers, beheerders e.d. en werkende vennoten worden globaal met de andere inkomsten belast indien ze toegekend of uitbetaald worden gedurende het jaar waarop ze betrekking hebben.

Vergoedingen voor een tijdelijke arbeidsongeschiktheid, toegekend aan zelfstandigen en beoefenaars van vrije beroepen, worden niet geglobaliseerd met de andere inkomsten, maar integendeel afzonderlijk belast en nog wel tegen de bijzonder gunstige aanslagvoet van 15 % (art. 93, § 1, 2°, b).

Er blijft eveneens een verschil bestaan qua aanslag tussen werknemers enerzijds en beheerders e.d. en werkende vennoten anderzijds. Art. 93, § 1, 3°, b, bepaalt inderdaad dat de bezoldigingen zoals bedoeld in art. 20, 2°, a, — die van werknemers — afzonderlijk belast worden indien de uitbetaling of de toekenning ervan wegens het bestaan van een geschil heeft plaatsgehad na het verstrijken van het belastbaar tijdperk waarop ze in werkelijkheid betrekking hebben. Een gelijkaardige regeling ontbreekt echter voor de inkomsten van beheerders e.d. (art. 20, 2°, b) en van werkende vennoten (art. 20, 2°, c).

De afzonderlijke aanslag voor werknemers gebeurt dan tegen de gemiddelde aanslagvoet overeenstemmend met het geheel van de belastbare inkomsten van het laatste vorige jaar tijdens hetwelk de belastingplichtige een normale beroepswerkzaamheid heeft gehad. (De afzonderlijke aanslag wordt niet toegepast als de aldus berekende belasting op de vergoeding, vermeerderd met de belasting betreffende de andere inkomsten, meer bedraagt dan die welke zou voortvloeien uit de toepassing van de gezamenlijke aanslag op het geheel der belastbare inkomsten.)

De reden van deze afzonderlijke aanslag is duidelijk. In-

dien bezoldigingen of vergoedingen voor het verlies ervan met achterstand worden uitgekeerd en het bedrag ervan bij de gewone bedrijfsinkomsten van het jaar gedurende hetwelk ze uitgekeerd worden, gevoegd zou worden, zou dit kunnen vallen in een hogere belastingstijf en dus meer belast worden dan wanneer de bezoldigingen tijdig, d.w.z. gedurende het jaar waarop ze betrekking hebben, zouden zijn uitgekeerd.

De reden van het onderscheid tussen de verschillende categorieën belastingplichtigen, vermeld in art. 20, 2°, is minder duidelijk en blijkt wellicht alleen uit de weinig overtuigende commentaar op het Wetboek van de Inkomstenbelastingen. Art. 93, § 1, 3°, b, bepaalt nl. dat de afzonderlijke aanslag wordt toegepast op bezoldigingen die met achterstand betaald werden "door toedoen van een openbare overheid of wegens het bestaan van een geschil".

Volgens de administratie nu moet het begrip "geschil" geïnterpreteerd worden als een geschil tussen werknemer en werkgever; dit zou kunnen uitleggen waarom in art. 93, § 1, 3°, b, alleen verwezen wordt naar art. 20, 2°, a (en 5°), en niet naar beheerders en werkende vennoten, die geen werkgever hebben.

De administratie verwijst eveneens naar de parlementaire besprekingen, die de belastinghervorming van 1951 voorafgingen, waaruit zou blijken dat het begrip "geschil" beperkend verstaan moet worden in de zin van een betwisting slechts onder de controle van de gerechtelijke macht of van een scheidsrechtelijk organisme (Com. I.B. 93/20). In een volgende paragraaf verwijst de commentaar naar een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 20 oktober 1971 volgens hetwelk de vergoeding voor een tijdelijke arbeidsongeschiktheid die, na de uitspraak van de rechtbank, aan het slachtoffer van een ongeval wordt uitbetaald, als achterstallige bezoldiging moet worden belast, indien de betaling geschiedt in een jaar dat volgt op dat waarop de vergoeding normaal betrekking heeft (Comm. I.B. 93/21).

Uit dit vonnis (dat blijkbaar de stelling van het Hof van Cassatie volgens welke vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid niet belastbaar waren, niet volgde) blijkt in elk geval dat het begrip "geschil" niet alleen moet worden gezien in de zin van een geschil tussen werknemer en werkgever.

Daar anderzijds de bewoordingen van art. 93, § 1, 3°, b, geen enkele beperking inhouden en de tekst van de wet duidelijk is, dient men niet naar de voorbereidende werkzaamheden terug te grijpen om het begrip "geschil" te beperken tot een geschil waarvan de oplossing gerechtelijk bepaald wordt.

De regel van de afzonderlijke aanslag houdt weer een belangrijk fiscaal voordeel in voor de werknemer. Inderdaad, indien een werknemer ten gevolge van een tijdelijke arbeidsongeschiktheid geen loon of wedde ontvangt gedurende deze periode, zal de belasting op de inkomsten die hij verdiende gedurende het andere gedeelte van het belastingjaar verhoudingsgewijze minder bedragen dan wanneer hij een volledig jaar zou hebben gewerkt (bv. op een netto belastbaar inkomen van 600.000 fr. is 184.000 fr. verschuldigd, op 300.000 fr. 65.568 fr.). Bovendien is de forfaitaire aftrek voor bedrijfslasten, zoals bepaald bij art. 51, voor de laagste inkomsten procentueel hoger dan voor de hoogste inkomsten, wat tot gevolg heeft dat de netto belastbare inkomsten van een jaar gedurende hetwelk een werknemer slechts gedurende een gedeelte van dat jaar aan het werk is, verhoudingsgewijze lager kunnen liggen dan indien hij een volledig jaar zou hebben gewerkt.

Dit laatste voordeel wordt dan echter grotendeels tenietgedaan door het feit dat de forfaitaire aftrek voor bedrijfslasten op de inkomsten van het jaar waarin de werknemer zijn normaal loon ontvangt, samen met de achterstallige bezoldigingen of de vergoeding hiervoor, berekend zal worden op het totale inkomen en niet op de twee inkomens afzonderlijk.

Uit bovenstaande opmerkingen blijkt dat de fiscale winst van een werknemer nog groter is dan wanneer de vergoeding wordt uitgekeerd gedurende het jaar waarop het loonverlies betrekking heeft. Hoe groot die fiscale winst zou zijn indien het inkomstenverlies berekend zou worden op het bruto belastbaar inkomen moge blijken uit onderstaand voorbeeld.

Veronderstellen we dat een bediende met 0 personen ten laste, die in 1976 een bruto maandwedge van 25.000 fr. heeft, in 1977 ten gevolge van een gemeenrechtelijk ongeval gedurende zes maanden loonverlies lijdt en gedurende eveneens zes maanden een ziekte- en invaliditeitsvergoeding ontvangt van 60 % van zijn brutowedge, nl. $(25.000 \times 60 \%) \times 6 = 90.000$ fr. en dat hem in 1978 een gemeenrechtelijke vergoeding wordt uitgekeerd, berekend op het bruto belastbaar inkomen minus de ziekenfondsvergoedingen. Gemakkelijkheidshalve en ten einde een juiste vergelijking te kunnen trekken gaan we ervan uit dat er gedurende deze periode geen loonsverhogingen zijn toegekend.

Wat is zijn fiscale toestand in deze drie opeenvolgende jaren?

In 1976:

25.000 — 9,70 % RMZ = 22.575 x 12 270.900
dubbel vakantiegeld, 85 % van 25.000 21.250

bruto belastbaar 292.150
forfaitaire aftrek bedrijfslasten (art. 51) 44.215
2e forfaitaire aftrek (art. 62bis) 10.000

netto belastbaar 237.935
belasting 43.849
dus een gemiddelde aanslagvoet van 18 %
verhoogd met de gemeentebelasting van 6 % = 46.480
(Indien het netto belastbaar bedrag hoger is dan 500.000 fr., wordt voor de vaststelling van de gemiddelde aanslagvoet, waarmee later de achterstallige inkomsten belast zullen worden, geen rekening gehouden met de opdecimen; evenmin wordt rekening gehouden met de gemeentebelastingen).

In 1977:

25.000 — 9,70 % RMZ = 22.575 x 6 = 135.450
dubbel vakantiegeld, volledig uitbetaald
door de werkgever ondanks de arbeidsongeschiktheid 21.250

forfait bedrijfslasten (art. 51 — niet toepasselijk op de sociale vervangingsinkomens) 30.670

126.030
ziekte- en invaliditeitsvergoeding 90.000
bijzondere aftrek 10 % (art. 41, § 3) 9.000

81.000
bedrijfsinkomsten 207.030

aftrek art. 62bis :
10.000 x 126.030 118.000 x 81.000
207.030 + 207.030
= 6.088 + 46.167 = 52.255

netto belastbaar 154.775
belasting 18.775
verhoogd met de gemeentebelasting van 6 % = 19.902

In 1978:

maandwedge zoals in 1976 270.900
dubbel vakantiegeld 21.250
gemeenrechtelijke vergoeding 135.450 — 90.000 45.450

forfaitaire bedrijfslasten (art. 51)

337.600
46.880
290.720
bruto vergoeding 45.450
totale bedrijfslasten 46.880
bedrijfslasten op
(337.600 — 45.450 =)
292.150 44.215
bedrijfslasten op vergoeding 2.665
netto belastbare vergoeding 42.785
(art. 62bis is niet toepasselijk op achterstallen)
belasting van 18 % op de vergoeding 7.701
verhoogd met gemeentebelasting van 6 % 8.163
Belasting 1976 46.480
Belasting 1977 op wedde en sociale vervangingsinkomens 19.902
Belasting 1978 op vergoeding 8.163
28.065

Fiscale winst

18.415
te weten 40,5 % van de toegekende vergoeding van 45.450 fr.

Dezelfde berekeningen voor inkomsten van bruto belastbare inkomsten van 300.000 tot 1.000.000 en voor arbeidsongeschiktheid van drie tot negen maanden geven winstpercentages schommelend tussen 40 en 20 %: hoe korter de duur der arbeidsongeschiktheid en hoe lager het inkomen, des te hoger het winstpercentage.

Ook deze winstpercentages zouden kunnen worden uitgedrukt in tabellen voor verschillende inkomsten, ware het niet dat de componenten van de berekeningen van de aftrekbare forfaits regelmatig evolueren, zodat het aanbeveling verdient van het verschil tussen loonverlies en ziekte- en invaliditeitsvergoedingen een percentage af te trekken, schommelend tussen 20 en 40 %, al naar gelang het gaat om hogere of lagere inkomsten.

Ten slotte zij nog opgemerkt dat de artt. 26, 3°, en 27, §§ 1 en 2, slechts de vergoedingen voor een effectieve derving van inkomsten belastbaar stellen en dat derhalve vergoedingen toegekend wegens aantasting van de fysische integriteit gedurende een tijdelijke arbeidsongeschiktheid, zonder dat er een effectief inkomstenverlies is, niet belastbaar zijn.

Vergoedingen voor schade gedurende een tijdelijke arbeidsongeschiktheid, toegekend aan renteniers, huisvrouwen of studenten worden in de genoemde artikelen niet vermeld en zijn derhalve niet belastbaar, te meer daar het in deze gevallen niet kan gaan om een effectieve inkomstenderving.

II. Zelfstandigen

Onder zelfstandigen verstaan we de belastingplichtigen vermeld in art. 20, 1° en 3°, nl. exploitanten van nijverheids-, handels- of landbouwbedrijven en de beoefenaars van vrije beroepen, ambten, posten e.a. winstgevend bezigheden, waarvan de belastbare winsten en baten worden bepaald in de artt. 22, 30 en 31. De vergoedingen tot zowel volledig als gedeeltelijk herstel van een tijdelijke inkomstenderving waren reeds onder het vroegere stelsel belastbaar. De artt. 22, 6°, en 30, 2°, waarin wordt bepaald dat vergoedingen van alle aard die gedurende de uitoefening van het bedrijf of het beroep verkregen zijn als volledig of gedeeltelijk herstel van een tijdelijke inkomstenderving tot de belastbare winsten en baten gerekend moeten worden, konden derhalve ongewijzigd blijven bestaan.

Opdat de belasting verschuldigd zou zijn, moet er een

werkelijk verlies geweest zijn; de belasting zal dus niet verschuldigd zijn indien een vergoeding toegekend wordt voor de materiële schade gedurende de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, zonder dat er een inkomstenverlies is.

Nochtans houdt de administratie staande dat deze vergoedingen in principe belastbaar zijn, ongeacht de aard, de benaming en de voorwaarden waaronder en de modaliteiten volgens welke ze werden toegekend zodra ze het geheel of gedeeltelijk (al dan niet forfaitair) herstel vertegenwoordigen (of geacht worden te vertegenwoordigen) van een (werkelijke of vermoede) winstderving. Belastbaar zijn o.m. de forfaitaire vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid, zelfs als deze feitelijk geen effectieve winstderving heeft veroorzaakt. (Comm. I.B. 22/65 en 22/66.)

Een andere voorwaarde voor de toepassing van de artt. 22, 6°, en 30, 2°, is dat de vergoeding verkregen moet zijn gedurende de uitoefening van het bedrijf of het beroep. Toegekend na stopzetting ervan, vallen de inkomsten onder toepassing van de artt. 20, 4°, en 31, 2°.

In tegenstelling tot werknemers, beheerders e.d. en werkende vennoten voor wie de vergoedingen voor een tijdelijke arbeidsongeschiktheid bij het belastbaar inkomen gevoegd worden indien ze uitgekeerd worden in de loop van het jaar waarop ze betrekking hebben of die afzonderlijk belast worden tegen de gemiddelde aanslagvoet van het laatste normale arbeidsjaar indien ze later worden uitgekeerd, zijn vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid, toegekend aan zelfstandigen, met toepassing van art. 93, § 1, 2°, b, altijd afzonderlijk belastbaar tegen een aanslagvoet van 15 %, behalve indien de aldus berekende belasting, vermeerderd met de belasting op de andere inkomsten, meer bedraagt dan die welke zou voortvloeien uit de globalisatie van beide soorten inkomsten, wat slechts van belang is voor de lagere inkomstengroepen.

Indien men aanneemt dat de berekening van een inkomstenderving van een zelfstandige dient te geschieden op basis van het netto belastbaar inkomen, zoals de regel is bij de meeste rechtbanken, moet men overwegen dat het slachtoffer van een ongeval een belangrijke belastingwinst zal verwezenlijken, die zal stijgen naar gelang de inkomsten hoger liggen: immers, hij betaalt op de vergoeding een belasting van 15 %, terwijl hij, indien hij niet arbeidsongeschikt geweest zou zijn en geen inkomstenverlies zou hebben geleden, hoger zou belast zijn geworden op dezelfde bedragen.

Voorbeeld:

een zelfstandige met een netto belastbaar inkomen van 400.00 fr. met 0 personen ten laste betaalt een inkomstenbelasting van 102.243
gemeentebelasting 6 % 6.135

108.378

Indien hij gedurende drie maanden arbeidsongeschikt blijft en een inkomstenverlies lijdt dat evenredig is aan zijn jaarlijks netto belastbare inkomsten, zal zijn schadeëis bedragen 400.000 x 3

12 = 100.000 fr.

Indien hij dit bedrag als vergoeding zou ontvangen, zou zijn te betalen belasting als volgt berekend worden:

Op een vergoeding van 100.000 fr. 15 % 15.000
Op zijn inkomen van 300.000 fr. gedurende de resterende negen maanden arbeidsongeschiktheid 65.568

80.568

gemeentebelasting 6 % 4.834

totaal belasting 85.402

Terwijl hij zonder ongeval zou hebben betaald 108.378
wordt hij nu belast met 85.402

en maakt hij dus een belastingwinst van 22.976

1139

Ten einde deze belastingwinst te temperen dient men derhalve niet van het netto belastbaar inkomen uit te gaan, maar integendeel en ten minste van het reëel netto inkomen, dit is het inkomen min de betaalde belasting, terwijl bij de aldus berekende vergoeding de hierop geheven belasting van 15 % + gemeentebelasting dient te worden geteld (wat het volgende resultaat zou geven: 400.000 —

$$108.378 = 291.622 \times \frac{3}{12} = 72.906 + 15,9 \% = 84.497).$$

Maar zelfs deze berekening zou fiscaal nog zeer gunstig voor het slachtoffer uitvallen. Men mag inderdaad niet uit het oog verliezen dat ten gevolge van het ongeval de belastbare bedrijfsinkomsten gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid gedaald zijn en verhoudingsgewijze minder belast worden. Zo zal bij een werkonbekwaamheid van bv. drie maanden het resterende inkomen wel 9/12 van het jaarinkomen bedragen, maar zal de belasting op dit gedeeltelijk inkomen kleiner zijn dan 9/12 van de belasting op een jaarinkomen.

Ten einde tot een werkelijk juiste vergoeding te komen zou derhalve het verlies gecompenseerd moeten worden tussen het reëel netto inkomen bij een volledig arbeidsjaar enerzijds en het reëel netto inkomen gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid anderzijds.

Indien we het in het volgend voorbeeld houden bij een zelfstandige met een netto belastbaar inkomen van 400.000 fr. zal de berekening als volgt moeten geschieden:

netto belastbaar inkomen zonder ongeval 400.000
forfaitaire aftrek art. 62bis 10.000

bedrijfsinkomen 410.000

Dit bedrijfsinkomen stelt het bedrag voor waarover de zelfstandige kan beschikken om o.a. zijn belasting te voldoen, belasting die berekend wordt op het netto belastbaar inkomen. Zijn reëel netto inkomen zal dus bedragen:

bedrijfsinkomen 410.000
belasting op 400.000 fr. inbegrepen
gemeentebelasting 108.378

reëel netto inkomen zonder ongeval 301.622

Bij een arbeidsongeschiktheid van drie maanden zal het bedrijfsinkomen gedurende de resterende periode van negen maanden bedragen:

9
410.000 x — = 307.500
12
forfait art. 62bis 10.000

netto belastbaar 297.500
belasting op 297.500 inbegrepen
gemeentebelasting 68.581

reëel netto inkomen met ongeval 238.919

verlies ten gevolge van drie maanden arbeidsongeschiktheid 62.703
waaraan nog toegevoegd moet worden 15 % + de gemeentebelasting, zodat men tot een uiteindelijk resultaat komt van 72.673 fr.

Rekening houdend met de invloed van de fiscale wetgeving, stemt dit bedrag overeen met het juiste inkomstenverlies van een zelfstandige, indien men aanvaardt dat het netto belastbaar inkomen de toetssteen van zijn schade vormt.

Indien primaire vergoedingen worden uitgekeerd door

1140

een ziekenfonds, wat slechts gebeurt vanaf de 7e maand werkonbekwaamheid, vallen deze onder toepassing van de bijzondere aftrek van 10 %, bedoeld in art. 41, § 3. Aangezien deze primaire vergoedingen slechts gedeeltelijk een tijdelijke inkomstenderving herstellen, vallen ze, evenals de gemeenschappelijke vergoedingen tot volledig herstel, onder toepassing van de artt. 22, 6°, en 30, 2°, en worden ze, met toepassing van art. 93, § 1, 2°, b, evenals de gemeenschappelijke vergoedingen, afzonderlijk belast tegen een aanslagvoet van 15 %. Om het netto bedrag ervan vast te stellen dient men zich te beperken tot de aftrek van 10 % en kan geen toepassing worden gemaakt van art. 62bis. Art. 93, § 2, bepaalt immers dat, om het belastbaar bedrag van de in § 1 bedoelde inkomsten te bepalen, de artikelen 54 tot 66, 71 en 72 niet worden toegepast.

We zegden reeds dat een van de voorwaarden tot toepassing van de artt. 22, 6°, of 30, 2°, was dat de vergoeding toegekend werd gedurende de uitoefening van het bedrijf of beroep.

Winsten of baten die betrekking hebben op een zelfstandige beroepsactiviteit en die worden behaald of vastgesteld na de stopzetting van het bedrijf of het beroep, worden tot de belastbare inkomsten gerekend krachtens art. 20, 4°, en 31, 2°. Van dit laatste zegt het commentaar op het W.I.B. dat "als vroeger verworven winsten en baten moeten inzonderheid worden beschouwd (...) vergoedingen die, wat hun aard betreft, gelijkaardig zijn aan deze bedoeld in de artt. 22, 6°, en 30, 2°." (Comm. I.B. 31/38.)

Deze vergoedingen voor een tijdelijke inkomstenderving, toegekend na stopzetting van het bedrijf of beroep, worden eveneens afzonderlijk belast, echter niet tegen de aanslagvoet van 15 %, maar tegen de gemiddelde aanslagvoet overeenstemmend met het geheel van de belastbare inkomsten van het laatste vorige jaar tijdens hetwelk de belastingplichtige een normale beroepswerkzaamheid heeft gehad (art. 93, § 1, 3°, c). Op de vergoedingen toegekend na stopzetting wordt derhalve dezelfde regel toegepast als op vergoedingen, toegekend aan een werknemer na het verstrijken van het belastbare tijdperk waarop ze betrekking hebben.

Ook in deze omstandigheid zal de zelfstandige een zekere belastingwinst verwezenlijken; het probleem zal zich echter te zelden voordoen om er verder aandacht aan te besteden.

B. Blijvende invaliditeit

1. Belastbaarheid onder de oude wetgeving

Zoals voor loon- en weddetrekkenden in de wet een tekst ontbrak die het mogelijk maakte in hunnen hoofde een vergoeding voor een tijdelijke arbeidsongeschiktheid te belasten, zo ook vergat de wetgever de vergoedingen voor een blijvend inkomstenverlies van zelfstandigen te vermelden.

Het is slechts in art. 26, 2°, dat gesproken werd van een bestendige derving van winsten, baten of bezoldigingen. De Administratie der Directe Belastingen hield staande dat in dit artikel gebruik werd gemaakt van de uitdrukkingen "winsten" en "baten" om de inkomsten van handelaars e.d. en van vrije beroepen aan te duiden en dat dus, zoals voor loon- en weddetrekkenden, de vergoedingen voor een blijvend inkomstenverlies van zelfstandigen belastbaar waren.

Dit art. 26, 2°, had echter alleen betrekking op de bezoldiging van personen zoals bedoeld in art. 20, 2°, en dit waren de loon- en weddetrekkenden, alsmede beheerders, commissarissen of vereffenaars van vennootschappen op aandelen, enz., zodat het, ondanks de uitdrukkingen "winsten" en "baten", niet toegepast kon worden op de zelfstandigen.

Hieruit volgde dat, bij afwezigheid van enige wetttekst, de zelfstandige niet belast werd voor een vergoeding voor een blijvende invaliditeit, zonder onderscheid al naar ge-

lang de werkongeschiktheid een blijvende inkomstenderving tot gevolg had of niet.

Deze stelling werd aangenomen door het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 4 januari 1971, bevestigd in cassatie op 9 december 1971 (*Bull. Ass.*, 1972, 164, R.W., 1972-73, 350.)

De vergoedingen, toegekend aan loon- en weddetrekkenden, beheerders e.d., voor een bestendig inkomstenverlies vielen onder toepassing van art. 26, 2°, en werden derhalve wel belast.

2. Belastbaarheid onder de nieuwe wetgeving

Onder de nieuwe wetgeving, zoals gewijzigd door de programmawet, worden wat betreft de vergoedingen voor een blijvend inkomstenverlies, alle belastingplichtigen gelijkgesteld door de wijziging van de tekst van art. 20. Dit art. 20, dat de bedrijfsinkomsten bepaalt, vermeldt in zijn 5° "pensioenen, lijfrenten of tijdelijke renten, zomede de als zodanig geldende toelagen", zonder enig onderscheid naar het uitgeoefende beroep van de begunstigde.

Het nieuwe art. 32bis bepaalt verder uitdrukkelijk dat tot de in art. 20, 5°, bedoelde inkomsten behoren de als pensioenen of renten geldende toelagen, die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken, ongeacht de schuldenaar, de verkrijger, de benaming en de wijze waarop ze worden vastgesteld en toegekend.

Op de eerste plaats zij opgemerkt dat, zoals bij de tijdelijke inkomstenderving, de wetttekst de belastbare vergoedingen beperkt tot die welke het herstel uitmaken van een effectieve derving van inkomsten.

Hieruit kunnen we concluderen dat, indien bij afwezigheid van een blijvend inkomstenverlies een forfaitair bedrag voor de vermengde morele en materiële schade of een afzonderlijk forfait voor de materiële schade alleen wordt toegekend, deze vergoeding niet belast kan worden. Zelfs indien de vergoeding volgens het systeem der kapitalisatie wordt berekend, dan ook is deze vergoeding slechts belastbaar indien het slachtoffer ten gevolge van zijn blijvende invaliditeit een effectief inkomstenverlies lijdt.

In dit laatste verband zij trouwens opgemerkt dat gedurende de besprekingen, die in de Senaat de stemming van de Wet op de inkomstenbelastingen van 20 november 1962 voorafgingen, uitdrukkelijk verklaard werd dat "ce que l'on veut taxer est bien et uniquement l'indemnité pour perte de revenus, bénéfices et rémunérations, et non l'indemnité reçue en compensation d'une déchéance physique quelle qu'elle soit".

Aangezien art. 32bis, nu toepasselijk op alle belastingplichtigen, niets meer is dan de tekst van het oude artikel 26, 2°, voorheen alleen van toepassing op loon- en weddetrekkenden e.d., kan redelijkerwijze aangenomen worden dat bovenstaande verklaring evenzeer geldt voor de vergoedingen voor blijvende inkomstenderving zoals bepaald bij art. 32bis.

De zienswijze volgens welke vergoedingen voor blijvende invaliditeit zonder inkomstenderving niet belastbaar zijn, werd trouwens verschillende malen door de rechtspraak bevestigd (Corr. Dinant, 6 december 1965, R.G.A.R., 1966, 7592; Hof Brussel, 25 januari 1972, *Journal pratique de droit fiscal et financier*, 1972, 213; Hof Brussel, 8 november 1971, *Bull. Ass.*, 1972, 893; Hof Brussel, 27 mei 1975, J.T., 1975, 607.)

Wanneer de vergoeding toegekend wordt wegens een effectief loonverlies van het slachtoffer, dan is deze vergoeding belastbaar en wordt ze geglobaliseerd met de andere inkomsten. Het is echter niet het totale bedrag van de vergoeding dat bij de andere inkomsten gevoegd wordt, maar integendeel een klein percentage ervan, dat de fictieve lijfrente, die met het toegekende kapitaal overeenstemt, voorstelt.

Art. 92, § 1, 3°, bepaalt nl. dat toelagen in kapitaal, geldend als in art. 32bis, eerste lid, bedoelde vergoedingen,

voor de berekening van de belasting slechts in aanmerking worden genomen ten belope van de lijfrente die zou voortvloeien uit de omzetting ervan. Daar het gaat om een lijfrente, hangt de omzettingscoëfficiënt uiteraard af van de leeftijd van het slachtoffer op het ogenblik van de toekenning van het kapitaal. De belastbare percentages, bepaald bij K.B. van 4 maart 1965, art. 57, gaan van 1% voor een gerechtigde van 40 jaar of jonger tot 5% voor een 65-jarige of ouder.

Het is het bedrag van deze fictieve lijfrente dat elk jaar gezamenlijk met de andere inkomsten belast wordt. Aangezien nu het percentage van de lijfrente zeer laag werd gehouden, zal de jaarlijkse belasting op de vergoeding eveneens zeer laag blijven en in elk geval minder bedragen dan de inkomstenbelasting die het slachtoffer zou hebben betaald op het gedeelte van zijn inkomen, dat hij ten gevolge van het ongeval verloor.

Ondanks de aldus gerealiseerde belastingwinst zal de rechter vaak geneigd zijn een bijkomende vergoeding of ten minste voorbehoud toe te kennen voor de belasting die later op de vergoeding voor het blijvend inkomstenverlies geheven zal worden.

Laten we daarom even de fiscale toestand nagaan van een slachtoffer, dat een vergoeding krijgt toegekend, berekend door middel van kapitalisatie op basis van zijn bruto-inkomsten. We nemen dezelfde cijfers van het vorige voorbeeld betreffende een bediende met een brutowedde van 25.000 fr. per maand.

De toestand op het ogenblik van het ongeval is de volgende :

25.000 — 9,70 % RMZ =	22.575 x 12 =	270.900
dubbel vakantiegeld 85 % van 25.000		21.250
bruto belastbaar		292.150
netto belastbaar (na aftrek van forfaits)	237.935	
belasting + gemeentebelasting		46.480

reëel netto inkomen 245.670

Indien deze bediende op 40-jarige leeftijd een blijvende invaliditeit van 25 % oploopt en een dito loonverlies lijdt, zou de vergoeding berekend kunnen worden op de brutojaarwedde van 25.000 x 12 = 300.000 + vakantiegeld 21.250 = 321.250 x 25 % = 80.313 x 14,09 (Dillaerts 5 %) = 1.131.610, waarvan 1 % toegevoegd zal worden aan zijn andere belastbare inkomsten, die dan als volgt berekend zullen worden :

25.000 — 25 % loonverlies =		
18.750 — 9,70 % RMZ =	16.931 x 12	203.172
dubbel vakantiegeld 85 % van 18.750		15.938
fictieve lijfrente 1 % van 1.131.610		11.316

bruto belastbaar	230.426
netto belastbaar	182.383
belasting	

reëel netto inkomen 191.926

Rekening houdend met de belasting op de vergoeding lijdt het slachtoffer slechts een jaarlijks verlies van :

reëel netto inkomen vóór ongeval	245.670
reëel netto inkomen na ongeval	191.926

53.745

terwijl hem een vergoeding werd toegekend op basis van een jaarlijks verlies van 80.313 fr.

Een bijkomende vergoeding toekennen of voorbehoud verlenen voor de fiscale lasten die later op de vergoeding zullen wegen, kan derhalve niet gerechtvaardigd worden, tenzij de berekening van de kapitalisatie zou geschieden op het netto-inkomen, zoals het gebeurde in een arrest van het Hof van Broep te Brussel van 4 mei 1971 (*Pas.*, 1971, II,

246), dat in het basisloon zelfs de RMZ-bijdragen niet opnam.

We aarzelen echter die werkwijze aan te bevelen voor de berekening van een vergoeding bij een blijvende invaliditeit met een effectief inkomstenverlies van een loon- of weddetrekkende ; we aarzelen omdat volgens een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie hoofdzakelijk inzake dodelijke ongevallen bij toekenning van een vergoeding op basis van het netto-inkomen, de rechthebbenden kunnen eisen dat hun een bijkomende vergoeding wordt toegekend voor het eventueel verlies aan sociale voordelen en voor de belastingen op de vergoeding. Dat er bij een blijvend inkomstenverlies een verlies aan sociale voordelen geleden wordt, kan niet worden ontkend : inderdaad het pensioen van een loon- of weddetrekkende wordt berekend op de inkomsten die dienden als basis voor de afhouding van de pensioenbijdragen. Aangezien voor een arbeider geen loongrens is bepaald, zal zijn pensioen dalen indien hij ten gevolge van een ongeval minder loon zal blijven genieten. Voor een bediende geldt dezelfde regel, indien zijn wedde daalt onder de loongrens van 43.550 fr. (op 1 januari 1976).

Wegens de onmogelijkheid het verlies aan pensioen, waarbij men rekening zou moeten houden met de leeftijd, indexering en herwaardering, te voorzien en de complexiteit van de berekening van de fiscale aanslag, menen we dat het aanbeveling verdient vergoedingen voor blijvende inkomstenderving op het bruto-inkomen te baseren, echter wel zonder toevoeging van een bijkomende vergoeding voor de fiscale last op de hoofdvergoeding om reden van de hierboven besproken belastingwinst.

Het brutobasisloon vormt trouwens de regel die de rechtspraak meestal volgt bij de vaststelling van de vergoeding in de zeldzame gevallen met een effectief inkomstenverlies van een loon- of weddetrekkende (*Corr. Hasselt*, 29 november 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9213 ; *Hof Brussel*, 28 maart 1972, *R.G.A.R.*, 1972, 8856 ; *Rb. Charleroi*, 3 juni 1966, *R.G.A.R.*, 1967, 7899).

Het is echter wel minstens verwonderlijk te moeten vaststellen dat de meerderheid van de rechtspraak dezelfde regel volgt in de gevallen waarin, ondanks de afwezigheid van inkomstenderving, de kapitalisatie zich opdringt, geen onderscheid maakt tussen belastbare en niet-belastbare vergoedingen en aldus het slachtoffer zonder loonverlies begunstigt t.o.v. een slachtoffer met inkomstenverlies.

Het zou billijker zijn, in de gevallen waar het systeem van kapitalisatie wordt toegepast wegens aantasting van de fysieke integriteit zonder inkomstenderving, de berekeningen uit te voeren op basis van het reëel netto-inkomen. Inderdaad, indien in een dergelijk geval de rechtbank van oordeel is dat de waarde van een verlies aan arbeidsgeschiedheid van blijvende aard het dichtst benaderd wordt door een berekening op basis van het inkomen, dan kan de economische waarde van het slachtoffer alleen bepaald worden door het door het slachtoffer effectief verdiende loon, d.i. het nettobedrag, dat overblijft na aftrek van de verschuldigde belastingen en RMZ-bijdragen. Immers uit de op het inkomen geheven belastingen haalt het slachtoffer geen enkel persoonlijk voordeel, terwijl er evenmin enig verlies aan sociale voordelen is te vrezen. Daar anderzijds de vergoeding zelf niet belastbaar is, dient geen enkel correctief te worden aangebracht en is er geen reden om het nettobasisinkomen met wat dan ook te verhogen.

Ten slotte moet nog opgemerkt worden dat krachtens art. 93, § 1, 3°, b, de toelagen als bedoeld in art. 20, 5°, waarvan de uitbetaling of toekenning heeft plaatsgehad na het verstrijken van het belastbaar tijdperk waarop ze in werkelijkheid betrekking hebben, na omzetting in een fictieve lijfrente belast worden tegen de gemiddelde aanslagvoet van het laatste vorige jaar met een normale beroepswerkzaamheid.

C. Dodelijke ongevallen

Wij weten dat onder de vroegere wetgeving op grond van art. 26, 2°, de vergoedingen voor een bestendige derving van inkomsten, toegekend aan loon- en weddetrekkenden, belastbaar waren, maar dat voor zelfstandigen een gelijkaardige tekst ontbrak.

Door de programmawet werd hierin een verandering gebracht in die zin dat de tekst van het nieuwe art. 20, 5°, alle belastingplichtigen gelijkstelt wat betreft pensioenen, lijfrenten of tijdelijke renten en de als zodanig geldende toelagen.

Krachtens het nieuwe art. 32bis gaat het om toelagen die "rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in art. 20, 1° tot 3°, bedoelde beroepswerkzaamheid (nl. de beroepsinkomsten van zelfstandigen, werknemers, beheerders e.d., werkende vennoten, vrije beroepen) of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken".

Naar onze mening hebben deze artikelen echter alleen betrekking op vergoedingen voor inkomstenverlies ten gevolge van een blijvende invaliditeit en zijn ze niet toepasselijk op vergoedingen toegekend aan de rechthebbenden van het slachtoffer van een dodelijk ongeval.

Inderdaad, gaat het, bij een vergoeding toegekend aan een weduwe ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot, om het herstel van een bestendige derving van beroepsinkomsten? Zeker niet! De overledene verleende zijn echtgenote steun, geen bezoldiging. De vergoeding die wordt toegekend is een vergoeding voor het verlies van financiële steun, niet voor het verlies van een beroepsinkomen en kan derhalve niet belast worden op grond van de artt. 20, 5°, en 32bis, althans niet op grond van de bepaling volgens welke vergoedingen "die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken" tot de belastbare inkomsten behoren.

Deze tekst is dezelfde als die van het oude art. 26, 2°. Desbetreffende was het Hof van Beroep te Gent in een arrest van 31 oktober 1967 (R.G.A.R., 1968, 8005) reeds van oordeel dat het niet van toepassing was op de aan de weduwe toegekende vergoedingen omdat deze noch renten, noch pensioenen, noch gelijkaardige toelagen waren.

Het Hof van Beroep te Antwerpen was in een arrest van 9 april 1975 (onuitgegeven, inzake Gabriëls t/ Janssens) dezelfde mening toegedaan: "Overwegende dat de vergoeding voor deze schade, toegekend onder de vorm van een kapitaal, klaarblijkelijk niet belastbaar zal zijn als beroepsinkomen; Overwegende dat men immers niet zou kunnen volhouden dat deze vergoeding het verlies van een bedrijfsinkomen zou compenseren". Op te merken is dat dit arrest werd uitgesproken door de 5e Kamer, die ook de fiscale beroepen tegen de beslissingen van de directeurs der belastingen behandelt.

De vraag is dan nog of de vergoeding valt in de categorie toelagen "die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in art. 20, 1° tot 3°, bedoelde beroepswerkzaamheid", een bepaling die onder de vorige wetgeving niet bestond. Wij menen dat zich hiervoor hetzelfde antwoord als hierboven opdringt: de vergoeding wordt weliswaar meestal berekend op basis van het beroepsinkomen, maar heeft zelf slechts betrekking op het door de weduwe geleden verlies aan financiële steun en niet op de door het slachtoffer uitgeoefende beroepswerkzaamheid.

Er is ons nog geen recente rechtspraak van 1976, die toepassing maakt van de programmawet, bekend. Onder de vorige wetgeving nam de rechtspraak echter meestal, met uitzondering van de twee hierboven aangehaalde arresten van Gent en Antwerpen, aan dat de vergoeding belastbaar was op grond van art. 26, 2°, en dat ze, evenals de vergoeding voor inkomstenverlies uit blijvende invaliditeit, voor de berekening van de belasting slechts in aanmerking wordt

genomen ten belope van de fictieve lijfrente die uit de omzetting zou voortvloeien krachtens art. 92, § 1, 3°.

Indien we nu met deze algemeen geldende rechtspraak aannemen — quod non — dat de vergoedingen ten gevolge van een dodelijk ongeval belastbaar zijn, dan is het duidelijk dat, zoals reeds besproken bij de behandeling van vergoedingen voor inkomstenverlies ten gevolge van een blijvende invaliditeit, de op de vergoeding verschuldigde belasting steeds lager zal zijn dan die welke geheven wordt op een beroepsinkomen. Als basis voor de berekening van de vergoeding mag dus zeker niet het bruto-inkomen worden genomen.

Aangezien anderzijds het overlijden van de echtgenoot geen verlies aan sociale voordelen als gevolg heeft voor de weduwe dient het netto-inkomen als basis te worden genomen voor de berekeningen.

Inderdaad, met het vakantiegeld wordt rekening gehouden bij de berekening van het basisinkomen; de werkloosheidsverzekering valt weg door het overlijden van de werknemer; de weduwe blijft de kinderbijslagen, verhoogd met de wezenbijslagen genieten (K.B. 19 december 1939, art. 56bis en *quater*); de weduwe en de kinderen behouden hun recht op de ziekte- en invaliditeitsverzekering (Wet van 9 augustus 1963, art. 21, 1° 9° en 10°) met uitzondering van een bijdrage van 75 of 50 fr. per maand voor gezondheidszorgen verschuldigd door de weduwe die niet het genot heeft van een overlevingspensioen overeenstemmend met 1/3 van een volledige loopbaan (Wet van 9 augustus 1963, art. 72, §§ 2 en 3); bovendien genieten de weduwe en de kinderen een verhoogde tussenkomst op de gezondheidszorgen, indien de inkomsten van de weduwe niet hoger zijn dan 165.000 fr. geïndexeerd (Wet van 9 augustus 1963, art. 25, en K.B. 24 december 1974, art. 1); als de weduwe geen beroepsactiviteit uitoefent, neemt het weduwepensioen aanvang bij haar 45e verjaardag of eerder indien ze een kind ten laste heeft; het weduwepensioen is gelijk aan 80 % van het gezinsrustpensioen, rekening houdend met de loopbaan op het ogenblik van het overlijden (K.B. 24 oktober 1967, art. 18, § 1); het weduwepensioen wordt bovendien, zoals reeds ettelijke malen bevestigd in cassatie, gecumuleerd met de vergoeding.

De stelling volgens welke het netto-inkomen als basis dient te worden genomen voor de berekeningen wordt algemeen aanvaard door de rechtspraak.

Op 16 september 1968 besliste het Hof van Cassatie: "De schade die voor de rechthebbenden van het slachtoffer van een onopzettelijke doding voortvloeit uit het verlies van zijn beroepsinkomsten, bestaat in de derving van het deel van deze inkomsten waaruit zij een persoonlijk voordeel trokken; onwettelijk is dus het arrest dat deze schade vaststelt op basis van het brutoloon van het slachtoffer, zonder acht te slaan op de aan dit loon gegeven bestemming." (R.G.A.R., 1970, 8401; R.W., 1968-69, 983).

Op 17 september 1969 velde het Hof van Beroep te Brussel een arrest waarin nog steeds het bruto-inkomen als basis werd genomen; omdat deze beslissing niet genomen mocht worden "zonder acht te slaan op de aan dit brutoloon gegeven bestemming", werd als reden opgegeven dat de voorheffing op het beroepsinkomen geëvenaard wordt door de belasting op de vergoeding en dat anderzijds de werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid verloren gaan (R.G.A.R., 1971, 8558).

Dit arrest werd vernietigd op 7 september 1970: daar de sociale en fiscale lasten van het bedrijfsinkomen van het slachtoffer als zodanig de weduwe en de kinderen geen voordeel verschaffen, moet de berekening van de schade op basis van het nettoloon van het slachtoffer geschieden, behoudens het recht van de rechthebbenden om schadevergoeding te eisen voor het nadeel dat voor hen voortvloeit uit het verlies van zekere sociale voordelen en behoudens de mogelijkheid om de fiscale lasten die op de toegekende vergoe-

ding rusten, in rekening te brengen (R.G.A.R., 1971, 8559).

De zaak werd verwezen naar het Hof van Beroep te Gent dat op 5 februari 1971 oordeelde dat het nettoloon als basis moest dienen (R.G.A.R., 1971, 8640).

Op 21 april 1971 velde het Hof van Beroep te Brussel een arrest volgens hetwelk de berekening van de vergoeding diende te geschieden op basis van het netto-inkomen omdat er geen verlies aan sociale voordelen is en de burgerlijke partij anderzijds niet bewees, hoewel ze hiertoe uitdrukkelijk aangezocht werd door de beklagde, dat het vergoedingskapitaal haar fiscale verplichtingen zou beïnvloeden (waarschijnlijk had de weduwe geen eigen inkomsten, zodat het vergoedingskapitaal, na omzetting in een fictieve lijfrente, onder het belastbaar minimum zou zijn gevallen). (R.G.A.R., 1971, 8687.)

Op 8 juni 1971 oordeelde hetzelfde hof in dezelfde zin en werd een bijkomende vergoeding toegekend voor de toekomstige fiscale lasten die op het vergoedingskapitaal zullen wegen. (R.G.A.R., 1971, 8688). Deze bijkomende vergoeding werd vastgesteld door middel van een kapitalisatie gedurende de vermoedelijke overlevingsduur van de belastingplichtige op basis van het verschil tussen de bedragen van de verschuldigde belasting met en zonder vergoeding.

Op 26 februari 1974 velde het Hof van Beroep te Brussel weer een arrest waarin het brutoloon in aanmerking werd genomen op grond van het feit dat de vergoeding belastbaar is, dat vermoed moet worden dat de fiscale lasten zullen gelijkstaan met de fiscale afhoudingen op het gederfde loon en dat verder de weduwe, beroofd van de voordelen van de sociale zekerheid, zich op eigen kosten gelijkaardige voordelen zal moeten verschaffen. Het arrest werd vernietigd op 18 februari 1975 omdat "het bedrag van het brutoloon enkel in acht mag genomen worden zo de rechter vaststelt dat het bedrag van de sociale en fiscale lasten, te dragen door de weduwe, gelijkwaardig is met het bedrag van de sociale en fiscale lasten welke tijdens zijn leven door het slachtoffer gedragen werden" (R.W., 1974-75, 2591).

Nu het in de rechtspraak haast een vaste regel is geworden bij overlijden van een loon- of weddetrekkende de sociale en fiscale lasten af te trekken om als basisinkomen het nettoloon te nemen, is het eigenaardig te moeten vaststellen dat, in de zeldzame uitspraken die een vergoeding vaststellen ten voordele van de weduwe van een zelfstandige, de rechtbanken steeds het netto belastbaar inkomen, dus zonder aftrek van de belastingen, als basisinkomen nemen (Hof Brussel, 13 januari 1971, R.G.A.R., 1971, 8641; Corr. Nijvel, 27 mei 1969, R.G.A.R., 1970, 8425; Hof Gent, 31 december 1967, R.G.A.R., 1968, 7961; Rb. Brussel, 18 november 1964, Bull. Ass., 1966, 102).

Het is slechts in een recent vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Verviers van 19 juni 1973, bekrachtigd door het Hof van Beroep te Luik op 8 januari 1975 dat de vergoeding, toegekend aan de weduwe van een zelfstandige vervoerder, werd berekend op het netto belastbaar inkomen minus de hierop verschuldigde belastingen (Bull. Ass., 1975, 487).

Zeker nu de verschillen tussen zelfstandigen en loon- en weddetrekkenden zijn weggewerkt door de programmawet, zouden de rechtbanken hun berekeningen steeds dienen te baseren op het gedeelte van het inkomen waaruit de rechthebbers voordeel trekken, te weten het netto-inkomen na aftrek van sociale en fiscale lasten. Indien de rechtbank van oordeel is dat de vergoeding belastbaar is, kan een bijkomende vergoeding worden toegekend; indien op het ogenblik dat de schade wordt vastgesteld het nog niet zeker is dat de vergoeding belast zal worden, kunnen de rechthebbers akte laten nemen van een voorbehoud ten einde hun de mogelijkheid te laten eventueel een bijkomende eis te stellen.

We herinneren er echter aan dat naar onze mening de

bovenvermelde arresten van de Hoven van Beroep te Antwerpen en te Gent, volgens welke deze vergoedingen niet belastbaar zijn, gevolgd moeten worden omdat de weduwe niet een vergoeding krijgt wegens het verlies van een beroepsinkomen, maar wegens het verlies van een financiële steun. (Zie ook BOURMANNE en BIERNAX, "Revenus professionnels bruts ou nets — Base de calcul de l'indemnité due aux ayants droit", Bull. Ass., 1973, 1043 e.v.).

J. Schryvers

Tabel van overeenstemming tussen de artikelen van het W.I.B. en de artikelen van de programmawet die eerstgenoemde wijzigen of opheffen

W.I.B.	progr. wet	W.I.B.	progr. wet
20	15	74	52
23	16	77	7
26	17	78	8
27	17	79	9
28	18	80	36
32bis	19		47
	37	81	10
41	20		55
	38	82	11
45	21		53
47	22	83	12
51	1	85	13
	2	88	24
	39	89	25
52	23	90	26
(opgeheven)			
54	3	92	27
	40		
	41	93	28
58	42	108	29
59	43	109	48
60	4	140	30
(opgeheven)			
62	44	141	31
62bis	45	150	32
63	5	162	14
	50	180	33
64	6	181	34
	64		
72	46	183	35
73	51	259	56
		263	57
		overgangsbepaling	49

BOEKEN

BLANPAIN, R., De uitzendarbeid in België — wet 28 juni 1976; Le travail interimaire en Belgique — loi 28 juin 1976. Brussel, Institut international du travail temporaire, Cahier nr. 14 - 1976, 130 blz.

Zopas verscheen een nieuwe uitgave van het internationaal instituut voor de tijdelijke arbeid. Het betreft een uitvoerige bespreking van de nieuwe wet op de uitzendarbeid van 28 juni 1976 (Staatsbl., 7 aug. 1976, Err. Staatsbl., 22 sept. 1976). De tekst werd in de brochure in beide landstalen opgenomen, samen met de wetttekst. De Nederlandstalige versie beslaat een vijftigtal bladzijden.

Reeds vroeger heeft prof. Blanpain in dezelfde reeks (nr. 10-1975) een nummer gewijd aan het tijdelijk arbeidscon-

tract en het contract voor tijdelijke arbeid. Nu worden, op basis van de nieuwe wettelijke bepalingen achtereenvolgens behandeld: de tijdelijke arbeid als voorwerp van de uitzendarbeid, het juridisch statuut van de uitzendkracht, van de gebruiker en van het uitzendbureau en het paritair comité voor de uitzendarbeid.

De auteur behandelt de materie op een zeer klare, duidelijke en overzichtelijke manier, zoals men dat in zijn geschriften gewoon is: de problematiek van de uitzendarbeid wordt besproken aan de hand van de voorbereidende werken, de rechtsleer en de rechtspraak. Voor open vragen en moeilijkheden suggereert de auteur oplossingen.

De nieuwe wet moest een regeling uitwerken die ver uiteenlopende standpunten moest verzoenen: sommigen wensten immers een absoluut verbod van de uitzendarbeid, die niets anders zou zijn dan ongeoorloofde plaatsing van werknemers, anderen wilden een aanvaarding van het verschijnsel van de interimbureaus. Het resultaat is een experimentele wet, die slechts tijdelijk geldt (voor 4 jaar, met mogelijke verlenging van 1 jaar). De wetgever opteerde voor een reglementering van de interim-arbeidsmarkt, met controle door de overheid en inspraak van de sociale partners. Op die manier werd de uitzendarbeid — wellicht voor goed? — ingeschakeld in het Belgisch arbeidsrecht.

De studie van prof. Blanpain zal er ongetwijfeld toe bijdragen dat het experiment juridisch ingeburgerd en stevig gefundeerd wordt. Elke die met de uitzendarbeid op een of andere manier in aanraking komt zal er heel wat uit opsteken!

V.S.

Kluwers Verzekeringshandboek. Onder redactie van dr. H. MEYHI. Uitgeverij AE. E. Kluwer, Deurne, toezending 11, maart 1976.

Van dit onvolprezen, voor de studie en de praktijk onontbeerlijk handboek is thans een elfde toezending verschenen.

De "Brandverzekering (gewone risico's)" wordt gecompleteerd met een 15e en een 16e hoofdstuk resp. over de schadegevallen en de problemen in verband met de rechtspleging. Dit laatste hoofdstuk behandelt naast de verjaring ook de bevoegdheid en de procedure, inzonderheid de arbitrage. Door deze aanvulling is de afdeling "Gewone risico's" uitgegroeid tot een volume van 195 bladzijden.

De thans wel zeer actuele afdeling "Industriële en speciale risico's" van de brandverzekering wordt aangevuld met hoofdstukken over verlichting en verwarming. In dit stuk van het handboek zijn een aantal gegevens verzameld die men praktisch moeilijk elders zal vinden.

Bijzondere aandacht in de elfde toezending verdient de monografie over "Fiscale aspecten van het verzekeringsbedrijf en van de verschijningsvormen van de verzekeringsovereenkomst". Niet alleen worden behandeld de belasting van de verzekeraar en van de tussenpersonen, alsmede de met het zegel gelijkgestelde belastingen en de parafiscale heffingen, maar ook de belastingen m.b.t. de premies en de schadepenningen resp. de prestaties in de schade- en de sommenverzekeringen. De hierbij verstrekte informatie is van algemeen belang: men denke aan de problemen van de inkomstenbelasting en de erfenisrechten bij de aansprakelijkheids- en de motorrijtuigenverzekering, de medische varia, de levensverzekering. Wie met de BTW te maken heeft, begrijpt onmiddellijk het nut van een hoofdstuk over de weerslag van die belasting op de verschillende verzekeringsbranches. Hier vindt de lezer ook een antwoord op vragen betreffende de aftrekbaarheid, de tarieven van de verschillende jaren, e.d. De monografie omvat voorts nog een bijlage met tabellen en voorbeelden voor de berekening van de belastingwinst en van de erfenisrechten.

In herinnering moge worden gebracht dat in het handboek, buiten de reeds vermelde branches, in vroegere afleveringen al behandeld zijn: de levensverzekering, de medische varia (ongevallen), de engineeringverzekering, de motorrijtuigenverzekering, de transportverzekering. Een onmiskenbare verdienste van het boek is de toevoeging bij elke branche van "Bijlagen en archief", waarin men benevens de wettelijke apparatuur (wetten en besluiten, maar ook adviezen van de Raad van State en overheidscirculaires), de gecodificeerde

usantiën (modelcontracten en in groepsverband samengestelde clausules) aantreft.

RECHTERLIJK LEVEN

Benoemingen in het Benelux-Gerechtshof

Bij beschikkingen van 14 september 1976 van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie (*Staatsblad*, 10 november 1976, blz. 17418) werden benoemd in het Benelux-Gerechtshof:

tot rechter: mr. H.E. Ras, raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden en mr. Ch. M.J.A. Moons, vice-president van de Hoge Raad der Nederlanden;

tot plaatsvervangend rechter: mr. W.L. Haardt en mr. H. Drion, beiden raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden.

De algemene vergadering van het Benelux-Gerechtshof heeft, overeenkomstig artikel 3, lid 5, van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van het Hof, de heer mr. C.W. Dubbink, President van de Hoge Raad der Nederlanden en rechter in het Benelux-Gerechtshof, met ingang van 1 oktober 1976, tot President van het Hof verkozen ter voltooiing van het mandaat van de heer mr. G.J. Wiarda die, wegens het bereiken van de voor de leden van de Hoge Raad gestelde leeftijdsgrens, per genoemde datum ontslag indiende als rechter in, tevens President van het Hof.

De heer mr. C.W. Dubbink zal het presidentschap bekleden tot 22 maart 1977.

V.S.

BALIELEVEN

Rectificatie in verband met een verslag

In het verslag over de openingszitting van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen op 16 oktober 1976 (R.W., 1976-77, 764), werd vermeld dat de redenaar, mr. Eddy Van Vliet, ook lid was van de Antwerpse dichtersvereniging Pink Poets. Deze mededeling was onjuist en moest worden rechtgezet.

G. Vandendriessche

MEDEDELINGEN

Een nieuwe uitgave van Fredericq's Handboek van Belgisch Handelsrecht

Van het bekende *Handboek van Belgisch Handelsrecht* van baron Louis Fredericq en jhr. Simon Fredericq — in 1962-1963 verschenen in twee delen en in 1970 aangevuld door een bijvoegsel (543 blz.) — zal bij de uitgeverij Bruylant te Brussel een nieuwe uitgave in vier delen verschijnen.

Het eerste deel van deze nieuwe uitgave is reeds verschenen. Hierin wordt behandeld: de daden van koophandel, de handelaars, de handelsbeurzen, de handelszaak en haar bescherming (handelspraktijken, handelshuur, industriële eigendom).

Het tweede deel, dat ter perse is, zal gewijd zijn aan: de financiële instelling, de bankverrichtingen, de wisselbrief en de cheque, de verzekering.

Vaststelling van het tarief van de door de rechter toegekende invorderbare kosten

In het *Staatsblad* van 4 december 1976 (blz. 15355) verscheen het koninklijk besluit van 23 november 1976 tot wij-

ziging van het koninklijk besluit van 30 november 1970 tot vervanging van het koninklijk besluit van 12 september 1969 tot vaststelling, voor de uitvoering van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, van het tarief van de door de rechter toegekende invorderbare kosten.

De tekst van dit koninklijk besluit luidt:

Artikel 1. Het opschrift van het koninklijk besluit van 30 november 1970 tot vervanging van het koninklijk besluit van 12 september 1969 tot vaststelling, voor de uitvoering van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, van het tarief van de door de rechter toegekende invorderbare kosten, wordt vervangen door het volgende opschrift:

"Koninklijk besluit tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek."

Art. 2. In artikel 1 van hetzelfde besluit werden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° het eerste lid wordt door de volgende bepaling vervangen:

"De sommen die in de zin van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek invorderbare kosten zijn wegens de verrichting van bepaalde materiële handelingen omvatten een rechtsplegingsvergoeding en een uitgavenvergoeding, waarvan het tarief in dit besluit is vastgesteld."

2° het derde lid wordt aangevuld als volgt:

"of wanneer de verweerder, vóór de inschrijving van de zaak op de rol, de eis inwilligt en zijn verbintenissen kwijt in hoofdsom, interesten en kosten, met uitzondering van de bij artikel 6 bepaalde uitgavenvergoeding voor de reeds verrichte materiële handelingen."

Art. 3. Artikel 3, tweede lid van hetzelfde besluit, wordt aangevuld als volgt:

"Die vergoedingen worden met drie vierde verminderd wanneer de verweerder, na de inschrijving op de rol, de eis inwilligt en zijn verbintenissen kwijt in hoofdsom, interesten en kosten."

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad

ig. 51, nr. 32, 25 sept. 1976.

G.E. Langemeijer, Protest en adhesie van politie-ambtenaren—J.C. Schultsz, 13e zitting van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht—A.H. Langeslag, Schadevergoeding ex artikel 1401 of gelegaliseerde ongegronde verrijking—J.J. Canter Cremers, De Subsidieregeling stijging minimumloon 1976—Th. J. Clarenbeek, Toevoeging van raadslieden—B.J.J. Schwanebeck, De toegevoegde raadsman en zijn ereplicht—L.E. van Holck, 20e Congres van de "Société Jean Bodin" voor de vergelijkende rechtsgeschiedenis (Warschau, 25/30 mei 1976).

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

ig. 107, nr. 5358, 18 sept. 1976.

E.M.H. Pieters, Een vijftal arresten inzake de Wet op belastingen van rechtsverkeer—H.C.F. Schoordijk, Woongenotperikelen na beëindiging van een huwelijk en een concubinaat—J.G. Sauveplanne, Overzicht der Nederlandse rechtspraak; Internationaal Privaatrecht (overgang van vorderingen—W. Heuff, Recente rechtspraak (Hof 's-Hertogenbosch 1.10.1975, NJ 1976 294)—Koninklijke Notariële Broederschap (Aankondiging Ringvergaderingen; Wijzigingen Fikert's jaarboek 1975).

ig. 107, nr. 5359, 25 sept. 1976.

J. Hardenberg, De rechtens vrijblijvende afspraak—D.G. Swanenburg de Veye, Nog eens: De Russische Notariswet—F. van Brunschot en Mr. Francisca Sprey, Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Inkomsten uit vermogen.

Ars Aequi

XXV, 8 sept. 1976.

Jan Hesseling, Het grondwettelijk verbod van last en ruggespraak—Gabi van Driem, Sensorische deprivatie, een brand-

schone martelmethode—Rechtsvragen—Wetgeving—Jurisprudentie.

Advocatenblad

ig. 56, nr. 7, sept. 1976.

J.F. Bellaert, Taakopvatting van rechter en advocaat in de civiele procedure—J.W.M. van der Grinten, Taakopvatting van rechter en advocaat in de civiele procedure—H.H. C.V. Breitbarth, De civiele procedure in de West-Duitse Bondsrepubliek—D. Den Hertog, De taak van de rechter en van de advocaat in de Franse civiele procedure—Ellen Timmermans, De Engelse civiele procedure—J.A.E. Van der Does, Administratief beroep en verplichte vertegenwoordiging?—J.A.E. Van der Does, Vooruitzien of vooruitschrijven?—J.R. Branbergen, Het nieuwe pensioenvoorstel—L.A. E. Briet, Joegoslavische advocatuur—Van de algemene raad, Uit de algemene raad—Mededelingen.

Data Juridica

ig. 4, nr. 8/9, aug.-sept. 1976.

Documentatie van juridische literatuur.

Ondernemingsrecht

ig. 19, sept. 1976.

G.J.W. Arendsen de Wolff, De in Frankrijk geldende regels met betrekking tot het openbaar bod—M.J.A. van Mourik, De vennootschap onder firma als overeenkomst en rechtspersoon (1)—P.P. Neleman, Overgangsrecht Boek 2 (vervolg).

De Gerechtsdeurwaarder

ig. 86, nr. 7, sept. 1976.

C.A.M. Nieuwenhuis, Het internationale deurwaarderscongres te Wenen—P. Van Gorkum, Waarop heeft een eiser recht?—P.A. Neve, Het burgemeestertje—M. Briers, De administratieve betekening van het exploit volgens Belgisch procesrecht—P.A. Neve, De tenuitvoerlegging van vonnissen en andere executoriale titels in Nederland (vervolg)—W.L.H. van Bremen, Van het hoofdbestuur—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—C.A.M. Nieuwenhuis, Van de deurwaarders—C.A.M. Nieuwenhuis, Nieuw verschenen—A. Hiemstra, In memoriam G.J. Drenth—K.C. v.d. Mije Pzn, Oud collega H.A.J. Fieren overleden—P.A. Neve, Henny Verheijen.

Recueil Dalloz

cahier 30, 10 sept. 1976.

Ch. Atlas, Le sort des dettes de ménage non solidaires en régime légal—Notes—Jurisprudence.

cahier 31, 22 sept. 1976.

Josette Groslière, Le désaveu et le contentieux de la présomption de légitimité—Bernard Appert et Roland Juillard, Les voies de recours du nouveau code de procédure civile (suite)—Notes—Jurisprudence.

Jura Falconis

Vol. XII, nr. 4, Zomer 1975/1976.

Verslag van het VRG-Congres te Leuven betreffende Rechtshulp—J. Stuyck m.m.v. L. Demeyere en F. Potvlieghe, Overzicht van rechtspraak—Wet handelspraktijken, 30 augustus 1971—31 december 1975—Ad Valvas—Inhoud XIIe jaargang.

Tijdschrift voor Gemeenterecht

ig. 28, 8e en 9e aflevering, aug.-sept. 1976.

Belastingen—Benoemingen—Verkiezingen.

Belgische Rechtspraak in Handelszaken

ig. 8, nov.-dec. 1975, nrs. 11-12.

In memoriam—Rechtspraak—Bibliografie.

De Gemeente

ig. 51, aug.-sept. 1976, nr. 284.

Van de redactie—In en rond de Vereniging—Congres en Algemene Ledenvergadering, Brugge 3 juli 1976—G. Latour, Kroniek "Fusies van gemeenten"—Decreet tot bescherming van monumenten en landschappen—Actualiteit—Wetgeving—Rechtspraak (met commentaar)—Kroniek "Openbare Onderstand".