

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN BIJ AFPERSING*

1. Zoals bekend, heeft onze samenleving de laatste jaren te strijden tegen een nieuwe vorm van misdadigheid, de hold-up, die in een steeds toenemende mate het leven van personen ernstig in gevaar brengt.

Dit fenomeen vult de dagelijkse kroniek van onze kranten en vormt een levendig onderwerp voor menig wetenschappelijk onderzoek of colloquium¹ ².

De «Bedenkingen over de bestrijding van de zware misdadigheid» van de procureur-generaal Van Honsté³ waren voor de minister van Justitie de aanleiding tot het voorstellen van een dringende herziening van een meer dan honderdjarige strafwet.

Het doel van de nieuwe wet van 2 juli 1975 was de bestaande wetteksten aan te passen aan de handelwijzen en nieuwe technieken, die door misdadigers bij het plegen van diefstallen met geweld worden aangewend.

Gelet op de dringende noodzaak werd het regeringsontwerp in een recordtempo behandeld (het ontwerp dagtekent van 12 maart 1975), waarbij de wetgever zich er zelf van bewust was dat onvolmaaktheden niet uitgesloten waren⁴. Deze onvolmaaktheden zouden echter nadien verbeterd kunnen worden, eventueel in het kader van een algemene hervorming van het strafrecht.

2. In deze optiek, en gelet op het actueel belang van het onderwerp, lijkt het interessant te wijzen op leemten of betwistingen die ook na de nieuwe wet blijven voortbestaan, en waarvan de ervaring leert dat zij

nauw verband houden met de grondslagen zelf van de nieuwe wet.

Voor een algemeen overzicht van de hervorming kan worden verwezen naar de voorbereidende werkzaamheden evenals naar enkele reeds verschenen commentaren op de wet van 2 juli 1975⁶. Het aspect gijzeling wordt hier evenmin besproken.

I. Niet-toepassing van de artikelen 471 en 472 Sw. op de afpersing

3. De wet van 2 juli 1975 heeft de verzwarende omstandigheden van de artikelen 471 en 472 Sw. aangepast en hun afhankelijkheid van de begrippen «bewoond huis» en «openbare weg» opgeheven. Ze heeft echter niets gewijzigd in het stelsel van de niet-toepassing van deze artikelen in geval van vervolgingen wegens overtreding van artikel 470 Sw., nl. bij afpersing⁷.

Onderstel dat twee personen een bankoverval plegen, met vertoon van wapens, en door middel van een voertuig de vlucht nemen. Naar gelang deze misdadigers onder dreiging van hun wapens zich het geld hebben doen overhandigen dan wel het zelf hebben genomen, wordt het misdrijf aangemerkt als afpersing, respectievelijk diefstal met geweld, met samenloop van drie bijzondere omstandigheden van de artikelen 471 en 472 Sw.

De wijze waarop de buit in het bezit van de daders komt (wegneming of overhandiging) is vanzelfsprekend van ondergeschikt belang en de noodzaak van een gelijke bestraffing wegens een zelfde maatschappelijk gevaar ligt voor de hand.

* Lezing gehouden te Brugge op 3 maart 1978 voor de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht.

¹ H. BECKAERT, N. LAHAYE en M. REMOUCHAMPS, *Hold-up en Belgique*, Brussel, 1970; N. LAHAYE en M. REMOUCHAMPS, «La répression des hold-ups», *Rev. dr. pén.*, 1970-71, 687 e.v.

² T. DENYS, E. DE SMET en F. THOMAS, «Geweldcriminaliteit, hold-up, gijzeling en vliegtuigkaping», *R.W.*, 1975-76, 2293 e.v.

³ *R.W.*, 1972-73, 241 e.v.

⁴ Interventie van dhr Baert, *Parl. Hand., Kamer*, 26 juni 1975, 3713.

⁶ Rondschriften R 59/75 van 4 augustus 1975 van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent; M. REGOUT-MASSON, «La loi du 2 juillet 1975 modifiant certaines dispositions du Code pénal en vue de la répression des agressions à main armée et des prises d'otages», *J.T.*, 1976, 161; T. DENYS e.a., gecit.

⁷ Rondschriften R 78/77 van 12 oktober 1977 van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, p. 2, T. DENYS e.a., *op.cit.*, kol. 2300.

Nochtans is de bestraffing bij diefstal dwangarbeid, bij afpersing ten hoogste opsluiting.

4. Deze ongelijkheid in de bestraffing vloeit voort enerzijds uit de tekst van de artikelen 471 en 472 Sw., die uitsluitend betrekking hebben op de diefstal met geweld of bedreigingen, anderzijds uit de gebrekkige en dubbelzinnige redactie van artikel 470 Sw., dat afpersing bestraft «met de straffen, bij artikel 468 bepaald, alsof een diefstal met geweld of bedreigingen werd gepleegd.»

Twijfel ontstaat door het gebruik in artikel 470 van het woord «straffen» in het meervoud, wat zou kunnen wijzen op een algehele gelijkstelling van de afpersing met de diefstal met geweld, wat de bestraffing betreft⁸, terwijl daarentegen artikel 468 Sw. slechts één enkele straf, nl. die gesteld op de diefstal met geweld zonder bijkomende verzwarende omstandigheid, bepaalt.

5. Deze onduidelijkheden van artikel 470 Sw. zijn het gevolg van de perikelen die dit artikel tijdens de parlementaire besprekingen heeft ondergaan.

Het nazien van deze voorbereiding leert dat de toepassing van de verzwarende omstandigheden van de artikelen 471 en 472 op de afpersing oorspronkelijk was bedoeld, doch in de loop van de besprekingen zonder duidelijke reden en blijkbaar uitsluitend wegens bepaalde wijzigingen van formele aard uit de wetteksten is weggevalen⁹.

Oorspronkelijk werden in de afdeling II, genaamd «Diefstal met behulp van geweld of bedreigingen en afpersing», eerst alle verzwarende omstandigheden van de diefstal met geweld en hun respectievelijke bestraffing behandeld en pas daarna, als voorlaatste artikel (artikel 557 van het wetsontwerp), de afpersing.

De tekst luidde : de afperser «wordt gestraft met de straffen bepaald in de vorige artikelen en volgens het aldaar gemaakt onderscheid, alsof hij een diefstal met geweld of bedreigingen had gepleegd¹⁰.»

Aldus werd duidelijk een algehele assimilatie van de afpersing met de diefstal met geweld nagestreefd, althans wat de bestraffing betreft¹¹.

«L'extorsion est plus criminelle que le vol simple, car elle implique la violence ou la menace. Le projet l'assimile donc avec raison, sous le rapport de la pénalité, au vol violent» (rapporteur Dellafaille in de Senaat)¹².

Deze techniek van assimilatie door middel van verwijzing naar vorige artikelen was echter gevaarlijk, aangezien de plaats zelf van het huidig artikel 470 Sw. in de afdeling daarbij nauwkeurig diende te worden

bepaald. Men kon immers volstaan met dit artikel enigszins meer naar vóór te brengen, vóór de zogeheten «vorige» artikelen, opdat deze laatste niet meer op de afpersing toepasselijk zouden zijn. Hetgeen ook gebeurde.

Zonder enige bekende reden¹³ werd artikel 470 Sw., naar aanleiding van een tweede stemming in de Senaat¹⁴, meer naar vóór gebracht in de afdeling, waar het zijn huidige plaats verkreeg vóór de opsomming van de specifieke verzwarende omstandigheden van de diefstal met geweld, echter met behoud van de oorspronkelijke tekst «met de straffen overeenkomstig de vorige artikelen en volgens het aldaar gemaakt onderscheid.»

Het behoud van deze zinsnede wijst er op dat de Senaat zich niet bewust was van de aanzienlijke wijziging die hij door deze inversie tot stand had gebracht. Deze tekst was immers zinloos en kon alleen betrekking hebben op het huidig artikel 468 Sw. Bij het terugsturen van de tekst naar de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd dit ingezien en een onbekende hand verving deze zinsnede door de huidige tekst «met de straffen bepaald bij het artikel 468 Sw.»¹⁵.

Door de inversie viel de toepassing van alle daaropvolgende artikelen nopens de specifieke verzwarende omstandigheden van de diefstal met geweld weg, indien niet een gelijktijdige wijziging van al deze artikelen in tegenovergestelde zin werd ingevoerd. De artikelen 473 en 475 werden inderdaad uitgebreid tot de afpersing¹⁶, doch de artikelen 471 en 472 werden blijkbaar uit het oog verloren en bleven dus enkel, zoals voordien, naar de diefstal verwijzen.

Deze teksten werden zonder enige opmerking door de Kamer goedgekeurd.

6. In de huidige wetteksten vermelden de artikelen 471 en 472 Sw. dus enkel de diefstal, terwijl de voorgenomen assimilatie van artikel 470 Sw. minstens dubbelzinnig is geworden.

Het eerst weigerde het Hof van Assisen van West-Vlaanderen in een arrest van 14 juli 1869 de artikelen 471 en 472 Sw. op de afpersing toe te passen. De voorzitter van dit hof publiceerde naar aanleiding van dit arrest een uitvoerige nota in de *Belgique Judiciaire*, waarbij op deze leemte werd gewezen en de gebrekkige wetgevende techniek werd gelaakt¹⁷.

In de eerste uitgave van zijn commentaar op de Belgische strafwet sprak Nypels zich uit voor de toepassing van de artikelen 471 en 472 Sw., doch gaf toe

⁸ Hof van Assisen van Namen, 12 augustus 1886, *Pas.*, 1886, I, 333.

⁹ TUNCQ, noot bij Hof van Assisen van West-Vlaanderen van 14 juli 1869, *Belg. Jud.*, 1869, 1053; NYPELS, *Le Code pénal interprété*, uitg. 1884, commentaar op artikel 470 Sw. nr. 9, p. 159 e.v.

¹⁰ NYPELS, *Code pénal belge*, 1868, deel 3, p. 476.

¹¹ *Ib.*, p. 494, nr. 13; p. 540, nr. 13; p. 679, nr. 13.

¹² *Ib.*, p. 679, nr. 13.

¹³ TUNCQ, *op.cit.*; NYPELS, *Code pénal interprété*, p. 161. Deze verplaatsing geschiedde wellicht uitsluitend om redenen van formeel legistische aard, ten einde zoals voor artikel 469 Sw. de assimilatiegevalen met diefstal met geweld bij artikel 468 Sw. samen te brengen (cfr. infra, nr. 11, lit. B).

¹⁴ NYPELS, *Code pénal belge*, deel 3, p. 741, nr. 70.

¹⁵ TUNCQ, *op. cit.*, kol. 1056.

¹⁶ NYPELS, *Code pénal belge*, deel 3, p. 741, nr. 71.

¹⁷ TUNCQ, *gecit.*

dat de wettekst wel enige twijfel overliet¹⁸. Deze stelling werd bijgevalen door het Hof van Assisen van Namen bij arrest van 12 augustus 1886¹⁹, eveneens steunend op de voorbereidende werkzaamheden van de wet.

Om reden van de hierboven vermelde onnauwkeurigheden zijn deze voorbereidende werkzaamheden echter onbetrouwbaar, zodat het Hof van Cassatie terecht oordeelde dat de artikelen 471 en 472 Sw. niet toepasselijk zijn op de afpersing (Cass., 2 oktober 1886, *Pas.*, 1886, I, 332 ; Cass., 29 december 1886, *Pas.*, 1887, I, 77).

Sindsdien wordt deze rechtspraak door de rechtsleer unaniem aanvaard²⁰.

7. In de huidige stand van de wetgeving is de niet-toepassing van de artikelen 471 en 472 Sw. aldus technisch-juridisch volkomen verantwoord, zonder dat echter deze lichtere bestraffing van de afpersing op enige precieze rechtsgrond steunt, en terwijl integendeel dient te worden vastgesteld dat de wetgever een volledige assimilatie met de diefstal met geweld of bedreiging schijnt te hebben bedoeld.

Bestaat er echter vanuit penologisch standpunt enige reden, eigen aan de afpersing, die de gelijkstelling zou verhinderen ?

Een duidelijk onderscheid dient te worden gemaakt : de gelijkstelling betreft niet het misdrijf zelf, wel de bestraffing.

A. Terecht wordt de afpersing als een misdrijf sui generis beschouwd :

1° Samen met diefstal, oplichting en misbruik van vertrouwen vormt de afpersing een misdrijf tegen de eigendommen, dat streeft naar de onrechtmatige overgang van het bezit «*animo domini*» van de rechtmatige eigenaar of bezitter naar de dader van het misdrijf.

De onrechtmatige inbezitting geschiedt nu eens doordat de dader zelf de zaak neemt (diefstal), dan doordat hij zich de zaak door het slachtoffer laat overhandigen, hetzij door list (oplichting), hetzij door fysiek geweld (afpersing) of zedelijke dwang (chantage), hetzij door verandering van het voorlopig bezit in bezit «*animo domini*» (misbruik van vertrouwen)²¹.

2° Meer bepaald onderscheidt de afpersing zich van de diefstal, niet alleen door zijn voorwerp, nl. het zich laten *overhandigen* van een roerend goed, een schuldverbintenis of -kwijting of het verkrijgen van een *handtekening*, maar ook door het samengaan met bepaalde vormen van dreiging die bij diefstal niet denkbaar zijn, zoals dreigbrieven of de dreiging bepaalde al

dan niet waarachtige feiten kenbaar te maken (chantage).

De wijze van overdracht van het bezit «*animo domini*» is derhalve van belang voor de bepaling van de aard van het misdrijf.

B. Voor de bepaling van de *strafmaat* is het echter onverschillig of de dader het goed heeft genomen dan wel het zich heeft laten overhandigen door het slachtoffer. Alleen de schending van het rechtsbelang — in beginsel het eigendomsrecht — al dan niet gepaard gaande met een krenking van bijkomende rechten, bv. door aanwending van list, geweld of bedreigingen tegenover een persoon, is de hoofdzaak :

— enkelvoudige diefstal en misbruik van vertrouwen schenden beide enkel het eigendomsrecht : beide worden gelijk bestraft, onverschillig het nemen of de voorafgaande inbezitting van de zaak ;

— bij oplichting gaat de inbezitting gepaard met listige kunstgrepen : een strafverhoging, nl. een hogere geldboete, is dan ook gerechtvaardigd ;

— het geweld of de bedreigingen bij de afpersing of de diefstal vormen een aanslag op personen, en rechtvaardigen een criminele straf. Naar gelang van de vorm die dit geweld aanneemt, de omstandigheden waarmede het gepaard gaat, de al dan niet veroorzaakte blijvende letsels, wordt daarenboven een gradatie in de bestraffing doorgevoerd.

Bepaalde vormen van bedreiging zijn eigen aan de afpersing en helpen mede het zelfstandig karakter van deze tenlastelegging rechtvaardigen. Andere vormen van geweld of bedreiging, inclusief de in de artikelen 471 en 472 Sw. opgesomde, kunnen zowel bij de afpersing als bij de diefstal voorkomen. Om reden van de materiële en morele identiteit van beide feiten is een gelijke bestraffing aangewezen.

8. De vraag dient nochtans te worden gesteld of deze gelijkstelling zonder enig voorbehoud kan worden doorgevoerd op alle vormen van afpersing.

Uit de vergelijking met de Franse, Nederlandse en West-Duitse wetgeving blijkt dat verschillende vormen van afpersing worden onderscheiden, waarbij de verzwarende omstandigheden van de diefstal met geweld slechts tot bepaalde van deze misdrijven wordt uitgebreid :

A. In tegenstelling tot de andere landen kent *Frankrijk* geen algemene vorm van afpersing van een lichamelijk roerend goed, alleen van een handtekening of van een schuldverbintenis of -bevrijding (C.P., art. 400-1°). Alleen afdreiging van waarden (chantage) wordt voorzien (C.P., art. 400-2°). De wet bevat nergens een verwijzing van de verzwarende omstandigheden van diefstal met geweld.

De verplichte overhandiging van een roerend goed door het slachtoffer ingevolge geweld of bedreiging wordt echter als een vorm van diefstal met geweld beschouwd, zodat het probleem van de uitbreiding zich niet eens voordoet. Het «*wegnemen*», constitutief be-

¹⁸ Cf. NYPELS gecit. in noot 9.

¹⁹ Hof van Assisen van Namen, 12 augustus 1886, *Pas.*, 1886, I, 333.

²⁰ NYPELS en SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, uitg. 1899, commentaar onder artikel 470 Sw. nr. 9 ; GOEDSEELS, *Code pénal*, nr. 2368 ; R.P.D.B., v° «*Vol*», nr. 90 ; SCHUIND, *Droit pénal*.

²¹ S. HUYNEN, geciteerd in R.P.D.B., v° «*Vol*», nr. 317.

standdeel van de diefstal, wordt niet ontleed als een feitelijke daad doch als een juridisch begrip, aansluitend bij de theorie van het bezit van het burgerlijk recht²². Steunend op de rechtsleer van de onrechtmatige inbezitting oordeelt men dat het slachtoffer, ingevolge de dwang, onmogelijk vrijwillig tot inbezitting is overgegaan, zodat de dader zich «invito domino» gelijktijdig het corpus en de animus possessionis heeft toegeëigend, d.i. tot wegnemen is overgegaan²³.

B. Naar gelang het geweld of de bedreiging al dan niet tegen de fysieke integriteit van een persoon is gericht, onderscheidt de *Duitse* strafwet de misdrijven «Räuberische Erpressung» en «Erpressung».

«Erpressung (§ 253 StGB) omvat onverschillig welke vorm van geweld of bedreiging die geen betrekking heeft op de fysieke persoon (bv. het breken van een deur; het dreigen met bekendmaken van een feit, d.i. chantage), waardoor een andere gedwongen wordt tot een handeling, *het dulden van een handeling of een onthouding*, ten einde hemzelf of een derde in zijn vermogen te benadelen²⁴.

«Räuberische Erpressung» (§ 255 StGB) heeft men zodra het geweld gericht is tegen de persoon of de dreiging gericht is tegen het leven of het lichaam²⁵. De dader dient alsdan als een «Räuber» te worden bestraft, en alle verzwarende omstandigheden van de diefstal met geweld zijn toepasselijk²⁶.

C. *Nederland* onderscheidt de *afdreiging*, d.i. de bedreiging met smaad of openbaring van een geheim (art. 318 Ned. Sw.) van de eigenlijke afpersing (art. 317 Ned. Sw.). Alleen op dit laatste misdrijf zijn de verzwarende omstandigheden van diefstal met geweld «of bedreiging met geweld» toepasselijk (art. 317, lid 2, Ned. Sw.)²⁷.

9. Uit het voorgaande dient te worden besloten dat alle drie de beschouwde wetgevingen de afdreiging

²² *Encyclopédie Dalloz, Droit pénal*, v° «Vol», nr. 8; R.P.D.B., v° «Vol», nr. 24.

²³ *Encyclopédie Dalloz, op. cit.*, nr. 14; R.P.D.B., v° «Vol», nr. 104.

²⁴ ALBIN ESER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München, 1978, § 253-3, p. 1640. De tekst van § 253 StGB luidt: «Wer einen anderen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zufügt, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe ...» (volgt de strafmaat).

²⁵ § 255 StGB: «Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gegangen, so ist der Täter gleich einem Räuber zu bestrafen.»

²⁶ ALBIN ESER, *op. cit.*, § 255, IV, p. 1646.

²⁷ Artikel 317 Ned. Sw.: «1. Hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, door geweld of bedreiging met geweld iemand dwingt hetzij tot de afgifte van eenig goed dat geheel of ten deele aan dezen of aan een derde toebehoort, hetzij tot het aangaan van eene schuld of het tenietdoen van eene inschuld, wordt, als schuldig aan afpersing, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren.

«2. De bepalingen van het tweede en derde lid van artikel 312 zijn op dit misdrijf van toepassing.»

Artikel 318 Ned. Sw.: «Hij die met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, door bedreiging met smaad,

(chantage) van de eigenlijke afpersing met geweld of met dreiging met geweld tegen de persoon onderscheiden, en dat alleen op dit laatste misdrijf de verzwarende omstandigheden van diefstal met geweld of bedreiging worden toegepast.

Artikel 470 Sw. maakt echter dit onderscheid niet, zodat bij een volkomen gelijkstelling, theoretisch althans, alle omstandigheden van de artikelen 471 en 472 Sw. ook op afdreiging toepasselijk zouden worden. In feite is het samengaan van de meeste van deze omstandigheden met afdreiging onmogelijk, voor sommige ervan echter wel, bv. het plegen door een openbaar ambtenaar (artikel 471, lid 3), door twee of meer personen (artikel 471, lid 6), bij nacht (artikel 471, lid 5). Men kan betwijfelen of een strafverhoging in deze gevallen wel gerechtvaardigd voorkomt.

De bedreiging bij diefstal is bijna steeds, zoals het geweld, gericht tegen een persoon²⁸, meer bepaald tegen zijn lichamelijke integriteit, en juist daarom hebben de verzwarende omstandigheden van de artikelen 471 en 472 Sw. een zinvolle betekenis: hun voorkomen geeft aan het geweld of de bedreiging een nog ernstiger karakter. Hetzelfde kan niet gezegd worden van de afdreiging, die slechts gericht is op het bekendmaken van een feit, of van de afpersing door middel van dreigbrief. Of dit bv. 's nachts of overdag gebeurt is m.i. van weinig belang.

Er is derhalve wellicht reden om, in navolging van voornoemde vreemde wetgevingen, hetzij de afdreiging afzonderlijk te behandelen en de artikelen 471 en 472 Sw. daarop niet toepasselijk te verklaren, hetzij de uitbreiding van deze artikelen te beperken tot de gevallen van afpersing met geweld of bedreiging met betrekking tot de fysieke integriteit van de persoon.

II. Toepassing van de artikelen 471 en 472 Sw. op het geval van de op heterdaad betrachte dief (artikel 469 Sw.)

10. Nauw verwant met de zojuist besproken niet-toepasselijkheid van de artikelen 471 en 472 Sw. op de afpersing, is de vraag of deze artikelen toepasselijk zijn in geval van vervolgingen wegens overtreding van artikel 469 Sw., d.i. het geval waarin de op heterdaad betrachte dief geweld of bedreigingen gebruikt hetzij om in het bezit van de weggenomen voorwerpen te kunnen blijven, hetzij om zijn vlucht te verzekeren.

Deze vraag werd zeer recent besproken in een rondschrijven van de procureur-generaal te Gent, die terecht opmerkte dat de verdachte die op heterdaad op diefstal wordt betrapt en slechts naar aanleiding van de

smaadschrift of openbaring van een geheim iemand dwingt hetzij tot de afgifte van eenig goed dat geheel of ten deele aan dezen of aan een derde toebehoort, hetzij tot het aangaan van eene schuld of het tenietdoen van eene inschuld, wordt, als schuldig aan afdreiging, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren.»

²⁸ De bedreiging kan echter ook betrekking hebben op een zaak (bv. in brand steken); zie R.P.D.B., v° «Vol», nr. 606.

betrapping gebruik maakt van zijn wapen om de interveniënt te bedreigen en gemakkelijker te ontsnappen (artikel 469 Sw.) even gevaarlijk is als de misdadiger die een diefstal pleegt en tijdens de roof terstond het slachtoffer met een wapen bedreigt (artikel 472, lid 3, Sw.)²⁹.

Ik meen deze vraag positief te kunnen beantwoorden zonder mij daarom schuldig te maken aan interpretatie bij analogie.

11. De tekst van artikel 469 is duidelijk en voorziet in een gelijkstelling met de diefstal door middel van geweld of bedreigingen, zonder deze gelijkstelling te beperken tot artikel 468, zoals artikel 470 doet voor de afpersing.

De voorbereidende werkzaamheden van artikel 469 tonen zonder enige twijfel aan dat het wel degelijk de bedoeling van de wetgever is geweest een algehele assimilatie door te voeren :

Net zoals voor de afpersing kwam het huidige artikel 469 (artikel 556 van het ontwerp) oorspronkelijk na de opsomming van alle verzwarende omstandigheden van de diefstal met geweld³⁰.

Zowel de memorie van toelichting³¹ als de verslagen van de kamer³² en de senaatscommissie³³ legden de nadruk op een volkomen gelijke bestraffing :

«On doit regarder la solution proposée par le projet comme commandée en législation par une similitude matérielle et morale, incontestable entre les faits qui servent à la perpétration du vol et ceux que la loi met sur la même ligne», aldus Pirmez in zijn rapport in de Kamer van Volksvertegenwoordigers³².

Om reden echter van de gelijkstelling die het huidige artikel 469 met de diefstal met geweld inhield, oordeelde de Senaat dat het beter was beide artikelen samen te brengen³⁴. Deze wijziging was van zuiver formeel legistieke aard («C'est une affaire de classement»).

In tegenstelling tot de afpersing bleef ook na deze inversie de gelijkstelling van artikel 469 Sw. met de diefstal met geweld uitdrukkelijk voorzien, zonder te steunen op een techniek van verwijzing naar «vorige artikelen». Deze plaatsverandering had dus geen enkele invloed op de zin van het huidige artikel 469.

12. De volkomen gelijkstelling werd ook door de rechtspraak bevestigd.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat het (oud) artikel 471 Sw. niet toepasselijk was op de diefstal gepleegd in een bewoond huis, gevolgd door gewelddaden buiten de woning of zijn aanhorigheden (Cass., 30 november 1914, *Pas.*, 1915-16, I, 143 ; Cass., 8 augustus 1922,

Pas., 1922, I, 420), niet om de reden dat artikel 471 Sw. niet toepasselijk zou zijn bij vervolging op grond van artikel 469 Sw., wel omdat de toepassing van het (oud) artikel 471 het plegen van gewelddaden binnen de woning onderstelde. In zijn conclusie bij eerstgenoemd arrest besloot de advocaat-generaal Paul Leclercq tot de toepassing van artikel 471 Sw. op de op heterdaad betrapte dief, mits de gewelddaden binnen de woning werden gepleegd³⁵. Deze stelling werd reeds voordien aangenomen door het Hof van Beroep te Brussel bij arrest van 20 september 1898 (*Pas.*, 1899, II, 91), en wordt blijkbaar in de *Répertoire Pratique de Droit Belge*, v° «Vol», nr. 639 goedgekeurd.

13. De wet van 2 juli 1975 heeft deze stelling nog bekrachtigd. Artikel 472, lid 4, voorziet uitdrukkelijk in een bijzonder toepassingsgeval van artikel 469 Sw., nl. het geval dat de schuldige, om zijn vlucht te verzekeren (d.i. nadat de diefstal werd gepleegd), gebruik maakt van weerloosmakende of giftige stoffen, d.i. een bepaalde vorm van geweld.

In zijn voormelde openingsrede sprak de procureur-generaal Van Honsté zich ook uit voor een dergelijke toepassing :

«Het komt derhalve verantwoord voor, de straffen die de artikelen 468 en 469 Sw. stellen op de diefstallen met geweld of bedreiging, te verzwaren zodra die diefstallen vergezeld gaan van een der in artikel 471 opgesomde omstandigheden en zulks, afgezien van de plaats waar zij bedreven werden.»³⁶

Het blijkt niet dat de wetgever van 2 juli 1975, die de meningen van voormelde magistraat grotendeels tot de zijne heeft gemaakt, van deze stelling is afgeweken.

14. In mijn besluit wil ik kort zijn. De wet van 2 juli 1975 betekent ongetwijfeld een vooruitgang, doch heeft ook bepaalde leemten. Hoewel de toepassing van de artikelen 471 en 472 in geval van heterdaad m.i. geen twijfel toelaat, dan klinkt het wel anders voor de afpersing. Wij blijven genooddaakt vast te stellen dat een technisch-juridisch onderscheid, dat in de realiteit van de hold-up niet op essentieel verschillende handelingen berust, niettemin een verschillende straftoemeting teweegbrengt³⁷. Meer dan honderd jaar geleden werd door de raadsheer Tuncq daarop kritiek uitgebracht, doch zijn artikel werd onder het stof van onze bibliotheken begraven. Een minieme aanpassing van artikel 470 Sw., eventueel met de nodige nuancering met betrekking tot de afdreiging, zou dat kunnen verhelpen en meteen aan de nieuwe wet haar volle uitwerking verzekeren.

Etienne GOETHALS

²⁹ Rondschrijven procureur-generaal Gent, R 78/77, geciteerd.

³⁰ NYPELS, *Code Pénal Belge*, deel 3, p. 476.

³¹ *Ib.*, p. 494, nr. 13.

³² *Ib.*, p. 540, nr. 12.

³³ *Ib.*, p. 674, nr. 12.

³⁴ *Ib.*, p. 704 ; nr. 9.

³⁵ *Pas.*, 1915-16, I, 145, 2e kolom, laatste alinea.

³⁶ R.W., 1972-73, 265.

³⁷ T. DENYS e.a., R.W., 1975-76, 2300.

DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE COMPUTERCONSTRUCTEUR*

I. Probleemstelling

Het probleem doet zich voor als volgt : Een onderneming benadert (of wordt benaderd door) een constructeur van computerhardware voor automatisering van een deel of het geheel van haar ondernemingsactiviteiten¹. Zulks kan zijn : de boekhouding, de facturatie, het loonbeheer, het stockbeheer ; in dat geval is de computer in feite «een goed betaalde secretaresse». Het kan gaan tot het invoeren van een M.I.S. (Management Information System) waarbij aan het management direct interpreteerbare informatie wordt verschaft op grond waarvan een adequate planning kan worden uitgebouwd wat betreft de financiering, marketing, productie, enz... Aldus biedt de informatie ongekende mogelijkheden : een enorme versnelling van de verwerkingstijden, vermindering van het aantal fouten, het interpreteerbaar maken van gegevens die vroeger ook aanwezig waren maar materieel en menselijk gezien niet verwerkbaar. Haar mogelijkheden hebben de informatica het aureool meegegeven de oplossing te zijn voor alle problemen. Men haalt haar in huis als hét wondermiddel, dé deus ex machina, dé superman (vrouw ?) die alle barrières welke aan de ondernemers worden gesteld vermorzelen zal.

Het is vanzelfsprekend de computerconstructeur niet die dit beeld doorbreken zal, al zal hij wel zo voorzichtig zijn het niet extra in de verf te zetten. Hierdoor zal de gedesillusioneerde klant zich althans achteraf, wanneer de zeepbel werd doorgeprikt, niet tegen hem kunnen keren en dit enkel aan zichzelf hoeven te verwijten.

Er is dus behoefte aan objectieve voorlichting van de gebruiker (in spe). Wegens de kloof echter tussen kennis van computertechniek, en de kennis van computertoepassingen, wegens de hoge moeilijkheidsgraad van beide, wegens de snelle evolutie die een voortdurende herscholing vereist, is het aantal echt goede computerspecialisten die weten welk technisch middel het best geschikt is voor welke toepassing, erg klein. Bedroevender nog is dat die specialisten nagenoeg alleen te vinden zijn bij de leveranciers en bij enkele grote klanten, of als onafhankelijk consultant. De kleine en

middelgrote gebruiker, die opziet tegen de kosten van de consultant, daat dus gewoonlijk bij de duivel in casu de constructeur) te biechten).

Zulks leidt tot praktijken als «overselling» (aan de gebruiker wordt een veel grotere configuratie verkocht dan hij in feite nodig heeft) of het tegengestelde «underselling» (de zuinige gebruiker wordt een computer verkocht die eigenlijk te klein is om zijn behoeften aan te kunnen — of zulks zeer snel zal zijn). Vooral het laatste komt nogal eens voor : er is een grote concurrentie op de computermarkt, en de gebruiker zal nogal geneigd zijn het binnen zijn verwachtingen qua prijs en kwaliteit goedkoopste aanbod uit te kiezen. Wanneer zulks geen voldoening blijkt te geven komt de vraag naar juridische verhaalsmogelijkheid op de proppen.

Die vraag klinkt, althans de constructeurs, zeer onkies in de oren. Hun relatie met de klant is, zo beweren zij, een huwelijksrelatie (dixit drs. van der Oord, Business Practices Manager IBM Nederland). Zij bedoelen een vertrouwensrelatie, waar geen plaats is voor rechten, aansprakelijkheden, dwangmaatregelen. Met enig cynisme kan men deze vergelijking nog treffend vinden ook : liefde is blind, en soms zijn huwelijken slechts op blind geloof en window-dressing gebaseerd. De marriages de raison vormen de uitzondering ! En zoals ook in het huwelijkscontract zeer weinig terug te vinden is van de vele beloften die de verloofden elkaar toefluisterden, zo ook zal de constructeur met de gebruiker een contract sluiten waarin met geen woord gerept wordt over de vele beloften die werden gedaan — meer nog waarin bedingen zijn opgenomen waardoor de afdwingbaarheid van die beloften wordt uitgeschakeld.

Om de mogelijke problemen concreet te stellen volgen nu de feiten van de drie gevallen die de (gepubliceerde) rechtspraak gehaald hebben.

II. Drie basisgevallen uit de praktijk

A. De zaak Flammarion²

In 1965 werkt IBM, in samenwerking met Flammarion, een ontwerp uit tot automatisering van de facturatie, het stockbeheer, de boekhouding en de statistieken. In aansluiting daarop wordt nog hetzelfde jaar een huurcontract gesloten, waarbij IBM hulp belooft voor de invoering en het aanwerven van het benodigd personeel. In de overeenkomst wordt echter slechts de goede staat van de machines gewaarborgd, met uitsluiting van aansprakelijkheid voor directe en

* Deze tekst werd opgesteld n.a.v. de studiedagen "computer-management" die in maart en april 1978, door het Seminarie voor Productiviteitsstudie en -Onderzoek (Directeur : prof. dr. A.J. Vlerick) werden georganiseerd. De auteur dankt in het bijzonder dr. ir. D. Deschoolmeester, mr. J.-M. Nelissen en mr. P. Herten voor de kritische en inspirerende wijze waarop zij de tekst met hem bespraken.

¹ In de informatica zijn enkele uitdrukkingen gebruikelijk die ook hier onvermijdelijk gebruikt worden. Met «constructeur» wordt bedoeld : de leverancier van de computer, die in deze branche immers nagenoeg steeds ook de fabrikant is ; «gebruiker» is de koper, huurder of lessee van de computer ; «configuratie» is de computer met alles wat erop en eraan zit : de computer zelf dus met randapparatuur (dit geheel wordt «hardware» genoemd) en de programma-tuur of «software» die de routines en patronen geeft volgens welke het geheel zal werken.

² Kh. Parijs, 19 april 1971, *Gaz. Palais*, 1971, 2, 400, met noot van J. MEGRET en P. DAUDIER DE CASSINI. Zie ook de noot van M.-C. SEFFERT, *Gaz. Pal.*, 1971, 2, Chron 622 ; Hof Parijs, 12 juli 1972, *Gaz. Palais*, 1972, 2, 804, met noot van J. MEGRET.

indirecte gevolgen van een eventuele slechte werking. De configuratie wordt geleverd in 1968. Onmiddellijk rijzen moeilijkheden, volgens IBM te wijten aan de slechte interne organisatie van Flammarion, en niet, zo stelt het, aan de machine die het werk niet aan zou kunnen. Als Flammarions klanten zich echter over fouten beginnen te beklagen doet IBM een voorstel om de gehuurde configuratie uit te breiden «omdat de klant tijdens de invoering een aantal nieuwe mogelijkheden van automatisering was gaan inzien, en het te verwachten werkvolume was gestegen». Waarop Henri Flammarion in 1968 «de stand van zaken opmaakt van hun teleurstellende ervaring», de overeenkomst opzegt, en IBM dagvaardt³.

B. De zaak Verdier⁴

In 1961 wordt tussen Verdier en IBM een overeenkomst gesloten voor verhuring van een configuratie, opleiding van personeel en levering van handleidingen. De levering geschiedt in 1963. Van het begin af rijzen problemen, door IBM geweten aan het gebrek aan coördinatie tussen de diverse diensten van Verdier, waardoor de basisdocumenten die in de informatica-afdeling verwerkt zouden moeten worden, die dienst nooit tijdig bereiken. Op voorstel van IBM wordt dus een coördinator aangeworven, waarna enige verbetering intreedt, zonder dat de problemen echter definitief verdwijnen. Niettegenstaande dat wordt ingegaan op een voorstel van IBM om de configuratie, gezien het gestegen werkvolume, uit te breiden. Na de invoering ervan, in 1968, loopt het echter volkomen mis: de coördinator neemt ontslag, het absentisme en het verloop op de informaticadienst nemen ongehoorde vormen aan, er treden pannes op in de apparatuur en de persoonlijke relaties tussen de contactmensen van Verdier en die van IBM zijn compleet verbod. Verdier houdt op te betalen, waarop IBM dagvaardt. Verdier stelt een tegenvordering in^{4a}.

C. De zaak Soripa⁵

Door Logabax worden in 1967 vier facturatiemachines verkocht aan Soripa. Na klachten van Soripa aanvaardt Logabax de machines terug te nemen mits twee kleine configuraties geleverd worden. Daarop wordt ingegaan, maar Soripa weigert de tweede configuratie nadat uit de ervaring met de eerste blijkt dat de werking ervan met hetzelfde werkvolume driemaal zoveel kost als met een machine van een ander merk.

³ Kh. Parijs, *I.c.*, blz. 402; het Hof te Parijs, *I.c.*, blz. 806, stelde experts aan; de partijen kwamen later tot een overeenkomst (*Gaz. Palais*, 1974, 2, 34).

⁴ Kh. Parijs, 24 april 1970, en Hof Parijs 21 juni 1971, *Sem. Jurid.*, 1972, II, 17138, met noot van J. MEGRET.

^{4a} Het hof stelde experts aan, de resultaten van de zaak werden nooit gepubliceerd.

⁵ Hof Parijs, 15 mei 1975, *Sem. Jurid.*, 1976, II, 18265, met noot van M. BOITARD en J.-C. DUBARRY.

Zulks ligt aan het feit dat de nieuwe configuratie een eigenlijk te grote capaciteit heeft voor het gevraagde werk. Ontegensprekelijk bood ze daardoor ook meer mogelijkheden^{5a}.

Deze drie zaken, alle uit de Franse rechtspraak afkomstig⁶, geven een goed overzicht van de complexiteit van problemen: de onmogelijkheid voor de constructeur zich te beperken tot het leveren alléén, het afschuiven op elkaars rug van elke schuld, de verstrenghing van beider activiteiten waardoor de schuldbepaling zeer moeilijk wordt, de waarborgclausules enz. Welke «claims» kan de gebruiker nu in geval van moeilijkheden instellen.

III. Mogelijk verweer

De gebruiker kan op de volgende rechtsfiguren een beroep doen: verborgen gebreken, buitencontractuele aansprakelijkheid, dwaling en bedrog.

1. Dwaling en bedrog

Kan de gebruiker, wanneer de computer zijn verwachtingen niet inlost, de overeenkomst laten vernietigen op grond van het feit dat hij zich bij de aankoop vergist heeft en eigenlijk (qua capaciteiten) iets anders zocht te kopen?

«Dwaling is alleen dan een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt» (1110 B.W.) «Il consiste dans l'erreur de l'acheteur sur les qualités qu'il avait particulièrement en vue en achetant la chose»⁷.

Op basis van deze definities schijnt hier inderdaad een opening te zijn⁸. Zulks wordt wel bevestigd door een geval uit de rechtspraak waarbij een apotheker een appartement kocht om zijn zaak te vestigen maar bleek dat de basisakte de vestiging in die building van een handel verbod. De overeenkomst werd door de rechter wegens dwaling vernietigd⁹. Dit is nochtans weinig interessant. Vernietiging van de overeenkomst heeft enkel tot gevolg dat alles in zijn oorspronkelijke toestand moet worden teruggebracht. De gebruiker krijgt zijn geld terug, de constructeur zijn configuratie. Maar

^{5a} Het hof legde alle fouten ten laste van Soripa.

⁶ In de Belgische rechtspraak werd enkel één geval gepubliceerd, en dan nog wel van processing (de overeenkomst waarbij een onderneming haar gegevens op de computer van een andere, daarin gespecialiseerde onderneming laat verwerken). Hoewel het een eenvoudig aansprakelijkheidsprobleem betrof, geeft het vonnis in zeer uitgebreide obiter dicta een goed overzicht van de status quaestionis van de aansprakelijkheidsproblemen rond de informatica: Kh. Brussel, 2 febr. 1976, *Rev. de droit intell.*, 1976, 365 e.v.

⁷ Cass., 23 november 1939, *Pas.*, 1939, I, 429.

⁸ Vgl. M. DE JUGLART, «L'obligation de renseignement dans les contrats», *R.T.D.C.*, 1945, 5 e.v.

⁹ Kh. Leuven, 26 mei 1970, *B.R.H.*, 1971, 85; zie ook: «Overzicht van rechtspraak (bijzondere overeenkomsten) — 1969-1974», *T.P.R.*, 1975, 917 e.v. van J. HERBOTS en A.-M. STUBBE-PAUWELS.

wat met de vergoeding voor alle moeilijkheden en schade die ondertussen werden aangericht?

Die schadevergoeding vloeit niet automatisch voort uit de vernietiging van de overeenkomst. Daartoe is méér nodig dan enkel het bewijs van dwaling: het bewijs van fout (dan vervalt men in de buitencontractuele aansprakelijkheid; zie onder), of het bewijs van bedrog (in feite een zware fout).

«Bedrog is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen, door een van de partijen gebedigd, van die aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan» (1116 B.W.).

Het bewijs te leveren van bedrog is wel erg moeilijk, en in deze materie is het bovendien onwaarschijnlijk dat er van bedrog gesproken kan worden. De gebruiker heeft er dus weinig voordeel bij op die noties een beroep te doen.

2. Verborgene gebreken

Op basis van art. 1641 B.W. e.v. is de verkoper van een zaak gehouden tot vrijwaring voor de verborgen gebreken van die zaak, zo deze tot gevolg hebben dat ze niet gebruikt kan worden voor het doel waartoe men ze bestemd had, of de koper, indien hij deze had gekend, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht.

Indien de verkoper de gebreken van de zaak niet kende dan is hij enkel gehouden tot teruggave van de prijs die hij voor de zaak ontvangen had, en door een bevrijdingsbeding in de overeenkomst kan hij zich zelfs van deze verplichting ontslaan.

De rechtspraak echter heeft tegen de professionele verkoper het vermoeden ingesteld dat deze de gebreken kende¹⁰. En indien de verkoper de gebreken van de zaak kende dan is hij niet alleen gehouden tot teruggave van de prijs die hij ervoor betaald kreeg, maar bovendien ook tot vergoeding van alle schade aan de koper, en de bedingen waardoor hij zich van deze vrijwaring had willen ontdoen mag hij niet inroepen. De professionele verkoper kan zich nog enkel redden door te bewijzen dat het hem onmogelijk was het gebrek te ontdekken¹¹.

Bij computerproblemen rijst toch de vraag wat onder «gebrek» dient te worden verstaan: slaat dit enkel op intrinsieke onvolkomenheden (bv. een technisch gebrek) of ook op extrinsieke (bv. de computer heeft onvoldoende capaciteit om de problemen op te lossen waarvoor hij in het bedrijf werd ingebracht)?

De rechtspraak neemt aan dat men ook met een verborgen gebrek te maken heeft wanneer de zaak technisch in orde is maar niet voldoet aan het doel

waarvoor de koper de zaak heeft gekocht, indien de verkoper deze bedoeling kende¹².

Het oudste bekende geval betreft het volgende: een fabrikant levert spijkers en koperen platen voor de bepantsering van schepen. Op zichzelf zijn zowel de spijkers als de platen goed, en bestand tegen het zee-water. In combinatie gaan ze echter onmiddellijk cor-rodereren. Dit laatste is een verborgen gebrek, de leverancier dient de schade te vergoeden¹³.

Hieruit blijkt duidelijk dat de zaak in se niet slecht moet zijn, er is reeds een verborgen gebrek zodra niet wordt voldaan aan het bij de koop beoogde doel, zelfs zo dit uitzonderlijk is, als de verkoper maar op de hoogte was van dit doel.

Deze mogelijkheid kent echter twee beperkingen: ze geldt enkel in geval van koop (en hoeveel computers worden niet gehuurd of geleasd), en de vordering moet krachtens de wet worden ingesteld «binnen een korte tijd, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is» (1348 B.W.).

Het begrip «korte» termijn dient evenwel gerelativeerd te worden. Vooreerst dient immers rekening te worden gehouden met de termijn waarin het verborgen gebrek kan worden vastgesteld. En in het geval dat onze aandacht heeft, is dit geen kwestie van dagen maar van maanden. In de tweede plaats is het juridisch niet gezond dat wegens die korte termijn de gebruiker zodra hij het gebrek vaststelt onmiddellijk verplicht zou worden zich hals over kop in een geding te storten. Het algemeen belang vereist dat de rechterlijke macht er slechts bij wordt betrokken als geen vriendschappelijke oplossing mogelijk blijkt. De termijn loopt dus pas zodra zulks is gebleken¹⁴.

Nadelig is nochtans dat zo de rechter oordeelt dat de vordering te laat werd ingesteld, niet meer op basis van artikel 1382 zou kunnen gevorderd worden. In geval van twijfel over het verlopen zijn van de termijn, opteert men dus maar eerder voor de buitencontractuele vordering¹⁵. Binnen deze beperkingen biedt de vordering wegens verborgen gebreken een interessante mogelijkheid.

3. De professionele aansprakelijkheid

A. De informatieplicht

De normale voorwaarden van aansprakelijkheid zijn fout, schade en causaliteit tussen beide. Enkel de eerste zal hier behandeld worden. De rechtspraak heeft steeds de professional bijzonder streng behandeld¹⁶. Zulks is

¹² Cass., 18 november 1971, R.C.J.B., 1973, 603, met noot van PH. GÉRARD.

¹³ Cass. Fr., 4 januari 1859, D.P., 1859, I, 213.

¹⁴ J. HÉMAR, «Ventes, transports et autres contrats commerciaux», R.T.D. Comm., 1957, 696 e.v.

¹⁵ E. CAUSIN, «La responsabilité aquilienne du vendeur professionnel de produits dangereux ou insatisfaisants», R.G.A.R., 1976, 9628, 10.

¹⁶ Cf. supra: het vermoeden van kwade trouw bij verborgen gebreken.

¹⁰ Cass. 3 april 1959, Pas., 1959, I, 773.

¹¹ J. VAN RIJN, *Principes de droit commercial*, III, blz. 49 e.v.; R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, blz. 301; noot van G. VAN HECKE bij Cass., 3 april 1959, 219 e.v.

normaal : men doet een beroep op de professional omdat hij professioneel is, en hij laat zich ook daarvoor vergoeden. Hij weet, zoniet, hij hoefde maar te weten. Indien hij zijn kennis niet meedeelt, of onkundig is in zijn domein, staat zijn aansprakelijkheid op het spel¹⁷.

Hij heeft dus een «obligation de renseignement»¹⁸, die zich niet enkel beperkt tot de zelfstandige expert : zij spreidt zich uit tot elke overeenkomst tussen «leek» en «ingewijde»¹⁹. Deze dualiteit definieert onmiddellijk het toepassingsveld van de informatieplicht, ze geldt niet tussen ingewijden onderling of tussen oningewijden onderling. De enen hebben elkaars kennis niet nodig, de anderen hebben aan elkaars kennis niets. Een oningewijde die zich als ingewijde doet doorgaan begaat een fout en zal daarvoor aansprakelijk zijn.

Geconcretiseerd op het onderwerp van deze studie betekent dit het volgende : steeds en in alle gevallen heeft de constructeur een informatieplicht : hij moet de gebruiker informeren over de fundamentele aspecten waarvan deze onwetend is²⁰. Gezien de gespecialiseerde aard van de materie moet onwetendheid vermoed worden, en is het aan de constructeur om eventueel de kennis van de gebruiker te bewijzen, hetgeen in de praktijk erg moeilijk kan zijn. De constructeur doet er dus goed aan het zekere voor het onzekere te nemen en royaal te zijn wat betreft de door hem verstrekte informatie. Aldus gedraagt hij zich als een voorzichtig constructeur. De informatieplicht bestaat ook in het (zeldzame) geval dat de constructeur zich zou hebben beperkt tot de enkele levering van het materiaal. Steeds moet de klant worden voorgelicht over de problemen die elke configuratie stelt : de moeilijkheden tijdens de inlooperperiode, de noodzaak enige tijd in parallel te lopen met het oud systeem, de noodzaak een grotere rigiditeit aan te houden in de verwerkingsmethoden²¹. Zulks niet te hebben gedaan is een fout, die nog wordt verzwaaard indien de computer als het magische wonder werd voorgesteld²². De slogan «wast witter dan wit», is hier dus kennelijk uit den boze.

Meestal beperkt de constructeur zich niet tot de rol van leverancier : hij maakt een voorstudie, staat de klant bij in het inwerken van de computer in de bestaande organisatie. Hierdoor ontstaat dan een nieuwe onbenoemde overeenkomst, consultancy-overeenkomst genaamd, die nog ruimere informatieverplichtingen oplegt aan de constructeur, en die een accessorium is van de principale overeenkomst van koop, huur, ... van materiaal²³.

Op grond van de praktijk kan gesteld worden dat het bestaan van die samenhangende overeenkomst de regel is geworden, dat de constructeurs de vergoeding ervoor in hun prijzen mee incalculeren²⁴, dat de klant zodoende op die service mag rekenen en betaalt om een redelijke kwaliteit te krijgen. Het argument dat die service niet contractueel was voorzien en dus een daad van goedertierendheid zou zijn is ongeloofwaardig en gaat niet op.

Als de constructeur, onder invloed van de concurrentie, consultant gaat spelen, dan is hij daarvoor aansprakelijk. «S'il n'était tenu après conclusion du contrat qu'à une assistance technique, cela ne peut emporter comme conséquence qu'il n'a pas à répondre de ses actes s'il consent à une assistance d'organisation en vue d'apporter une solution aux problèmes que doit poser désormais le fonctionnement de l'entreprise»²⁵.

Twee belangrijke vragen moeten nog worden beantwoord : wat zijn de grenzen van de informatieplicht, en wat is de waarde van exoneratiebedingen.

De informatieplicht wordt vooreerst begrensd door de verplichtingen van de gebruiker. Oningewijd, mag hij zich toch niet als een beoetier gedragen²⁶. Zo mag hij niet verwachten dat een constructeur zal uiteenzetten dat zijn oplossing in vergelijking met de concurrentie een dure oplossing is. «A défaut de convention à ce sujet, il ne peut être reproché à l'intimée (de constructeur, G.V.) de ne pas s'être immiscée dans les calculs de rentabilité propre à l'appelante (de gebruiker)»²⁷. De constructeur moet wel alle gegevens verschaffen zodat de gebruiker vergelijken kan.

Binnen zijn eigen gamma moet de constructeur zelfs helpen vergelijken. Hij zou een fout begaan door enkel zijn duurste oplossing voor te stellen²⁸.

Dat naar bepaalde kosten (onderhoud bv.) niet werd gevraagd, kan de constructeur geen voorwendsel geven om die te verzwijgen. Uit de studie van de gegevens, en uit de vergelijking met voorstellen van andere con-

¹⁷ De rechtspraak eist «non seulement de la loyauté, mais encore de la compétence» (Kh. Doornik, 13 mei 1969, *B.R.H.*, 1970, 55). «Ce mouvement est fortifié par différents ordres de justifications : l'équité, la couverture des risques par les assurances, la répercussion des coûts dans les prix de produits, la modification des objectifs de l'économie (du quantitatif au qualitatif)» (E. CAUSIN, *a.w.*, 9628, II ; deze auteur staat overigens wel huiverig tegenover die gang van zaken).

¹⁸ M. DE JUGLART, «L'obligation de renseignement dans les contrats», *R.T.D. Civ.*, 1945, 1 e.v. ; H. MAZEAUD, «La responsabilité du fabricant de produits dangereux», *R.T.D. Civ.*, 1972, 485 e.v. ; E. CAUSIN, *a.w.*

¹⁹ R. SAVATIER «Les contrats de conseil professionnel en droit privé», *D.*, Chron. 1972, 137 e.v., i.h.b. nr. 2.

²⁰ J.-C. FOURGOUX, noot bij Kh. Parijs, 19 april 1971, *D.*, 1971, 487 ; BOITARD en DUBARRY, *loc. cit.* ; M.-F. MIALON, «Contribution à l'étude juridique d'un contrat de conseil : le contrat de conseil en organisation de l'entreprise», *R.T.D. Civ.*, 1973, 5 e.v., i.h.b. nr. 60.

²¹ Kh. Parijs, 19 april 1971, *a.w.*, blz. 405.

²² «En déclarant au contraire sans nuances, à la fin de sa proposition que 'l'équipement mécanographique... apporte aux problèmes examinés... une solution efficace, rapide et sûre' I.B.M. s'est comportée avec légèreté» (*ibidem*).

²³ Over die «obligation de conseil», hier toepasselijk, zie o.m. M.-F. MIALON, *a.w.*, in het bijzonder nr. 37 ; G. VINEY, «La responsabilité des entreprises prestataires de conseils (Conseils en organisation, bureaux d'études et sociétés d'ingénierie)», *Sem. Jurid.*, 1975, 2750, meer bepaald nr. 1.

²⁴ Specialisten nemen aan dat constructeurs in hun prijzen 20 % hebben ingerekend voor bijstand en consulting.

²⁵ J. MEGRET en P. DAUDIER DE CASSINI, *loc. cit.*, blz. 406.

²⁶ E. CAUSIN, *a.w.*, nr. 16.

²⁷ Hof Parijs 15 mei 1975, *loc. cit.*

²⁸ R. SAVATIER, *a.w.*, nr. 33.

structeurs moet de gebruiker dan zelf zijn conclusies trekken.

Bijstand van een extern en onafhankelijk expert zal zeker nuttig zijn. Kan het de gebruiker verweten worden op zulk consultant geen beroep te hebben gedaan? Terecht neemt men aan van niet²⁹. Men mag echter van een constructeur die optreedt als consultant niet hetzelfde verwachten als van een onafhankelijk expert.

Van de constructeur-consultant mag men verwachten dat hij een configuratie voorstelt die een geschikte oplossing vormt voor het gestelde probleem, en dat deze configuratie op een redelijke wijze in de organisatie van de gebruiker wordt ingepast. Men mag echter van hem niet verwachten dat hij zijn geschikte oplossing vergelijkt met andere, misschien nog geschikter oplossingen van concurrenten. Men kan het de constructeur nooit euvel duiden de betere en goedkopere oplossing van concurrenten niet aan te hebben bevolen. Hoe vanzelfsprekend deze vaststelling ook lijkt, ze is noodzakelijk om ieders verantwoordelijkheid af te lijnen. Ze vormt tevens het antwoord op de mogelijke neiging om alles op de constructeur af te schuiven waardoor de gebruiker een statuut zou krijgen «voisin du statut des incapables majeurs»³⁰.

De constructeur-consultant blijft overigens steeds slechts consultant, de finale bevoegdheid ligt bij de gebruiker «*maître de son entreprise, qui seul avait en conséquence le contrôle et la responsabilité de cette organisation, et à qui il appartenait de prendre les mesures propres à réaliser cette adaptation*»³¹. Beslist de gebruiker de richtlijnen van de constructeur te negeren, dan wordt deze daardoor van zijn verantwoordelijkheid voor slechte afloop ontslagen³².

Tegenover de informatieplicht van de constructeur staat trouwens de samenwerkingsplicht van de gebruiker³³. Meer dan passief de richtlijnen van de constructeur te aanhoren, moet hij actief de uitvoering ervan verzekeren^{33a}.

B. Resultaatsverbintenis ?

Finaal blijft de vraag, in wezen slechts van procedure (bewijslast) maar met verregaande implicaties, of het hier om een inspanningsverbintenis, dan wel om een resultaatsverbintenis gaat. Het belang van het onderscheid kan niet voldoende worden onderstreept. Gaat het om een resultaatsverbintenis («*obligation déterminée*» of «*de résultat*»), dan wordt de constructeur vermoed aansprakelijk te zijn, als de gebruiker bewijst

dat het beoogde resultaat niet werd bereikt, met name dat het bij de computerisatie op de een of andere wijze is misgelopen. De constructeur kan zich dan enkel nog van zijn verantwoordelijkheid ontdoen door het bewijs te leveren van een aan hem vreemde oorzaak (toeval, overmacht of fout van de gebruiker). Hij heeft zich immers tot een bepaald resultaat geëngageerd. Wat slechts een regel van bewijslast zou zijn, wordt dus in feite een vermoeden van aansprakelijkheid.

Gaat het echter om een inspanningsverbintenis («*obligation générale de prudence et de diligence*» of «*de moyen*»), dan is de constructeur enkel aansprakelijk als tegen hem een fout kan worden bewezen. Hij engageerde er zich enkel toe «*zijn best te doen*». Het spreekt vanzelf dat het bewijs van fout zeer moeilijk is, en bij twijfel gaat de constructeur vrijuit.

Hoe cruciaal ook het onderscheid tussen inspannings- en resultaatsverbintenis, de criteria op grond waarvan men het onderscheid moet maken zijn niet zo duidelijk: «*La différence entre les deux catégories d'obligations résulte des circonstances, et non en principe d'une différence de degré ou d'intensité de l'obligation*», zo stelt A. Tunc³⁴. Toch kan men uit de rechtsleer de principes distilleren³⁵. De resultaatsverbintenis is de regel, de inspanningsverbintenis is de uitzondering. Soms is er geen probleem: een heel precies resultaat werd beloofd. Het gaat er maar om te weten wat «precies» is en wat niet. Zo is de levering tegen een bepaalde datum dat zeker. Maar «*automatisering van de facturatie*»? Reorganisatie voor automatisering is weer duidelijk: dit zal een inspanningsverbintenis zijn. Met deze regel loopt men dus niet zeer ver.

Met een andere aanpak zou men kunnen stellen een inspanningsverbintenis te hebben telkens als het resultaat gezien «*the state of the art*» niet zeker kan zijn, telkens als het een «*résultat aléatoire*»³⁶ betrof. Criterium wordt dus «*the state of the art*». Zo wordt van geneesheren aangenomen dat zij geen goed resultaat kunnen garanderen, omdat de geneeskunst daartoe nog niet ver genoeg gevorderd is³⁷. De vraag rijst of men de informatica hiermee op een lijn mag zetten. Automatisering van de facturatie bv. is in de huidige stand van zaken een haalbaar objectief. Het is een technisch probleem waaraan alleen de onkunde van de constructeur, of een vreemde oorzaak (zoals overmacht en fout van de gebruiker) een goede afloop in de weg kan staan.

De Franse rechtspraak³⁸, die nagenoeg automatisch aanneemt dat het in casu slechts om een inspan-

²⁹ Tenzij de constructeur zou voorgesteld hebben zulks te doen: E. CAUSIN, *a.w.*, nr. 18.

³⁰ M. BOITARD en J.-C. DUBARRY, *loc. cit.*, *in fine*.

³¹ Hof Parijs, 21 juni 1971, *loc. cit.*

³² Hof Parijs, 12 juli 1972, *loc. cit.*, blz. 805.

³³ Hof Lyon, 23 december 1969, D., 1970, Somm. 227; X. DESJEUX, «Des obligations respectives de l'utilisateur et du constructeur», *Informatique*, nr. 107, blz. 39.

^{33a} Zie ook: «Wat doet de computerleverancier voor U?», *Doelmatig Bedrijfsbeheer*, september 1976, blz. 19. Constructeurs stellen vaak zelf schriftelijke richtlijnen op i.v.m. de verantwoordelijkheid van de klant.

³⁴ A. TUNC, «La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence», *Sem. Jur.*, 1945, I, 449, nrs. 2 tot 6.

³⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e uitg. 1964, II, blz. 591 e.v.; H. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 4e uitg., 1971, II, vol. 1, nr. 21.

³⁶ H. MAZEAUD, *loc. cit.*

³⁷ Zie o.m. Hof Brussel, 19 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 1.

³⁸ Cf. *supra*.

ningsverbintenis kan gaan, verliest een aantal belangrijke principes uit het oog: het rechtsbeginsel dat de resultaatsverbintenis de regel is en de inspanningsverbintenis de uitzondering³⁹; de algemene tendens om de professionele verkoper «hardhandiger» aan te pakken⁴⁰; de bedoeling van de partijen bij het sluiten van de overeenkomst: het geven van een oplossing aan een bepaald probleem en niet het «naar best vermogen» zoeken naar die oplossing⁴¹.

In het licht van deze principes kan besloten worden als volgt: de resultaatsverbintenis is de regel, de inspanningsverbintenis de uitzondering die enkel van toepassing zal zijn als zulks zeer duidelijk de bedoeling geweest blijkt te zijn van de partijen bij de overeenkomst. Dit laatste kan blijken uit de bewoordingen waarmee de opdracht werd geformuleerd, maar die bewoordingen dienen realistisch getoetst te worden: de computerexpert kan meer met zekerheid beloven dan de jurist voor mogelijk zou houden. In het licht van de weg die de rechtspraak ingeslagen is wat verborgen gebreken betreft, zou ook hier een vermoeden van fout niet misplaatst zijn⁴². Er is trouwens geen enkele reden waarom de koper van een computer beter beschermd moet zijn tegen de schade die deze aanricht dan de huurder of de lessee.

Blijft nog de vraag naar de geldigheid van bevrijdingsbedingen waardoor de constructeur zijn aansprakelijkheid zou uitsluiten.

C. Exoneratiebedingen

In geval van dwaling, bedrog en verborgen gebrek dat hij vermoed werd te kennen rijst er geen enkel probleem: het niet-aansprakelijkheidsbeding krijgt geen gelding.

Daarbuiten ligt het antwoord niet zo voor de hand. De Belgische rechtspraak is, in tegenstelling tot de Franse, geneigd een grote geldingskracht te verlenen aan exoneratiebedingen⁴³. In geval van opzet en bedrog zullen ze nooit gelding krijgen.

Daarbuiten dient onderscheid gemaakt te worden of het een exoneratie betreft van contractuele dan wel van buitencontractuele aansprakelijkheid.

In geval van contractuele aansprakelijkheid is het exoneratiebeding ongeldig als het «potestatief» is,

d.w.z. tot gevolg heeft dat een partij bij de overeenkomst volkomen willekeurig haar verplichtingen kan uitvoeren⁴⁴. Zulks zou het geval zijn voor de (beperkte) informatieplicht die inherent is aan elke overeenkomst, en voor de (ruimere) consultancyplicht, indien deze althans in de overeenkomst werd opgenomen⁴⁵.

Gaat het om een exoneratiebeding van buitencontractuele aansprakelijkheid dan is dit volkomen geldig. Er moet echter gewezen worden op de strikte regel dat dergelijke bedingen limitatief moeten worden geïnterpreteerd. Hieruit vloeit voort dat zulk beding, dat in de overeenkomst werd opgenomen, pas gelding zal krijgen van op het ogenblik dat deze overeenkomst ook effectief werd gesloten. Met andere woorden: dit beding zal geen weerslag hebben op de culpa in contrahendo, op de fouten die tijdens het tot stand komen van de overeenkomst werden begaan. En vele van de fouten i.v.m. het verstrekken van informatie gebeuren precies tijdens die periode. Ook al zijn de gevolgen pas later merkbaar, de volle verantwoordelijkheid zal daar gelden.

IV. Besluit

Hoewel uit contacten blijkt dat moeilijkheden met constructeurs frequent voorkomen, hebben slechts weinig gevallen de rechtspraak gehaald. Dat vele gevallen minnelijk geregeld worden is één verklaring, maar de echte verklaring is dat de gebruikers zich weinig bewust zijn van hun rechten en mogelijk verweer. Engagements van miljoenen worden door juridisch onkundigen afgesloten die de kosten niet willen dragen zich door juristen bij te laten staan. Dit in het volkomen onbesef dat aan de andere kant géén overeenkomst wordt gesloten die niet door de juridische afdeling van de constructeur sluitend werd bevonden. De eerste stap is dat de gebruiker zich ervan bewust wordt dat hij rechten heeft. De tweede dat hij zich laat bijstaan door hen die ze kennen.

Guy VANDENBERGHE
Wetenschappelijk medewerker
Seminarie voor Productiviteits-
studie en -Onderzoek

³⁹ H. DE PAGE, *loc. cit.*

⁴⁰ Cf. de evolutie i.v.m. verborgen gebreken.

⁴¹ Zie ook noot 17.

⁴² Volgens E. CAUSIN, *a.w.*, nr. 9, «verdraait» de rechtspraak trouwens reeds de inspanningsverbintenis tot resultaatsverbintenis; zie ook M.-F. MIALOU, *a.w.*, nr. 56 e.v., nr. 74.

⁴³ R. DALCQ, *a.w.*, nr. 4280 e.v.

⁴⁴ R. DALCQ, *a.w.*, nr. 4317.

⁴⁵ R. SAVATIER, *a.w.*, nr. 39.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 NOVEMBER 1977

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Ansiaux en Bützler

1. Betekening en kennisgeving—Vermelding van naam, voornaam en hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift van het exploit ter hand gesteld is—Verzuim—Nietigheid—2. Scheiding en deling—Licitatie van een niet gevoeglijk te verdelen onroerend goed—Aard—Verrichting die aan de eigenlijke verdeling voorafgaat—Verkoop ten aanzien van de betaling van de prijs—Verdeling ten aanzien van de goederen—Gevolgen.

1. Als in het exploit van betekening de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift is ter hand gesteld, niet overeenkomstig art. 43, 4° Ger. W. vermeld zijn, vloeit hieruit de nietigheid van de betekening voort.

2. Wanneer, in geval van veiling van niet gevoeglijk te verdelen goederen, een onroerend goed door een medegerechtigde wordt ingekocht, is deze veiling, wat de betaling van de prijs betreft, een verkoop die aan de eigenlijke verdeling voorafgaat ; ten aanzien van de goederen staat de veiling aan een deelgenoot gelijk met en heeft dezelfde gevolgen als een verdeling.

Behoudens uitdrukkelijk beding waarbij de aankopende deelgenoot afstand heeft gedaan van zijn recht op verrekening van de schulden, staat de vordering tot ontbinding en tot rouwverkoop de andere deelgenoten niet ter beschikking.

D.T. t/ D.T. e.a.

Het Hof,

Gelet op het bestreden arrest, op 23 mei 1975 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel van niet-toelaatbaarheid van de voorziening door de eerste acht verweerders opgeworpen en hieruit afgeleid dat de voorziening te laat werd ingesteld, namelijk méér dan drie maanden na de dag waarop de bestreden beslissing aan eiser werd betekend ;

Overwegende dat de eerste acht verweerders aanvoeren dat het bestreden arrest op 30 april 1976 ten verzoeken van eerste verweerder aan eiser werd betekend ;

Overwegende dat luidens artikel 43, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, het exploit van betekening, behalve afgifte op de post in de gevallen bedoeld in artikel 40, (quod non), de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie afschrift is ter hand gesteld, op straffe van nietigheid moet vermelden ;

Dat, anders dan wat door artikel 40 voor de afgifte van de akte aan de postdienst wordt bepaald, de bedoelde vermeldingen op het origineel zelf van het deurwaardersexploit van betekening moeten voorkomen ;

Overwegende dat uit het origineel van het kwestieuze deurwaardersexploit van betekening blijkt dat dit exploit de naam, de voornaam en de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift werd afgegeven, niet vermeldt ;

Dat de omstandigheid dat op het politiecommissariaat te Denderleeuw, waar het origineel werd afgegeven, iemand het exploit, onder de getypte woorden «kopij ontvangen» van een (onleesbare) handtekening heeft voorzien, hieraan niets wijzigt ;

Dat, nu de enige aangevoerde betekening van het bestreden arrest, bij toepassing van artikel 43, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek nietig is, het middel van niet toelaatbaarheid niet kan worden aangenomen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 815, 829, 830, 883, 1134, 1156, 1184, 1234, 1235, 1239, 1317, 1319, 1320, 1322, 1582, 1650, 1654, 1656, 1686 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de vordering tot ontbinding van de veiling wegens wanbetaling en tot rouwverkoop afwijst op de motieven «dat, wanneer geveilde onroerende goederen worden ingekocht door medegerechtigden, de verkoop dezelfde gevolgen heeft als een verdeling wat de goederen betreft ; dat de prijs de goederen vervangt in de boedel en daarin onderworpen is aan de gewone regels van de verdeling ; dat zulks insluit dat de schuldvordering van de prijs moet en mag worden ingebracht, hetgeen betekent, verrekend met het aandeel van de verkrijger ; dat van de verrekening van de schulden kan worden afgeweken bij overeenkomst ; dat evenwel de veilcondities waarop de goederen verkocht zijn, geen enkel beding bevatten, waarin ten aanzien van colicitanten afgeweken wordt van de regels van de 'inbreng' van de schulden ; dat de clause betreffende de betaling van de prijs luidt als volgt : 'Bij gebreke van op het bedongen tijdstip te voldoen, zullen de kopers tot de wettelijke interest gehouden zijn, en zullen zij bovendien tot betaling kunnen worden gedwongen door alle rechtsmiddelen of zullen de verzoekers het recht hebben te doen overgaan tot de herverkoping bij rouwkoop zoals bij de wet is bepaald. De kopers zullen het recht niet hebben de schuldvergelijking in te roepen om de betaling te weigeren' ; dat in deze bepaling slechts sprake is van dwangmiddelen tegen kopers, niet tegen colicitanten en van 'herverkoping zoals bij de wet is bepaald', terwijl de wet juist, behoudens andersluidend beding, in geval van licitatie geen herveiling toestaat omdat zulks ontbinding insluit, terwijl een verdeling niet kan worden ontbonden»,

terwijl de veiling van een niet behoorlijk te verkavelen onroerend goed een verrichting is die, uitgevoerd voor rekening van de «boedel», aan de deling voorafgaat en dus, voor wat betreft de schuldvordering die eruit ontstaat, niet onderhevig is aan de regels van de verdeling maar enkel en alleen aan de regels van de koop-verkoop, zodat de eigenaar in het onverdeelde, die een onverdeelde goed aankoopt, zoals de gewone koper integraal de betaling van de koopprijs aan de boedel verschuldigd is en deze prijs effectief moet betalen,

terwijl aldus, eerste onderdeel, het arrest de vordering tot ontbinding van de veiling en tot herveiling bij rouwkoop niet vermocht af te wijzen op het motief dat de schuldvordering van de prijs moet en mag worden ingebracht, nu de veiling,

wat de schuldvordering betreft, een koop-verkoop is, zodat 1) de regelen eigen aan de inbreng rechtens worden uitgesloten ten behoeve van de regelen van de koop-verkoop die een effectieve betaling opleggen en 2) de schuldvordering die uit deze koop-verkoop ontstaat niet voortspuit uit de onverdeeldheid als dusdanig maar wel uit een persoonlijke daad van aankoop waaruit alleen een persoonlijke schuld kan ontstaan, niet onderhevig aan de inbreng doch alleen aan de regelen van de koop-verkoop (schending van de artikelen 815, 829, 830, 883, 1184, 1234, 1235, 1239, 1582, 1650, 1654, 1656, en 1689 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, in ieder geval, voor zover zij van toepassing kunnen zijn, de regelen van de inbreng niet dwingend zijn en de deelgenoten, elk individueel, van de inbreng kunnen en mogen afzien om de gewone verhaals- en uitvoeringsmiddelen te hanteren, zodat het arrest, door de inbreng aan eiser op te dringen en te beslissen dat alleen hiervan kan worden afgeweken door een overeenkomst, de regelen eigen aan de koop-verkoop en aan de inbreng schendt (schending van de artikelen 829, 830, 883, 1650, 1654, 1656 en 1686 van het Burgerlijk Wetboek) ;

derde onderdeel, door te beslissen dat de clause betreffende de betaling van de prijs in de veilcondities ingelast en die luidt : «bij gebreke van op het bedongen tijdstip te voldoen, zullen de kopers tot de wettelijke interest gehouden zijn, en zullen zij bovendien tot de betaling kunnen worden gedwongen door alle rechtsmiddelen of zullen de verzoekers het recht hebben te doen overgaan tot de hervestiging bij rouwkoop zoals bij de wet is bepaald», niet van toepassing is op een colicitant-koper omdat 1) deze geen koper is en 2) de hervestiging bij de wet niet bepaald is voor het geval van licitatie omdat rouwkoop ontbinding insluit terwijl de verdeling niet kan worden ontbonden, het arrest de wettelijke aard van de veiling miskent, nu de eigenaar in het onverdeelde, die een onverdeeld goed aankoopt, wat de betaling van de prijs betreft, het enige waarvan in deze clause sprake is, een koper is zodat krachtens de wet alle regelen van de koop-verkoop en niet die van de verdeling van toepassing zijn (schending van de artikelen 815, 883, 1184, 1234, 1235, 1239, 1582, 1650, 1654, 1656 en 1686 van het Burgerlijk Wetboek), niet naar behoren is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet), aan deze clause een uitleg geeft die met haar duidelijke bewoordingen strijdig is, er dus de bewijskracht van miskent (schending van de artikelen 1156, 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en de bindende kracht van de overeenkomsten miskent (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat wanneer, in geval van veiling van niet gevoeglijk te verdelen goederen, een onroerend goed door medegerechtigden wordt ingekocht, de veiling weliswaar, wat de betaling van de prijs betreft, een verkoop ten bate van de boedel is die aan de eigenlijke verdeling voorafgaat en de koopprijs integraal door de medeverkoper aan de boedel verschuldigd is ;

Overwegende dat die omstandigheid en ook het feit dat de schuldvordering voortspuit uit een persoonlijke daad van de koper echter niet betekenen dat al de op de koop-verkoop toepasselijke regelen en namelijk artikel 1654 van het Burgerlijk Wetboek op zulke veiling toepasselijk zijn of dat de regelen van de verdeling, met inbreng en verrekening van de schulden, zijn uitgeschakeld ;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat, ten aanzien van de goederen, de veiling aan een deelgenoot gelijkstaat met en dezelfde gevolgen heeft als een verdeling, dat de schuldvordering die uit de veiling ontstaat aan de boedel toekomt en dat de schuld wordt ingebracht in de massa, alwaar de prijs de goederen vervangt en er onderworpen is aan de gewone regelen van de verdeling en dienvolgens van de verrekening van de schulden, van de in het onderdeel aangehaalde wetsbepalingen een juiste toepassing maakt en zijn beslissing, waarbij de vordering tot ontbinding van de veiling wegens wanbetaling en tot rouwverkoop wordt afgewezen, wettelijk rechtvaardigt ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu ook in geval van inkoop door een medeverkoper, de veiling, wat de goederen betreft, gelijkstaat met een verdeling, in principe en met het oog op de gelijke behandeling van de deelgenoten, de regelen van de inbreng en van de verrekening van de schulden moeten worden toegepast ; dat de vordering tot ontbinding van de veiling wegens niet-betaling van de prijs door de medeverkoper-koper, met de regelen van de inbreng en de verrekening van de schulden onverenigbaar is ;

Dat dienvolgens, behalve uitdrukkelijk beding waaruit afstand blijkt van het recht op verrekening van de schulden, de vordering tot ontbinding de andere deelgenoten niet ter beschikking staat ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu medeverkopers niet in alles met andere kopers kunnen worden gelijkgesteld, het arrest, zonder van de in het onderdeel aangehaalde clause een interpretatie te geven die met de termen ervan onverenigbaar is, heeft kunnen oordelen dat in die clause alleen sprake is van dwangmiddelen tegen kopers en niet tegen medeverkopers en dat daarin niets voorkomt waardoor, ten aanzien van medeverkopers, van de regels van inbreng en verrekening der schulden wordt afgeweken ;

Overwegende dat de omstandigheid dat de inkoopende deelgenoot de prijs van de veiling aan de inboedel verschuldigd is, geenszins inhoudt dat de andere deelgenoten, bij niet-betaling van de prijs, de ontbinding van de veiling op grond van artikel 1654 van het Burgerlijk Wetboek kunnen vorderen en tot rouwverkoop kunnen overgaan ;

Dat immers uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt dat zulke ontbinding van de veiling onverenigbaar is met de inbreng van de schulden en hun betaling door verrekening, welke eigen zijn aan de verdeling waarmede, ten aanzien van de goederen, de veiling aan een deelgenoot moet worden gelijkgesteld ;

Overwegende dat het arrest dienvolgens, zonder de juridische aard van de veiling te miskennen en zonder de in het onderdeel aangehaalde wetsbepalingen te schenden, heeft kunnen oordelen dat de regelen betreffende de ontbinding van de toewijzing wegens niet-betaling van de prijs en de hervestiging wegens rouwkoop ten deze moesten wijken voor de regelen betreffende de verrekening van de schulden ;

Overwegende dat het arrest, door te weigeren van de verrekening van de schulden af te wijken en door de vordering strekkend tot ontbinding van de veiling wegens wanbetaling af te wijzen, aan de overeenkomst de gevolgen toekent die ze wettelijk tussen partijen heeft ;

Dat het arrest, door te oordelen zoals hierboven gezegd, meteen zijn beslissing regelmatig motiveert ;
Dat geen van de onderdelen kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—*Verplichte vermeldingen van het exploit van betekening*
— *Mogelijkheden om een aankopende deelgenoot tot betaling te dwingen.*

Bovenstaand arrest behandelt twee onderscheiden problemen.
Het eerste gedeelte bevestigt andermaal de recent gevestigde rechtspraak van het Hof nopens de verplichte vermeldingen op een exploit van betekening, terwijl het tweede gedeelte een principiële beslissing inhoudt nopens de mogelijkheden voor colicitanten om een aankopende deelgenoot tot betaling te dwingen.

A. Verplichte vermeldingen van het exploit van betekening

1. Artikel 37 Ger. W. bepaalt dat de betekening, ingeval zij niet is kunnen geschieden aan de persoon of aan de woonplaats, bestaat «in de afgifte van het afschrift van het exploit op het hoofdkantoor van de gerechtsdeurwaarders, waar dit bestaat, anders op het politiecommissariaat en, waar geen commissaris van politie is, aan de burgemeester, aan een schepen of aan een ambtenaar die daartoe opdracht heeft».

Artikel 43 Ger. W. bepaalt zijnerzijds dat het exploit van betekening op straffe van nietigheid door de optredende gerechtsdeurwaarder ondertekend moet zijn en dient te vermelden : «4° de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift is ter hand gesteld, ofwel dat het exploit op de post is afgegeven in de gevallen bedoeld in artikel 40.»

Bij toepassing van beide wetsbepalingen heeft het Hof, daartoe aangezocht door het openbaar ministerie, op 21 oktober 1976 (zie R. W., 1976-77, 1700) een exploit nietig geacht omdat het, door de gerechtsdeurwaarder overeenkomstig artikel 37 Ger. W. betekend, niet de naam en voornaam vermeldde van de persoon aan wie het afschrift van het exploit was ter hand gesteld.

2. Uit de vergelijking van de opsomming, vervat in de eerste paragraaf van artikel 862 Ger. W., met de vermeldingen voorgeschreven door artikel 43, blijkt dat volgende vermeldingen voorgeschreven zijn op straffe van «volstrekste» nietigheid :

1) de ondertekening, door de gerechtsdeurwaarder, van het exploit van betekening (art. 43, lid 1, aanhef ; art. 862, § 1, 2°) ; niet alleen het origineel maar ook het afschrift van het exploit van betekening, afschrift dat voor de geadresseerde bestemd is, moet worden ondertekend (art. 45) ; uit artikel 45 volgt dat het afschrift van het exploit «voor de geadresseerde als origineel geldt», met als logisch resultaat dat, wanneer dat afschrift niet door de gerechtsdeurwaarder is ondertekend, het exploit volstrekt nietig is, zelfs wanneer het origineel zelf wel ondertekend zou zijn ;

2) de vermelding van de datum van de betekening van het exploit (art. 43, lid 1, 1° ; art. 862, § 1, 3°) ;

3) de vermelding van de naam en de voornaam van de gerechtsdeurwaarder en het adres van zijn kantoor (art. 43, lid 1, 1° ; art. 862, § 1, 4°) ;

4) als het een dagvaardingsexploit betreft : de vermelding van de rechter voor wie de vordering aanhangig wordt gemaakt (art. 702, 4° ; art. 862, § 1, 5°).

De overige vermeldingen zijn slechts voorgeschreven op straffe van «gewone» nietigheid, zodat de partij die een verzuim of een onregelmatigheid wenst aan te voeren de nietigheid vóór enig ander middel en eventueel tegelijk met andere gewone nietigheden moet voordragen (art. 864, lid 2).

Daarenboven dient deze partij aan te tonen dat zij door het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid werd geschaad (art. 861).

3. Het Hof heeft bij het voornoemd arrest van 21 oktober 1976 geoordeeld dat de vermelding van naam, voornaam, en in voorkomend geval hoedanigheid van de persoon aan wie afschrift ter hand is gesteld, op straffe van *volstrekste nietigheid* is voorgeschreven, nu het

stelt dat «de nietigheid die uit dit verzuim voortvloeit zelfs ambtshalve door de rechter moet worden uitgesproken, zonder dat nagegaan moet worden of het verzuim schaadt aan de belangen van de tegenpartij».

Uit de motivering van het Hof blijkt dat niet dient te worden onderzocht of de werkwijze bedoeld bij artikel 37 Ger. W. al dan niet in feite werd nagekomen. De formele vermelding van voornoemde gegevens is vereist.

Bij arrest van 31 maart 1977 (R. W., 1977-78, 1130) bevestigde het Hof haar eerste beslissing. Beide zaken waren gelijkaardig. Terwijl evenwel in de eerste zaak het exploit van betekening van een voorziening door de persoon die het afschrift ontving niet voor ontvangst was getekend, werd in de tweede zaak het origineel wel voor gezien ondertekend. Bovendien kwamen ditmeel op de kant van het exploit de volgende vermeldingen voor : «ontvangen afschrift onder gesloten omslag, de afgevaardigde, 7 september 1976» samen met een stempel van het politiecommissariaat te Vorst, gekruist door een onleesbare handtekening.

Het Hof besliste dienaangaande «dat zelfs al volstonden deze vermeldingen om met zekerheid de afgifte vast te stellen van een afschrift van de akte zij, evenmin als een andere vermelding van het exploit, de naam, voornaam en de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift is ter hand gesteld vermelden».

Het was niet duidelijk wat het Hof beoogde met de zinsnede «evenmin als een andere vermelding van het exploit».

Een dergelijke «andere vermelding» kon doelen op een «leesbare» handtekening. Het arrest van 31 maart 1977 betrof een exploit met «onleesbare handtekening» en bood dus geen antwoord. De redengeving van bovenstaand arrest van 18 november 1977 schijnt evenwel deze mogelijkheid te hebben uitgesloten.

4. Ter zake had eiser tot cassatie een voorziening ingeleid tegen een arrest dat hem was betekend op 30 april 1976. Deze voorziening werd aan verweerders in cassatie pas betekend op 25 oktober 1976, dus méér dan drie maanden na betekening van het aangevochten arrest.

Verweerders in cassatie meenden hieruit een middel van niet-toelaatbaarheid van de voorziening te kunnen putten.

Het exploit van betekening vermeldde evenwel niet de naam, voornaam en hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift ervan was afgegeven. Overeenkomstig beide voornoemde arresten achtte het Hof het exploit nietig, zodat de termijn voor het indienen van een voorziening niet was verstreken.

Verweerders hadden onder meer aangevoerd dat de betekening aan het commissariaat in essentie niet verschilde van de afgifte van een afschrift aan de postdienst tegen ontvangstbewijs, als bedoeld bij artikel 40 Ger. W. De afgifte aan de postdienst vereist in de bij het artikel 40 bepaalde gevallen inderdaad enkel de afgifte van een ontvangstbewijs door de post ; het exploit dient te vermelden dat het afschrift werd afgegeven ter post (zie art. 43, 4°).

In een dergelijk geval is de vermelding van naam, voornaam en in voorkomend geval, van de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift is ter hand gesteld, niet vereist.

De filosofie van de beide wijzen van betekening is duidelijk. De afgifte van het afschrift aan de belanghebbende dient te worden gewaarborgd. De wetgever oordeelde dat het ontvangstbewijs van de post en de werking van deze dienst voldoende waarborgen boden. A fortiori biedt de afgifte aan het politiecommissariaat dezelfde waarborgen, aangezien het afschrift alsdan ter hand wordt gesteld aan een ambtenaar die voor ontvangst tekent en ertoe verplicht is de passende maatregelen te nemen om het afschrift ten spoedigste te doen toekomen aan de belanghebbende (zie art. 38).

Het aanvaarden van die zienswijze impliceert echter de aanvoering dat in de tekst van het artikel 43, 4°, Ger. W. een vergetelheid aan het licht komt. Dit artikel bepaalt immers dat het exploit van betekening dient te vermelden : «4° de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift is ter hand gesteld, ofwel dat het exploit op de post is afgegeven in de gevallen bedoeld in artikel 40». Aan deze tekst zouden, bij voornoemde interpretatie, de overige betekenismodaliteiten, bedoeld bij het artikel 37, moeten worden toegevoegd.

Het Hof heeft evenwel deze teleologische interpretatie verworpen en de tekst nauw exegetisch toegepast.

5. Een exegetische interpretatie kon nochtans evenzeer leiden tot de oplossing van verweerders.

Naar de tekst van het artikel 37 Ger. W. dient immers, indien het exploit niet kan worden betekend zoals bepaald is in artikel 35, het afschrift ervan te worden afgegeven «op het *hoofdkantoor* van de

gerechtsdeurwaarders, waar dit bestaat, anders op het *politiecommissariaat*», en niet aan een bepaalde *persoon*.

Hier tegen kan echter aangevoerd worden dat de aanwijzing van de plaats waar de deurwaarder zijn ambt zal uitoefenen, voorgeschreven in artikel 37, hem niet ontslaat van naleving van het vormvereiste van artikel 43, 4°, dat slechts één uitzondering op de erin gestelde regel vaststelt, namelijk bij afgifte ter post.

6. De beslissing van het Hof lijkt evenwel niet verenigbaar met artikel 862, § 1, 9°, Ger. W. Dit artikel, — spil van de beslissingen van het Hof in de arresten van 21 oktober 1976 en 31 maart 1977 — laat niet toe te beslissen dat de wetgever het gebrek aan vermelding in het exploit, van naam en voornaam van de persoon aan wie een afschrift moet worden overhandigd, met volstrekte nietigheid heeft willen sanctioneren.

De tekst luidt immers: «§ 1. De regel van artikel 861 geldt niet voor een verzuim of een onregelmatigheid betreffende (...) 9° de vermelding dat de exploten en akten van tenuitvoerlegging betekend zijn aan de persoon of op de plaats die de wet bepaalt.»

Het rapport van de Koninklijke Commissaris Ch. Van Reepingen vermeldt ten aanzien van artikel 862, § 1; dat dit «formaliteiten opsopt van algemene aard, die belang kunnen hebben voor alle proceshandelingen of ten minste voor het merendeel ervan» (CH. VAN REEPINGEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Uitgave Belgisch Staatsblad, 1964, p. 352).

Klaarblijkelijk werd het 9° ingevoerd omdat de vermelding door de gerechtsdeurwaarder dat hij «aan de persoon», dan wel «aan de woonplaats» of «aan de verblijfplaats» of op enige andere door de wet bedoelde plaats (zie de artikelen 37, 39, 40, 41 of 42) het exploit heeft betekend, het mogelijk maakt na te gaan of de instrumenterende gerechtsdeurwaarder wel territoriaal bevoegd was, overeenkomstig artikel 516 Ger. W.

Vermelding van naam, voornaam en eventueel hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift van het exploit wordt overhandigd, en vermelding van de betekeningwijze, zijn twee onderscheiden aangelegenheden.

De eerste houdt verband met privé-belangen. De persoon voor wie het exploit bestemd is, heeft er persoonlijk belang bij ten spoedigste van de betekening te worden verwittigd. De tweede houdt daarentegen verband met de rechterlijke organisatie, welke ongetwijfeld van openbare orde is (zie de artikelen 92 tot 104 Grondwet).

Een gerechtsdeurwaarder mag aan elke persoon die hij ontmoet in het gerechtelijk arrondissement waar hij bevoegd is, een exploit betekenen, maar hij mag niet aan een woon- of verblijfplaats betekenen, gelegen buiten zijn ambtsgebied. Een betekening die deze regel overschrijdt, is nietig (zie over het onderscheid tussen nietigheid en onbestaantheid van akte: F. RIGAUX, «Annulation, nullité et inexistence des actes juridiques et droit judiciaire privé belge», *J.T.*, 1962, 399).

De wetgever heeft derhalve terecht in artikel 862, § 1, 9°, de vermelding van de betekeningwijze onontbeerlijk geacht, aangezien deze vermelding de rechter toelaat dadelijk na te gaan of een regel van rechterlijke organisatie werd nageleefd.

Indien de gerechtsdeurwaarder zijn territoriale bevoegdheid heeft overschreden, zal het exploit juridisch onbestaan moeten worden geacht. Als daarentegen slechts de vermelding van betekening aan de persoon of aan de plaats die de wet bepaalt ontbreekt, wordt dit verzuim gesanctioneerd met de nietigheid, bedoeld bij artikel 862 Ger. W., tenzij «uit de gedingstukken blijkt dat die vorm werkelijk is in acht genomen» (art. 867), m.a.w. dat de gerechtsdeurwaarder binnen zijn ambtsgebied zijn ambt heeft uitgeoefend. Men zou inderdaad bezwaarlijk kunnen aanvoeren dat artikel 867 slechts toepassing kan vinden als een andere «vermelding» van het exploit zelf het verzuim van de vereiste vermelding zou goedmaken. Een dergelijke analyse schijnt te hebben geleid tot de zinsnede «evenmin als een andere vermelding van het exploit» in het arrest van 21 oktober 1976 (cfr. supra nr. 3, in fine). Indien de vermelding *als dusdanig* essentieel voorkomt, kan uit geen «andere» vermelding blijken dat de ontbrekende vermelding op het document voorkomt. To be or not to be ... Essentieel is evenwel de controle van de toegepaste betekeningwijze. Als deze ondubbelzinnig uit andere gedingstukken blijkt, is aan het controlevereiste voldaan en blijkt het verzuim geen nadelige gevolgen meer te kunnen sorteren. Het artikel 867 kan derhalve adequaat worden toegepast.

7. De vermelding op het exploit dat het is betekend aan de persoon of op de plaats die de wet bepaalt, maakt het mogelijk ook het recht van verdediging te waarborgen van de partij aan wie een exploit betekend wordt. Deze vermelding biedt immers de rechter de

mogelijkheid na te gaan of deze partij wel degelijk kennis heeft kunnen krijgen van het exploit van betekening. Zo zal de rechter, na toezending van een gerechtsbrief aan de niet-verschijnende gedaagde, bij toepassing van artikel 751 Ger. W., slechts een vonnis vellen dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen, indien de betekening van de inleidende dagvaarding aan de persoon of ter woonplaats van de gedaagde is geschied — wat uit de voorgeschreven vermelding zal blijken. Is de betekening op een andere wijze geschied, dan kan een dergelijk vonnis slechts worden verleend indien de gedaagde bij nieuw gerechtsdeurwaardersexploot werd verwittigd (artikel 751, lid 1, 1°, in fine).

8. De wetgever heeft bij de invoering van het Gerechtelijk Wetboek een spoediger afhandeling van gedingen beoogd, en hiertoe niet-functioneel formalisme vermeden. Het vage en rekbare begrip «substantieel vormvereiste» werd bewust uit het Gerechtelijk Wetboek geweerd (CH. VAN REEPINGEN, *op. cit.*, p. 352). De na te leven formaliteiten zijn uitdrukkelijk vermeld en werden vóór inlassing op hun nuttigheidswaarde getoetst.

Zo beoogt het voorschrift in artikel 862, § 1, 9°, enerzijds de naleving van regels van rechterlijke organisatie en anderzijds het waarborgen van het recht van verdediging van de persoon aan wie een exploit werd betekend, door controle op de effectiviteit van de betekening mogelijk te maken. Overeenkomstig het gestelde doel is slechts de vermelding van de aard van betekening geboden. Het vereiste van vermelding van naam, voornaam en in voorkomend geval hoedanigheid van de persoon aan wie afschrift van een exploit van betekening ter hand is gesteld, overeenkomstig artikel 43, 3°, is dan ook niet als zodanig overgenomen in artikel 862, § 1, 9°. Het verzuim van deze vermelding kan dan ook *slechts* aanleiding geven tot *gewone nietigheid*.

In zijn beslissingen van 21 oktober 1976 en 31 maart 1977 stelde het Hof van Cassatie, onder verwijzing naar de artikelen 861 en 862, § 1, 9°, en § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, in een blijkbaar geijekte redengeving vast dat de nietigheid die voortvloeit uit het verzuim van de vermeldingen bedoeld bij artikel 43, 4°, «zelfs ambtshalve door de rechter moet worden uitgesproken, zonder dat nagegaan moet worden of het verzuim schaadte aan de belangen van de tegenpartij».

In het geannoteerde arrest werd deze redengeving niet overgenomen. Mag hieruit worden afgeleid dat het Hof reeds afstand heeft gedaan van de stelling ingenomen op 21 oktober 1976 en 31 maart 1977? Hoewel wenselijk, lijkt een dergelijke ommekeer niet uit het besproken arrest te kunnen worden afgeleid.

Ter zake van gewone nietigheden kan de rechter inderdaad een proceshandeling alleen dan nietig verklaren, wanneer het aangeklaagde verzuim de belangen geschaad heeft van de partij die de exceptie opwerpt (art. 861).

Het Hof gewaagt in zijn redengeving geenszins van geschade belangen. Men ziet trouwens niet in hoe het louter verzuim van vermelding van naam en voornaam van de afgevaardigde die in het politiecommissariaat het afschrift van het exploit in ontvangst neemt, de belangen van de betrokken partij kan schaden; weliswaar dient dit in het kader van elk geding afzonderlijk te worden beoordeeld (zie A. FETTWEIS, «Les sanctions du formalisme dans le Code judiciaire», *J.T.*, 1970, 78).

Bij stilzwijgen van het Hof nopens enig «geschaad belang» kan wellicht uit het arrest slechts worden afgeleid dat het Hof, zijn stelling ontwikkeld in beide vorige arresten getrouw, ter zake een beperkte redengeving voldoende achtte.

In de praktijk zal de gerezen theoretische controverse wellicht nog weinig aanleiding geven tot geschillen, nu de gerechtsdeurwaarder bij wijze van voorzorg acht zal slaan op de nakoming van het voorschrift van artikel 43, 4°, bij de overhandiging van een afschrift op het politiecommissariaat.

B. De mogelijkheden voor colicitanten om een aankopende deelgenoot tot betaling te dwingen

1. Bij arrest van 19 februari 1953, R.W., 1953-54, 153, maakte het Hof van Cassatie een einde aan de betwistingen nopens het rechtsstatuut van de «prijs» na toewijzing bij veiling aan een deelgenoot. De prijstheorie verdiende voorkeur boven de oplegtheorie.

Blijkens de commentaar aan dit arrest gewijd door J. VAN DE VELDE-WINANT (*J.T.*, 1954, 261) zagen de feiten in voormelde zaak er als volgt uit:

Een onroerend goed maakte deel uit van een huwelijks-gemeenschap. Na de uitspraak van de scheiding van goederen, diende het goed verkocht te worden om de verdeling van de ge-

meenschap mogelijk te maken. De vrouw kocht het goed en kweert onmiddellijk de helft van de prijs. Na de verrichtingen van vereffening en verdeling, die een jaar duurden, kwam de vraag te berde of de vrouw al dan niet interesten verschuldigd was op de nog niet betaalde helft. De stelling van de vrouw was duidelijk : zij beweerde dat het onroerend goed door licitatie verdeeld was ; zij was reeds medeëigenares voor de helft, en door de licitatie was dit eigendomsrecht privaatief geworden, zodat zij slechts een opleg ten belope van de helft van de licitatieprijs verschuldigd was. Daar zij deze opleg onmiddellijk na de licitatie had betaald, was zij geen interesten verschuldigd.

De man voerde evenwel aan dat de schuldvordering van de prijs van de licitatie voor het geheel in de boedel diende te vallen om pas nadien te worden verdeeld tussen medegerechtigden. Aangezien zijn echtgenote reeds de helft had betaald, diende zij op deze helft geen rente te betalen, doch wel op de andere, niet gekweten helft van de licitatieprijs. Deze rente kwam aldus de te verdelen boedel vergroten.

In hoger beroep werd de stelling van de man aangenomen. Het Hof van Cassatie bevestigde de wettigheid van de prijsstheorie in tegenstelling tot de oplegtheorie.

2. In de zaak, beslecht door het geannoteerde arrest, meende eiser tot cassatie, samen met de reeds aangehaalde commentator, uit het arrest van 19 februari 1953 te mogen afleiden dat het Hof van Cassatie de licitatie zonder meer assimileerde met de koop-verkoop, en derhalve alle regelen, toepasselijk op de koop-verkoop, ook op de licitatie toepasselijk achtte. Derhalve zouden de colicitanten de effectieve betaling van de licitatieprijs kunnen eisen, alsmede de ontbinding van de licitatie en de rouwverkoop in geval van wanprestatie van de colicitant-koper.

Het arrest van 19 februari 1953 was evenwel niet in die zin te interpreteren. In zijn artikel «Het rechtsstatuut van de 'Prij's' na toewijzing bij veiling aan een deelgenoot — Prijsstheorie en oplegtheorie ten overstaan van de verrekening der schulden» (R.W., 1955-56, 1505 e.v.) heeft SOETAERT de exacte draagwijdte van dit arrest omschreven, alsmede de commentaar van J. Van de Velde-Winant grondig bekritiseerd.

De aandachtige lectuur van het arrest toont duidelijk dat het Hof van Cassatie heeft beslist dat de licitatie van een goed uit de boedel niet tot gevolg heeft dat de boedel, ten overstaan van de waarde van dat goed, door de licitatie verdeeld wordt, zodat, na de licitatie, de nog te verdelen boedel kleiner zou zijn geworden. Aldus zou een boedelmassa immers uiteenvallen in zoveel kleinere boedels als er geliciteerde goederen zijn, naast een uitgeholde oorspronkelijke boedel, en zouden de vereffening-verdelingsverrichtingen op elke secundaire boedel afzonderlijk moeten worden toegepast. Het Hof van Cassatie heeft deze opvattingen (samengevat als oplegtheorie) verworpen, en daarentegen geponeerd dat de boedelmassa, door zaakvervanging, integraal blijft bestaan tot op het ogenblik der verdeling van deze massa.

Wanneer dus een goed door licitatie verdwijnt uit de massa, komt de schuldvordering van de prijs, als tegenhanger van het goed, in de boedelmassa terecht. Het is enkel in deze optiek van keuze tussen de oplegtheorie en de prijsstheorie, dat de beweegreden van het Hof («dat, bijgevolg, de eigenaar in het onverdeelde, die een onverdeeld goed aankoopt, integraal de betaling van de koopprijs aan de boedel verschuldigd is») te begrijpen valt.

In de oplegtheorie is de colicitant-koper slechts de betaling van een deel van de koopprijs verschuldigd, na aftrek van zijn eigen aandeel in die prijs, en dit rechtstreeks aan de colicitanten-verkopers, bij wijze van opleg. In de prijsstheorie is de colicitant-koper integraal de betaling van de koopprijs verschuldigd aan de boedel en zal hij dus bij niet-betaling rente verschuldigd zijn op het hele bedrag.

Eiser tot cassatie legde de klemtoon op de uitdrukking «de betaling verschuldigd is» en leidde hieruit af dat het Hof de effectieve betaling van de licitatieprijs aan de colicitant-koper oplegt. Het Hof heeft, in zijn beslissing van 19 februari 1953, deze uitdrukking evenwel slechts gebruikt in zijn juridische betekenis : in de rechtstaal betekent «betalen» immers niet enkel «een som geld leveren», doch wel «het verschuldigde presteren», ongeacht het voorwerp der prestatie (geven, doen of laten). Zo is de betaling niets anders dan de uitvoering der verbintenissen (zie DEKKERS, *Handboek van Burgerlijk Recht*, 1971, deel II, nr. 505).

Het Hof van Cassatie heeft dan ook geenszins de betalingsprocedures eigen aan de vereffening-verdelingsverrichtingen uitgesloten, doch integendeel bevestigd dat de schuldvordering van de prijs in de te verdelen activa valt «om aan de gewone regelen der verdeling te worden onderworpen».

3. Met inachtneming van het artikel 883 B.W. had J. Van de Velde-Winant in een kernachtige zin vastgesteld «dat de prijs ver-

schuldigd is ten titel van verkoop, doch het goed verkregen wordt ten titel van verdeling». Wat de goederen betreft, dient de toewijzing aan de colicitant dezelfde gevolgen te hebben als een verdeling.

Een der essentiële gevolgen is de onmogelijkheid de verdeling te ontbinden, indien niets anders was overeengekomen tussen de colicitanten in de verkoopvoorwaarden (R. DEKKERS, *Handboek van Burgerlijk Recht*, 1971, deel III, nr. 757). Hoewel de verdeling een overeenkomst uitmaakt, en in principe aanvechtbaar zou moeten zijn in alle gevallen waarin een overeenkomst kan worden aangevochten, heeft de wetgever het nuttiger geacht een bijzondere regeling in te voeren ten aanzien van de verdeling. De wetgever was immers bevreesd voor de bijna onoverkomelijke materiële en juridische moeilijkheden die zouden rijzen bij ontbinding of vernietiging van een verdeling. Daarom zijn deze slechts in specifieke gevallen mogelijk (voor de opsomming : zie H. DEPAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, 1974, nr. 1452). Zo wordt artikel 1184 B.W. (stilzwijgende ontbindende voorwaarde) niet toepasselijk geacht. De verdeling blijft evenwel vatbaar voor ontbinding wanneer de deelgenoten een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde hebben ingelast. Zoals in het geannoteerde arrest expliciet werd beslist, *belet het verdeelingskarakter van de licitatie derhalve de instelling van een vordering tot ontbinding en tot rouwverkoop*.

4. Deze vaststelling zou nochtans, volgens R. Dekkers, geenszins verhinderen dat de gewone verhaals- en uitvoeringsmiddelen worden gehanteerd ten overstaan van de colicitant-koper die zijn verbintenis tot betaling niet nakomt. R. Soetaert heeft evenwel aangetoond dat een dergelijke stelling onverenigbaar is met de nagestreefde gelijke behandeling van de erfgenenamen : «Indien het de deelgenoten vrijstond de schuldenaar vóór de verdeling tot betaling van de prijs te vervolgen, dan zou dit hem de mogelijkheid bieden om, terwijl de verdeling (misschien ten gevolge van de moeilijkheid die ze zelf zoeken) op zich laat wachten, deze deelgenoot uit zijn persoonlijk patrimonium te doen betalen, wat hij later uit de verdeling zal terug krijgen. De inbreng der schulden belet zeker de compensatie, doch onder voorwaarde van verrekening, niet om betaling van de gehele schuld te laten afdwingen.»

In het geannoteerde arrest heeft het Hof zich ertoe beperkt vast te stellen dat de vordering tot ontbinding van de veiling wegens niet-betaling van de prijs door de medeveiler-koper, met de regelen van de inbreng en de verrekening der schulden onverenigbaar is.

Het Hof gewaagt niet van de gewone verhaals- en uitvoeringsmiddelen. Nu het evenwel vaststelt dat de gelijke behandeling van de deelgenoten beoogd wordt, kan hieruit wellicht afgeleid worden dat het Hof de door R. Soetaert geformuleerde kritiek bijvalt en zodoende ook de gewone verhaals- en uitvoeringsmiddelen onverenigbaar zou achten met de regelen van de inbreng en de verrekening van de schulden.

5. In zijn voormelde commentaar beperkt R. Soetaert evenwel de draagwijdte van deze onverenigbaarheid. Zo zouden beslag en ontbinding wel mogelijk worden tot beloop van wat aan de toerekening ontsnapt. De regelen van de inbreng der schulden zouden slechts toepassing vinden tot beloop van de rechten van de schuldenaar in de boedel. Zoveel als elk van de andere deelgenoten vooraf uit de boedel nemen kan ontsnapt aan elke dwangmaatregel. Voor het saldo, aldus R. Soetaert, geldt echter het gemene recht ; voor het saldo van de prijs zou artikel 1654 B.W. gelden.

R. Soetaert tracht in zijn uiteenzetting immers aan te tonen dat gelijke behandeling der erfgenenamen, beoogd door de verrekening, de onmogelijkheid van ontbinding zowel als van andere uitvoeringsmiddelen, verantwoordt.

De onmogelijkheid van ontbinding en rouwverkoop is evenwel gebaseerd op een andere overweging, met name het karakter van «verdeling» van de licitatie. Ongeacht of de schuld van de medeveiler-koper zijn aandeel in de nalatenschap overtreft, is, behoudens contractuele afwijking, de ontbinding met daaropvolgende rouwverkoop, onmogelijk om voormelde redenen (zie nr. 3).

De hantering van gewone verhaals- en uitvoeringsmiddelen stuit daarentegen enkel op de bezorgdheid voor gelijke behandeling van de erfgenenamen. Deze bezorgdheid verantwoordt nu juist de aanwending van deze middelen ten overstaan van de colicitant-koper, voor het gedeelte van de koopprijs dat zijn aandeel in de nalatenschap overtreft.

Dit aspect van het probleem werd evenwel niet behandeld door het geannoteerde arrest.

Ter zake zij nog opgemerkt dat eiser tot cassatie in het eerste onderdeel van zijn cassatiemiddel aanvoerde dat «de schuldvorde-

ring die uit deze koop-verkoop ontstaat niet voortspuit uit de onverdeeldheid als dusdanig, maar wel uit een persoonlijke daad van aankoop waaruit alleen een persoonlijke schuld kan ontstaan, niet onderhevig aan de inbreng, doch alleen aan de regels van de koop-verkoop». Eiser trachtte hierbij aan te tonen dat de inbreng van schulden als betalingsprocédé voor een verschuldigde licitatieprijs uitgesloten is omdat deze schuld niet voortspuit uit de onverdeeldheid. Hoewel inderdaad, volgens de oudere rechtsleer (zie PLANIOL en RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, uitgave 1927, deel III, nr. 2302bis), slechts bepaalde categorieën schulden voor inbreng in aanmerking kwamen, werden deze categorieën in de loop der tijden steeds omvangrijker.

Reeds in 1927 wees Planiol erop dat een kenschetsende evolutie merkbaar was. Toentertijd beperkten rechtspraak en rechtsleer de in te brengen schulden evenwel nog tot de schulden die rechtstreeks uit de onverdeeldheid sproten. Zodoende bleek een schuld ontstaan door licitatie nog uitgesloten.

De uitgave van de *Traité élémentaire de droit civil* van M. PLANIOL door Ripert met medewerking van BOULANGER, deel III, van 1951 geeft blijk van de sterke evolutie in rechtspraak en rechtsleer (zie *op. cit.*, nr. 3132 betreffende de licitatie: «dans le partage qui suivra l'indivisaire imputera le montant de son enchère sur ses droits dans la masse»).

Het criterium voor de inbrengbare schulden evolueerde derhalve van schulden «spruitende uit de onverdeeldheid» naar schulden «verband houdend met de onverdeeldheid».

Deze evolutie is zonder twijfel te danken aan het feit dat rechtspraak en rechtspraak het *nut* hebben ingezien van de inbreng der schulden als betalingsprocédé, dat ieders rechten in een erfboedel veilig stelt (zie H. DE PAGE, *Traité*, IX, 2de druk nrs. 300 e.v.).

De stellingname van het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest, blijkens hetwelk inbreng der schulden door de colicitant-koper aan zijn medeveilers als betalingsprocédé kan worden opgelegd, blijkt dan ook volledig in overeenstemming te zijn met voornoemde evolutie.

Michel Flamée

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 20 DECEMBER 1977

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaat : mr. Baudouin

Openbaarheid der terechtzittingen—Redenen voor de sluiting der deuren.

Als noch in het proces-verbaal van de terechtzittingen noch in een vonnis werd vastgesteld dat, bij de beslissing over het behandelen van de zaak met gesloten deuren, de correctionele rechtbank heeft vastgesteld dat de openbaarheid van de debatten gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden, moet deze substantiële rechtsvorm geacht worden niet te zijn vervuld, zodat het verhoor van getuigen met gesloten deuren wegens schending van de artikelen 96 Grondwet en 155, 189 en 190 Sv. nietig is.

Van L.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 oktober 1977 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel ambtshalve afgeleid uit de schending van de artikelen 96 van de Grondwet, 155, 189 en 190 van het Wetboek van Strafvordering ;

Overwegende dat het proces-verbaal van de terechtzitting van de correctionele rechtbank van 1 december 1976 vermeldt dat «op vraag van het openbaar ministerie geschiedt de

behandeling van de zaak met gesloten deuren» ; dat uit het proces-verbaal tevens blijkt dat op die terechtzitting R... Christiane en D... B... Henri als getuigen werden gehoord ; dat pas na hun verhoor de deuren opnieuw werden geopend ;

Overwegende dat in het bovenvermeld proces-verbaal, noch in het veroordelend vonnis van 15 december 1976, noch in een afzonderlijk vonnis werd vastgesteld dat, bij de beslissing over het behandelen van de zaak met gesloten deuren, de correctionele rechtbank vastgesteld heeft dat de openbaarheid van de debatten gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden ; dat deze substantiële rechtsvorm derhalve moet worden geacht niet te zijn vervuld, zodat het verhoor van de bovengenoemde getuigen, dat geschiedde met schending van de in het middel vermelde wetsbepalingen, nietig is ;

Overwegende dat het arrest eiser wegens aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging, gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van R... Christiane, kind beneden de volle leeftijd van zestien jaar, veroordeelt onder meer op grond van de verklaringen van de getuigen, met name die van het slachtoffer, R... Christiane en die van D... B..., zonder de bovenvermelde op de terechtzitting van de correctionele rechtbank afgelegde en door nietigheid aangestaste verklaringen uit de debatten te weren ; dat het arrest, dat aldus op die verklaringen steunt, de nietigheid ervan overneemt en derhalve zelf nietig is ;

Om die redenen,

en zonder dat er aanleiding is om de middelen te onderzoeken die eiser aanvoert en die niet tot cassatie zonder verwijzing kunnen leiden,

Vernietigt het bestreden arrest ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ;

Laat de kosten ten laste van de Staat ;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

NOOT—Over de openbaarheid van de terechtzittingen

1. De goede werking van het gerecht is onderworpen aan de controle van de openbare mening. De burger — en voornamelijk de pers — heeft het recht de behandeling van de rechtszaken te volgen en alzo na te gaan op welke wijze de rechters de wetten toepassen en recht spreken (P. WIGNY, *Propos constitutionnels*, p. 319 ; H. VLIBERGH, *De Belgische Grondwet*, p. 267, nr. 199 ; J.M. AUBY, «Le principe de la publicité de la justice et le droit public», *Ann.fac.dr.Toulouse*, 1968, XVI, fasc. 1, p. 13).

Dit democratisch beginsel is vastgelegd in art. 96 van de Grondwet waarin wordt voorgeschreven dat de terechtzittingen van de rechtbanken openbaar zijn tenzij de openbaarheid gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden.

De openbaarheid van de rechtsbedeling wordt bovendien als een algemeen rechtsbeginsel gewaarborgd door art. 6-1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (cf. CH. PERELMAN, *Logique juridique*, p. 79, nr. 41bis).

2. De feitenrechter beslist in eer en geweten wat schadelijk is voor de openbaarheid, maar hij zal slechts in uitzonderlijke omstandigheden en wegens gewichtige redenen afwijken van het grondwettelijk beginsel van de openbaarheid (*Pand.B.*, tw. «Audience des cours et tribunaux», nr. 14 ; Cass.fr., 11 december 1968, *Rec.dr.pén.*, 1969, 105 ; Cass. fr., 13 maart 1969, *J.C.P.*, 1969, I, 269).

De feitenrechter baseert zijn beslissing op zuiver feitelijke gegevens en oordeelt derhalve op onaantastbare wijze of de openbaarheid der debatten gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden. Deze beslissing die los staat van de ten laste van de verdachte gelegde feiten, valt uiteraard buiten de controle van het Hof van Cassatie (Cass., 28 januari 1851, *Pas.*, 1851, I, 114 ; Cass., 28 juli 1851, *Pas.*,

1852, I, 231 ; Cass., 7 september 1959, *Arr. Verbrek.*, 1960, 14 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, III, p. 505, nr. 1169).

3. De sluiting der deuren kan bevolen worden op verzoek van een der partijen, van het openbaar ministerie of zelfs van ambtswege. In Nederland kan ook een getuige op grond van art. 273 Sv. een dergelijk verzoek indienen alvorens zijn verklaring af te leggen (J.M. VAN BEMMELEN, *Strafvordering, Leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht*, 3e druk, pp. 114-115).

Er is geen eigenlijk debat over het verzoek tot sluiting der deuren : de verdachte of de andere partijen moeten niet geraadpleegd worden (Cass., 28 juli 1851, *Pas.*, 1852, I, 231 ; *Pand B.*, Tw. «A audience des cours et tribunaux», nr. 24 ; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge*, II, *Le code d'instruction criminelle belge*, II, p. 71, nr. 8 ; J. ROBERT, «Tribunal correctionnel, publicité et police des audiences», nr. 21, in *Jurisl. proc. pén.*).

Het openbaar ministerie dient te worden gehoord en de verdachte evenals de andere partijen mogen hun bezwaren mededelen (Cass., 7 september 1959, *Arr. Verbrek.* 1960, 14 ; *Pand B.*, tw. «Cours d'assises», nrs. 730-731 ; G. BELTJENS, o.c., II, P. 71, nr. 7).

4. Het is de rechtbank die de sluiting der deuren beveelt en niet de voorzitter van de rechtbank. Op grond van de artt. 759 en 760 Ger. W. kan de voorzitter ter handhaving van de orde de rechtszaal doen ontruimen en zelfs de rustverstoorers doen aanhouden, maar deze ordemaatregel mag niet worden verward met de sluiting der deuren.

Zelfs de voorzitter van het hof van assisen kan de sluiting der deuren niet bevelen krachtens zijn discretionaire macht op grond van art. 268 Sv. (Cass. fr., 12 juni 1947, *J.C.P.*, 1947, IV, 142 ; A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., II, p. 500, noot 5 ; J. LÉAUTÉ, «Les principes généraux relatifs aux droits de la défense», *Rev. sc. crim.*, 1953, 58). De beslissing dient genomen te worden door het hof van assisen ; evenwel dienen de gezworenen niet te worden geraadpleegd (Cass., 6 maart 1834, *Pas.*, 1834, I, 222).

De beslissing betreffende de sluiting der deuren moet in openbare zitting worden uitgesproken (Cass., 19 april 1882, *Pas.*, 1882, I, 302).

5. Uitgezonderd inzake politieke misdrijven en drukpersmisdrijven is de eenparigheid van stemmen niet vereist om te bevelen dat de debatten met gesloten deuren zullen plaatshebben, zelfs wanneer in eerste aanleg ze in openbare zitting hebben plaatsgehad (Cass., 7 september 1959, *Arr. Verbrek.*, 1960, 14 ; Cass. fr., 14 maart 1956, *Bull. crim.*, nr. 259).

Daar de behandeling van een zaak met gesloten deuren slechts de waarborgen vermindert die de openbaarheid der debatten aan de verdachte biedt, heeft deze er geen belang bij erover te klagen dat het sluiten der deuren niet werd bevolen (Cass., 20 september 1954, *Pas.*, 1955, I, 25 ; Cass., 2 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 472 ; Cass., 29 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 245) of dat de beslissing slechts ten dele werd uitgevoerd (Cass. fr., 11 december 1968, *Rec. dr. pén.*, 1969, 105).

6. De rechter kan beslissen dat heel de zitting — behoudens de uitspraak van het vonnis — met gesloten deuren zal plaatshebben ofwel kan hij de maatregel beperken tot een deel van de debatten bv. het verhoor van een minderjarige getuige, de uiteenzetting van een deskundige, het vertonen van een film (G. BELTJENS, o.c., p. 72, nr. 15, 28 ; A. BRAAS, o.c., II, p. 500, noot 4 ; *Pand B.*, tw. «Audience des cours et tribunaux», n° 18 ; R. GARRAUD, o.c., III, p. 505, nr. 1169 ; P. BOUZAT en J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2e ed., II, p. 1285, nr. 1333).

De rechter mag ook de toegang tot de rechtszaal beperken tot bepaalde personen of tot een uitgelezen publiek : hij kan bv. per-

sonen beneden 21 jaar de toegang verbieden of alleen journalisten toelaten voor een bepaalde rechtszaak (Cass. fr., 2 juni 1881, *Sir.*, 1882, I, 335 ; Cass. fr., 11 december 1968, *J.C.B.*, 1969, II, nr. 15898 met noot van M.L. RASSAT ; A.L. MELAI, *Het wetboek van strafvordering*, art. 273, nr 8 ; *Pers en rechtspraak*, p. 16).

7. De beslissing betreffende de sluiting der deuren moet gemotiveerd zijn (L. VINCENT «Jugement», nr. 125, in *Rép.pén.Dalloz*). Dit houdt in dat uitdrukkelijk wordt vermeld dat de openbaarheid gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden (Cass. fr., 18 januari 1827, *Bull. crim.*, nr. 10 ; Cass. fr., 19 juni 1914, *Bull. crim.*, nr. 288 ; Cass. fr., 29 januari 1958, *Rec.dr.pén.*, 1958, 181 ; Cass., 19 april 1882, *Pas.*, 1882, I, 302), of een equivalente formule (Cass. fr., 3 juni 1852, *D.P.*, 1852, 5, 460).

De redenen waarom de orde in gevaar wordt gebracht of de goede zeden verstoord, moeten niet worden vermeld (Cass. fr., 18 juli 1952, *D.*, 1952, 639 ; Cass. fr., 5 maart 1968, *D.*, 1968, Somm., 92 ; H.R., 19 mei 1913 ; *N.J.*, 1913, 1019 ; M.L. RASSAT, noot bij Cass. fr., 11 december 1968, *J.C.P.*, 1969, II, nr. 15898).

8. Een verwijzing naar art. 96 van de Grondwet beantwoordt niet aan de wettelijke motiveringsplicht (Cass. fr., 19 juni 1914, *Bull. crim.*, nr. 288 ; G. BELTJENS, o.c., II, p. 71, nr. 7).

Ook de vermelding van de vordering van het openbaar ministerie is niet voldoende (Cass., 19 april 1882, *Pas.*, 1882, I, 302 ; Cass. fr., 1 december 1932, *Gaz. Pal.*, 1933, I, 146), tenzij de redenen van orde of goede zeden uitdrukkelijk werden vermeld in de vordering van het openbaar ministerie van de rechtbank deze motieven heeft overgenomen (Cass. fr., 5 maart 1968, *D.*, 1968, Somm., 92).

De aard van de behandelde zaak is geen geldige reden om de openbaarheid prijs te geven (Cass. fr., 3 januari 1880, *D.P.*, 1880, I, 440 ; Cass. fr., 1 december 1932, *Gaz. Pal.*, 1933, I, 146 ; Cass. fr., 18 maart 1970, *D.*, 1970, 406), zoals ook een verwijzing naar de kwalificatie van het ten laste gelegde feit niet voldoende is (Cass. fr., 28 april 1837, *Bull. crim.*, nr. 136 ; Cass. fr., 11 januari 1867, *Bull. crim.*, nr. 3).

9. Geen andere reden dan de orde of de goede zeden kan de sluiting van de deuren wettigen (*Pand B.*, tw. «Audience des cours et tribunaux», nr. 22). In het Belgische strafrecht wordt de openbaarheid naar negentiende-eeuwse opvatting slechts opgeofferd in het openbaar belang en niet om de privé-sfeer van de verdachte of van derden te beschermen (A. BRAAS, o.c., II, p. 500, nr. 582). De openbaarheid zou b.v. niet prijsgegeven mogen worden om «persoonlijke vragen» te stellen aan de verdachte (H.R., 3 maart 1959, *N.J.*, 1959, nr. 149).

10. Het ware wenselijk art. 96 van de Grondwet aan te passen aan de thans geldende opvattingen over de openbaarheid der terechtzittingen en vooral aan de voorschriften van art. 6-1 van het Verdrag van Rome.

De sluiting der deuren moet mogelijk zijn in het belang van 's lands veiligheid in een democratische samenleving, in het belang van de minderjarigen en van de bescherming van het privé-leven van de procespartijen en de getuigen.

Een herziening van art. 96 van de Grondwet werd door de preconstituante van 1968 voorgesteld «met het oog op de bescherming van het privé-leven, in het belang van de minderjarigen en om een goede rechtsbedeling te bevorderen» (*Parl. besch.*, *Senaat*, 1970-71, nr. 638 ; A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 4e ed., p. 321, nr. 345). Deze bepalingen die afwijken van het Verdrag van Rome en waarmee men onder het begrip «goede rechtsbedeling» alle kanten uit kan, zijn wellicht nog voor aanpassing en verbetering vatbaar.

A. Vandeplas

NIEUW RECHT OP KOMST

STAND VAN DE WERKZAAMHEDEN VAN DE COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET STRAFWETBOEK *

De Commissie voor de herziening van het Strafwetboek werd ingesteld bij koninklijk besluit van 6 april 1976 (*B.S.* van 5 mei 1976) en werd op 24 mei 1976 geïnstalleerd. Zij heeft tot nog toe veertig voltallige vergaderingen gehouden.

* Juni 1978.

Volgens het besluit tot instelling van de commissie omvat haar opdracht twee fasen :

- bepaling van de oriëntatie van de hervorming ;
- uitwerking van een voorontwerp van wet houdende het Strafwetboek.

De Commissie heeft reeds de beginselen vastgelegd die de grondslag zullen vormen van de herziening van het algemeen gedeelte van het wetboek en werkt thans aan de oriënteringen met betrekking tot het bijzonder gedeelte betreffende de strafbaarstelling van gedragingen.

De minister heeft de wens te kennen gegeven dat een verslag over de oriëntatie van de hervorming einde 1978 wordt ingediend, zodat met de opstelling van de teksten kan worden begonnen.

De Commissie hoopt met dit rapport, dat alleen nog maar een voorontwerp is, aan haar werkzaamheden een zekere bekendheid te geven en zo met de gemaakte aanmerkingen rekening te kunnen houden. Op te merken valt dat deze handelwijze werd gevolgd in Duitsland ter gelegenheid van de opstelling van het Strafwetboek van 1975, en in Frankrijk bij de voorbereiding van het voorontwerp van het Strafwetboek.

Bekendheid met de opvattingen van de betrokken kringen is des te meer geboden, daar het crimineel beleid heden ten dage zeer uiteenlopende zienswijzen belichaamt waaruit moet worden gekozen; dat was niet het geval in 1867 bij de uitvaardiging van het Strafwetboek, daar toen de opvattingen van de criminalisten dichter bij elkaar stonden.

I. Werkmethode

De Commissie komt tweemaal per maand in voltallige vergadering bijeen. Zij heeft in haar midden drie subcommissies ingesteld, belast met het onderzoek van het crimineel beleid, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen en het verband tussen de strafrechtelijke schuld en de civielrechtelijke schuld. Buitendien werd aan vier werkgroepen de opdracht gegeven de voornaamste buitenlandse wetgevingen te onderzoeken.

De werkzaamheden van de Commissie worden gecoördineerd door een bureau, samengesteld uit een voorzitter, een ondervoorzitter, een lid-opperambtenaar en twee leden-secretarissen.

De Commissie beschikt over het volgende personeel: twee bestuurssecretarissen-juristen en twee stenotypisten.

Na iedere vergadering worden door de twee leden-secretarissen omstandige notulen opgesteld in beide landstalen.

De Commissie heeft gedurende drie dagen een residentieel seminarie georganiseerd over het thema van het zedelijk bestanddeel van het strafbaar feit.

Voorts waren er twee opdrachten in het buitenland: twee leden van de Commissie hebben zich naar de Bondsrepubliek Duitsland en naar Denemarken begeven om aldaar praktische gegevens te verzamelen betreffende de voordelen en de bezwaren verbonden aan het systeem van het dagboetestels (geldboete in verhouding tot de inkomsten); twee andere leden waren in Groot-Brittannië om aldaar de werking na te gaan van de Community Service Order, een stelsel waarbij wordt beoogd bepaalde gevangenisstraffen te vervangen door diensten ten behoeve van de gemeenschap.

Tevens werden met Nederland contacten opgenomen met betrekking tot de toepassing van de Nederlandse wetgeving betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

De Commissie heeft ook een beroep gedaan op deskundigen. Aldus werd door de heer H. Bosly, toen eerste advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof, in november 1976 een uiteenzetting gehouden over de doodstraf in verband met de hervorming van het Militair Strafwetboek. Professor H. Schultz, voorzitter van de Zwitserse Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, heeft deelgenomen aan het seminarie betreffende het zedelijk bestanddeel van het strafbaar feit. De heer R.O. Dalcq, professor aan de Katholieke Universiteit van Leuven, heeft zijn medewerking verleend aan de subcommissie belast met het onderzoek van het verband tussen burgerrechtelijke schuld en strafrechtelijke schuld.

Dit beroep op deskundigen zal worden verruimd tijdens het onderzoek van het bijzondere gedeelte van het wetboek.

Ten slotte moet nog worden vermeld dat een uitgebreide binnenlandse en buitenlandse documentatie, met de nodige vertalingen, werd bijeengebracht en ter beschikking van de leden van de Commissie gesteld.

II. Beginselen van crimineel beleid, grondslag van de voorgestelde hervormingen

A. Personalisering van de reactie van de maatschappij op de misdaad

Het begrip personalisering van de reactie van de maatschappij op de misdaad is ruimer dan het concept individualisering van de straf: de personalisering houdt in dat rekening wordt gehouden met de waarden zoals die worden beleefd door alle personen die bij een strafbaar feit zijn betrokken, te weten het slachtoffer en zijn omgeving, de delinquent en zijn gezin, alsmede de maatschappij.

B. Het streven naar doelmatigheid bij de vaststelling van de straf

De keuze van de aard en van de omvang van de straf moet zijn ingegeven door de wil om met de minste sociale en economische offers, met eerbiediging van de rechten van de mens en inachtneming van de algemene rechtsbeginselen, de twee doeleinden van de straf te bereiken, te weten:

- de algemene en bijzondere preventie;
- de opheffing van maatschappelijke stoornis¹.

C. Algemene herziening van de strafbaarheid van gedragingen

Er moet rekening worden gehouden met de evolutie van de waarde-ethiek in de hedendaagse maatschappij, wat inhoudt dat:

- bepaalde gedragingen niet meer strafbaar moeten worden gesteld, zodat de straffen van alle aard vervallen;
- andere gedragingen moeten worden onttrokken aan strafrechtelijke benadering, zodat de straffen door andere maatregelen worden vervangen;
- nieuwe gedragingen strafbaar worden gesteld;
- de aard van de straffen en de strafmaat worden herzien.

III. Aanvaarde oriëntatie op grond van de gestelde beginselen

Eerste oriëntatie: de strafwet bevattelijk maken voor de rechts-onderhorige en de regels vereenvoudigen

Bij het bepalen van de inhoud van het toekomstig Strafwetboek, hebben de leden van de Commissie zich laten leiden door de gedachte dat de strafwet voor een ieder toegankelijk moet zijn. Het Strafwetboek moet doorzichtiger worden zodat de rechtsonderhorigen de wetteksten die op hen toepasselijk zijn, kunnen begrijpen.

In dit opzicht moet worden gezegd dat de doolhof van de strafbepalingen die in talloze wetten verspreid liggen, alleen door specialisten kan worden bewandeld en dat deze ingewikkeldheid het beeld van de rechtsbedeling in ons land vertekent. Met het oog op de verwezenlijking van dit algemeen oogmerk, worden hieronder de voorstellen vermeld die ertoe strekken om in het wetboek, binnen nog te bepalen perken, de aanvullende en bijzondere wetten op te nemen. Bovendien worden een aantal veranderingen en vereenvoudigingen van het algemeen gedeelte van het huidige wetboek voorgesteld.

1) *Aanvullende wetten.* — Sedert de invoering van het huidige wetboek zijn aanvullende wetten, die wegens de ontwikkeling van de denkbeelden en de nieuwe vereisten van het strafbestel noodzakelijk waren, naast het wetboek uitgevaardigd. Soms hebben zij de strekking ervan grondig gewijzigd².

¹ Zie *Les Frontières de la répression*, Congrès de Criminologie, ULB, Brussel, maart 1972; *Conférence sur la Politique Criminelle*, Raad van Europa, Straatsburg, 1975.

² L. CORNIL, «Le Droit pénal après la tourmente», *Novelles, Procédure pénale*, I, 1, blz. 24 tot 26.

Dit was met name het geval met de wet op de voorwaardelijke invrijheidstelling, de wet betreffende de bescherming van de maatschappij, de wet betreffende de opschorting, het uitsel en de probatie en ook de wet betreffende de jeugdbescherming.

Logischerwijs zouden de algemene beginselen van deze wetten in het Strafwetboek moeten worden verwerkt.

Men merke in die zin op dat de maatregelen, ingevoerd door sommige van deze aanvullende wetten, gerechtelijke vormen zijn van de reactie van de maatschappij die evenzeer en soms in ergere mate de persoon raken als de klassieke straffen. Er moet echter worden onderstreept dat de opneming in het wetboek van de voornaamste bepalingen van de aanvullende wetten niet betekent dat de grondbeginselen ervan opnieuw aan de orde zullen komen.

2) *Bijzondere wetten.* — Naast de aanvullende wetten bestaat er in ons strafstelsel een grote keuze van bijzondere wetten : in 1867 waren er 77 ; in 1900, 139 ; in 1944, 389 ; in 1967, 1.016 ; in 1968, 1.056³.

Deze bijzondere wetten werden meestal opgevat buiten de traditionele technieken, onder de invloed van vereisten van economische, sociale of politieke aard.

Codeficering van alle bijzondere wetten is niet alleen onmogelijk, maar ook minder wenselijk wegens de vaak zeer bijzondere aard van de misdrijven die daarin worden omschreven.

Het wetboek zal daarentegen de rechtsbeginselen en rechtsregels stellen die op elke groep van bijzondere wetten van toepassing zullen zijn, onder meer wat betreft de deelneming, de poging en de samenloop⁴.

3) *De indeling van de strafbare feiten en hun rangschikking.* — Een betwist punt van het klassieke strafrecht is de driedelige indeling van de misdrijven volgens louter kwantitatieve criteria.

Talrijke auteurs hebben gewezen op de redenen om daarvan af te wijken⁵.

In twee recente codificaties werd gekozen voor een tweeledige indeling. In artikel 12 van het Strafwetboek van de Bondsrepubliek Duitsland en in art. 17 van het Oostenrijkse Strafwetboek wordt een onderscheid gemaakt tussen «Verbrechen» en «Vergehen». Het Nederlandse Wetboek van Strafrecht maakt sedert 1886 alleen het onderscheid tussen «misdrijven» en «overtredingen». In Nederland acht men deze indeling echter kunstmatig.

In de Bondsrepubliek Duitsland en in Oostenrijk werd de tweeledige indeling mogelijk gemaakt door de uitschakeling van de overtredingen. Sommige ervan werden gewoon geschrapt terwijl andere naar het administratief recht zijn overgeheveld («Gesetz über Ordnungswidrigkeiten» in de Bondsrepubliek Duitsland, «Verwaltungsrecht» in Oostenrijk), dan wel naar het «Landesrecht» (H.I. Sagel—Grande, «Het Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch van de Bondsrepubliek Duitsland», D.D., 1975, 7 e.v.). Nog andere overtredingen werden overbodig door de uitbreiding van de categorie van de wanbedrijven.

In ons land evenwel is een nieuwe indeling van de strafbare feiten afhankelijk van art. 98 van de Grondwet : «De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven.»

In een indeling moet derhalve een onderscheid gemaakt worden tussen misdaden en de andere misdrijven, doch zulks vereist

geenszins dat de aard van de strafbare feiten gebonden moet blijven aan het louter kwantitatief criterium van de uitgesproken straf. Niet de straffen maar de strafbare feiten moeten van aard verschillen (zulks in strijd met het stelsel gehandhaafd in art. 1101 van het Franse voorontwerp).

De Commissie stelt dus voor een driedelige indeling te handhaven, een indeling van de strafbare feiten in misdaden, wanbedrijven en overtredingen, die echter niet meer op de toepasselijke strafmaat maar wel op de aard zelf van het strafbaar feit zal berusten.

Praktisch zullen in het wetboek lijsten worden opgenomen van strafbare feiten onderscheiden naar de soort : de nieuwe indeling van de strafbare feiten zal dus op een logischer grondslag berusten.

Voorts zal de categorie van de misdaden beperkt worden tot de strafbare feiten die thans werkelijk naar het Hof van Assisen worden verwezen. Aldus zal, zoals de procureur-generaal Matthijs terecht opmerkte, de voorgestelde indeling — buiten enkele misdaden die als zodanig behouden worden — bijna tweeledig zijn : wanbedrijven en overtredingen⁶.

Het publiek zal daardoor een klaarder inzicht krijgen, want het aanvaardt moeilijk dat feiten die bijna steeds tot wanbedrijf worden gereduceerd, misdaden worden genoemd.

De uitbreiding van de categorie wanbedrijven met strafbare feiten die thans misdaden zijn, zal tot gevolg hebben dat de correctionele rechter de bevoegdheid zal hebben hogere straffen uit te spreken dan vijf jaar gevangenis. De Commissie volgt daarbij de weg uitgestippeld door de werkzaamheden van het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat⁷ en ook door de wet van 1 februari 1977 betreffende de verzachtende omstandigheden⁸. Dit moet er echter niet toe leiden dat de strafmaat van de straffen voor alle zware misdrijven stelselmatig moet worden verhoogd.

De toepasselijke straf is dus niet meer een criterium voor de indeling van de strafbare feiten en de opgelegde straf zal a fortiori zonder invloed zijn op deze indeling : een als misdaad gekwalificeerd feit en een als wanbedrijf gekwalificeerd feit blijven een misdaad resp. een wanbedrijf, ongeacht de uitgesproken straf.

De mechanismen van de reductie tot wanbedrijf en tot overtreding zullen derhalve vervallen, behoudens de hierna besproken uitzondering.

Aldus zullen de onderzoeksgerechten niet meer hun toevlucht moeten nemen tot het begrip van de verzachtende omstandigheden, dat zo vaak ten onrechte wordt gehanteerd met het kennelijk doel de assisenhoven en de correctionele rechtbanken niet te overbelasten⁹.

De mogelijkheid van reductie tot wanbedrijf blijft echter bij uitzondering gehandhaafd voor feiten die in de nieuwe indeling van de strafbare feiten misdaden zijn gebleven, maar niet in aanmerking komen voor verwijzing naar het hof van assisen. Die uitzonderlijke reductie tot wanbedrijf behoort tot de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling en zal geschieden op de grondslag van objectieve criteria, ontleend aan de gegevens van de zaak.

De vraag zal niet meer rijzen of een tot wanbedrijf gereduceerde misdaad of een tot overtreding gereduceerd wanbedrijf al dan niet met een wanbedrijf en een overtreding moet worden gelijkgesteld ter zake van verjaring van de strafvordering, verjaring van de straf, samenloop, herhaling, deelneming en poging. De feitenrechter zal dus niet meer hoeven te vrezen dat het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden in de loop van het geding de juridische behandeling van het strafbaar feit zal veranderen en soms de gedraging niet meer strafbaar maken, wat overigens voor de rechtsonderhorige weinig verstaanbaar lijkt.

Ten slotte moet er nu reeds op worden gewezen dat, zoals hierna zal worden verduidelijkt, de strafminima vervallen, zodat, niettegenstaande de opheffing van de reductie tot wanbedrijf en tot overtreding

³ H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès-pénal*, Brussel, 1972, blz. 60, opmerking 10.

⁴ J. D'HAENENS, «Une synthèse entre les systèmes répressifs des lois spéciales est-elle réalisable?», R.D.P., 1963-64, 119 e.v.

⁵ L. CORNIL, «Propos sur le Droit criminel», R.D.P., 1946-47, 1-32 ; H. BEKAERT, «Maatschappelijke orde en conventionele structuur», R.W., 1947-48, 1-26 ; J. RUBBRECHT, «Beschouwingen over de indeling van de strafbare feiten», R.W., 1947-48, 145-152 ; J. NUYTINCK, «De indeling van strafbare feiten naar Belgisch recht en naar Nederlands recht», *Jaarboek 1967-1968 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, blz. 339-353.

⁶ J. MATTHIJS, «Overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons Strafwetboek», R.W., 1976-77, 591.

⁷ R.D.P., 1939, 1377-1430.

⁸ B.S., 19 februari 1977.

⁹ E. DE LA COURT, «Considérations historiques et d'actualité sur les circonstances atténuantes et la correctionnalisation en Belgique», J.T., 1959, 505.

ding, de rechter de mogelijkheid zal hebben om een straf uit te spreken die aan alle omstandigheden van de zaak is aangepast.

4) *Vereenvoudiging van de regels betreffende de meerdaadse samenloop van strafbare feiten.* — De meerdaadse samenloop van strafbare feiten houdt verscheidenheid van lichamelijke handelingen in, terwijl de eendaadse samenloop steunt op één enkele lichamelijke handeling die verschillende strafbare feiten uitmaakt.

De huidige regeling van de meerdaadse samenloop is buitengewoon ingewikkeld. De voorgestelde oplossingen verschillen naargelang het gaat om de samenloop van misdaden alleen, van een misdaad en een wanbedrijf, van een wanbedrijf en een overtreding, enz.

Het stelsel doet een beroep op drie juridische mechanismen :

- onbeperkte cumulatie van strafbepalingen (gewone samenvoeging van de toepasselijke straffen) ;
- absorptie van strafbepalingen (toepassing van één enkele straf, de hoogste) ;
- de verzachte cumulatie van strafbepalingen (samenvoeging van de toepasselijke straffen verminderd tot het dubbele van het maximum van de hoogste straf).

De hoven en rechtbanken verweren zich tegen de ingewikkeldheid van dit stelsel door gebruik te maken van het begrip collectief misdrijf waarbij de afzonderlijke lichamelijke handelingen die onderling verbonden zijn door een zelfde opzet, geacht worden een enkel strafbaar feit uit te maken, wat de mogelijkheid geeft de regel van de eendaadse samenloop toe te passen en slechts één straf uit te spreken, de hoogste.

De huidige regeling van de meerdaadse samenloop geeft geen voldoening en is nodeloos ingewikkeld. Volgens een voorgestelde formule moet de rechter een mens berechten die feiten heeft gepleegd en niet meer alleen feiten gepleegd door een mens. Hij moet aldus de strafbare toestand in zijn geheel beoordelen. Er moet dus een systeem uitgewerkt worden dat het de rechter mogelijk moet maken, op nog vast te stellen wijzen, één enkele straf uit te spreken. Het nieuwe Duitse wetboek en het Franse voorontwerp houden dienaangaande oplossingen in waardoor men zich nuttigerwijze zou kunnen laten leiden. De regeling van de cumulatie van de geldboeten zou in sociale en fiscale zaken kunnen worden gehandhaafd.

5) *Vereenvoudiging van de regels betreffende de deelneming.* — Het onderscheid tussen mededader en medeplichtige, wat een onderscheid onderstelt tussen hoofdzakelijke hulp en bijkomende hulp, vervalt. Het wetboek zal gewoon een onderscheid maken tussen de dader en de deelnemers.

Dader zal diegene zijn die de handeling feitelijk heeft verricht.

Als dader zal eveneens worden beschouwd hij die het misdrijf doet plegen door een onschuldige derde, zoals bv. een klein kind. De deelnemers zijn zij die tot het plegen van het misdrijf bijdragen of daartoe aanzetten.

De omschrijvingen van de handelingen van deelneming zullen berusten op algemene begrippen van de uitlokking enerzijds en van de hulp en de bijstand anderzijds : er zal dus geen beschrijvende definitie meer zijn van de handelingen van deelneming zoals dit thans het geval is in de artt. 66 en 67 («Zij die door giften, beloften, misbruik van gezag ...» ; «Zij die hetzij door woorden in openbare bijeenkomsten of plaatsens gesproken, hetzij door enigerlei gesprek, drukwerk, prent, ...» ; «Zij die wapens, werktuigen of enig ander middel hebben verschaft ...»). Uit de rechtspraktijk blijkt immers dat de rechter geen tekstverklaring toepast op de artt. 66 en 67 van het Strafwetboek ; voorts zijn § 3 van art. 66 en § 4 van art. 67 in algemene bewoordingen gesteld en zijn ze residuele categorieën geworden die de nauwkeurigheid van andere paragrafen overbodig maken.

6) *Teksten die de rechtsvinding uit rechtsleer en rechtspraak bevestigen* — Zoals reeds hierboven is gezegd, hebben de bijzondere wetten en de aanvullende wetten het wetboek van 1867 van buitenuit aangepast. De rechtsleer en de rechtspraak hebben bepaalde leemten in de teksten verholpen door oplossingen uit te werken die in het nieuwe wetboek een plaats moeten vinden.

Dit zal met name het geval zijn met de begrippen van noodtoestand en onoverkomelijke dwaling, dit wil zeggen niet foutieve dwaling, die in het huidige wetboek niet voorkomen.

Ten aanzien van de onoverkomelijke dwaling, zullen de volgende gevestigde opvattingen uit de rechtspraak in het wetboek worden verwerkt :

- het onoverkomelijk karakter van de dwaling wordt beoordeeld in vergelijking met het gedrag van iedere redelijke en omzigtige mens in dezelfde omstandigheden¹⁰ ;
- de dwaling omtrent het recht en de dwaling omtrent de feiten worden zonder onderscheid aanvaard¹¹.

Ook zal een onderscheid worden gemaakt tussen de gronden van rechtvaardiging en de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid. De rechtvaardigingsgronden ontnemen aan de handeling haar misdadig karakter en werken ten gunste van alle deelnemers. Het gaat hier om een noodtoestand, wettige verdediging van zichzelf of van een ander (noodweer), het wettelijk voorschrift en het wettelijk bevel van de overheid. De gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid betreffen daarentegen de persoon en verschonon slechts die deelnemer in wiens hoofde zij voorhanden zijn. De gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid bestaan in de onweerstaanbare dwang, de onoverkomelijke dwaling, de geestesstoornis en de jeugdige leeftijd.

Bij de opstelling van het wetboek zal dit onderscheid worden geregeld door een titel te wijden aan het strafbaar feit (gronden van rechtvaardiging) en een andere titel aan de strafbare persoon (gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid). In dit opzicht moet worden opgemerkt dat noodweer zal worden behandeld in het algemeen gedeelte en niet meer zoals thans het geval is, in het bijzonder gedeelte, in het hoofdstuk dat handelt over opzettelijk doden en opzettelijk toebrengen van lichamelijke letsels (art. 416).

Voorts zal ter zake van de strafbare poging de grens worden getrokken tussen de voorbereidende handeling en het begin van uitvoering met inachtneming van het criterium van de eenheid van de begeleidende omstandigheden volgens hetwelk er begin van uitvoering is wanneer de handeling op ondubbelzinnige wijze strekt tot het plegen van het strafbaar feit, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak en vooral van het voornemen van de dader¹².

Volgens deze maatstaf moet het begin van uitvoering niet noodzakelijk bestaan in een bestanddeel van het strafbaar feit. Aldus, indien misdadigers zich bij de ingang van een bank gewapend en gemaskerd vertonen met het oogmerk een gewapende roofoverval te plegen, zal er op grondslag van de hier besproken maatstaf een begin van uitvoering zijn in de mate waarin de gedraging van deze personen op ondubbelzinnige wijze strekt tot het plegen van het misdrijf hoewel in hun handelingen geen enkel bestanddeel van een misdrijf aanwezig is.

Voorts zal in het wetboek de meerdaadse samenloop en de eendaadse samenloop van strafbare feiten nader worden omschreven. In het huidige wetboek is immers geen enkele omschrijving te vinden van de meerdaadse samenloop, en de eendaadse samenloop wordt er slechts terloops omschreven en ook worden de twee materies in een zelfde hoofdstuk behandeld.

Voorts zal, zoals verder wordt gezegd, een volledig hoofdstuk worden gewijd aan het zedelijk bestanddeel van het strafbaar feit.

7) *Terminologie betreffende de vrijheidsstraffen.* — Alleen de term «gevangenisstraf» wordt behouden. De uitdrukkingen «dwangarbeid» en «opsluiting», die werden gebruikt om criminele straffen aan te duiden, vervallen : thans verschillen deze vrijheidsstraffen enkel van de gevangenisstraf wat hun duur betreft. Zij brengen niet automatisch de toepassing met zich van een bijzonder gevangenisregime.

¹⁰ Cass., 6 oktober 1952, *Arr. Cass.*, 1953, 35.

¹¹ Cass., 20 januari 1943, *Arr. Cass.*, 1943, 9 ; Cass., 15 januari 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 22 ; Cass., 10 juli 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 269, met conclusie van de advocaat-generaal R. JANSSENS DE BISTHOVEN.

¹² J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, uitg. 1975, blz. 166, nr. 134.

De wenselijkheid om de term «hechtenis» te behouden zal worden besproken naar aanleiding van het onderzoek van de politieke delicten.

8) *Gebruik van geweld door agenten van de openbare macht.* — In het huidige stelsel zijn de rechtvaardigingsgronden ten aanzien van het gebruik van geweld door agenten van de openbare macht de volgende :

- de wettige verdediging van zichzelf of van een ander (noodweer) ;
- de noodtoestand ;
- het wettelijk voorschrift (decreet van 26, 27 juli en 3 augustus 1791 betreffende de opvoeding en het optreden van de gewapende macht tegen samenscholingen ; wet van 2 december 1957 op de rijkswacht ; wet van 10 april 1937 betreffende de douanen en accijnzen) ;
- de wettelijke reden (art. 257 van het Strafwetboek).

Er moet op worden gewezen hoezeer de algemeenheid en het abstract karakter van de rechtvaardigingsgronden de agenten van de openbare macht in een toestand plaatsen van rechtsonzekerheid.

In het aanstaande wetboek zullen deze ambtenaren concrete maatstaven vinden waarbij ze gemakkelijker zullen kunnen beoordelen in welke mate het gebruik van geweld gewettigd is¹³.

De instructie voor het Korps Rijkspolitie van Nederland geeft op dat punt waardevolle aanwijzingen¹⁴.

Voorts moet eraan worden herinnerd dat de heer A. Vranckx, toenmalig minister van Justitie, een wetsontwerp heeft ingediend «tot invoeging van een art. 417bis in het Strafwetboek»¹⁵ en dat dit ontwerp van wet, dat niet door de wetgevende kamers werd goedgekeurd, ertoe strekte het gebruik van vuurwapens door overheidsambtenaren te rechtvaardigen «indien dat gebruik noodzakelijk blijkt voor de aanhouding van voortvluchtige personen ten aanzien van wie ernstige aanwijzingen bestaan dat zij op het punt stonden een gewapende aanslag op personen of goederen te plegen of eraan deel te nemen, of zoëven een dergelijke aanslag hebben gepleegd of eraan hebben deelgenomen».

Ook valt op te merken dat de nieuwe regeling in overeenstemming moet zijn met de bepalingen van art. 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat het recht van een ieder op leven waarborgt.

Tweede oriëntatie : Strafrechtelijke bestraffing alleen toepassen op opzettelijke gedragingen

1) *Het vereiste van het beginsel van het opzet voor alle misdaden en wanbedrijven uit het Strafwetboek.* — In het algemeen deel van het huidige wetboek wordt het zedelijk bestanddeel van het misdrijf niet omschreven. In de rechtsleer wordt het vereiste van algemeen opzet gehuldigd voor alle misdaden en wanbedrijven tenzij de wet waarbij de handeling strafbaar wordt gesteld, anders bepaalt¹⁶.

Men moet de betrekkelijke dubbelzinnigheid betreuren van bepaalde leerstellige omschrijvingen van algemeen opzet : soms ver-

staat men onder algemeen opzet het opzet te doen wat de wet verbiedt, soms volstaat het wetens en willens te handelen.

Professor Robert Legros heeft het vereiste van het beginsel van algemeen opzet voor misdaden en wanbedrijven opnieuw ter sprake gebracht : «Au terme de nos recherches sur le dol général ou intention criminelle, nous pouvons fermement conclure que cette notion est inutile et factice (...). Il n'existe donc aucune différence de nature entre les différentes catégories d'infractions : crimes, délits et contraventions. Toute infraction est punissable dès qu'elle est matériellement réalisée, sauf possibilité pour l'agent de s'en justifier et sauf encore les cas dans lesquels, à titre exceptionnel, la loi exige explicitement un élément moral déterminé»¹⁷.

Ten aanzien van deze onnauwkeurigheden in de leer en de twistvragen die ze hebben opgeworpen, heeft het Hof van Cassatie zich in talrijke arresten moeten uitspreken.

Het zou echter voortvarend zijn uit deze arresten een beginselregel te willen afleiden. Het Hof van Cassatie doet immers uitspraak op de bijzondere gevallen die worden voorgelegd : derhalve wordt nader ingegaan op het eigen zedelijk bestanddeel van een bepaald strafbaar feit, maar het Hof heeft steeds gearzeld de leer betreffende het opzet op algemene wijze te bevestigen of te ontkennen¹⁸.

Deze toestand schept een klimaat van rechtsonzekerheid. Om dit te verhelpen zal, zoals reeds hierboven is gezegd, een hoofdstuk van het wetboek worden gewijd aan het zedelijk bestanddeel van het strafbaar feit. Het vereiste van het opzet zal worden gesteld voor alle misdaden en wanbedrijven waarop het Strafwetboek van toepassing zal zijn, tenzij de wet anders bepaalt. Dit beginsel, dat reeds te vinden is in de parlementaire voorbereiding van ons huidige wetboek (Nypels, *Lég. crim.*, I, blz. 134, nr. 306), is het voorwerp van uitdrukkelijke bepalingen in talrijke moderne wetboeken (het Duits, Zwitsers, Zweeds, Grieks en Pools wetboek, het wetboek Graven voor Ethiopië, enz. ...).

Het opzet zal worden omschreven als de wil die positief gericht is op het verrichten van het strafbaar feit, de wil te doen wat de strafwet verbiedt en niet meer als enkel de vrije wil die de vrije keuze inhoudt en bestaat in het afwezig zijn van enige dwang. Er moet op worden gewezen dat het opzet zoals het in het nieuwe Strafwetboek zal worden opgenomen, niet wil zeggen dat bewezen moet worden dat de dader de strafwet kende.

Terminologisch werd de Franse term «intention» (oogmerk, opzet) verkozen boven de term «volonté» (wil) en de uitdrukking «algemeen opzet».

Het begrip «opzet» moet kunnen worden geïnterpreteerd in ruime zin, wat insluit hetgeen door de leer onbepaald opzet wordt genoemd. Aldus zal het opzet worden bewezen zelfs indien de verwezenlijking ervan afhangt van enig voorwerp of voorwaarden, samengaat met een vergissing omtrent de persoon van het slachtoffer, tegen welke persoon of voorwerp ook is gericht, of indien het doel wordt bereikt op een andere wijze dan die waarop de dader het voornemen had het te doen. Deze oplossing is rechtstreeks afgeleid van art. 392 van het Strafwetboek betreffende het opzettelijk doden en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel.

Het is van belang erop te wijzen dat twee andere formules, die nog beter bevestigen hetgeen men overeengekomen is te noemen het «voorwaardelijk» opzet, werden voorgesteld om aan het opzetbegrip zijn volle betekenis te geven. Volgens een van deze formules zou ook met opzet handelen, hij die de gevolgen van een handeling *aanvaardt* voor het geval dat deze mochten opkomen. Volgens de andere formule zou met een opzettelijk delict worden gelijkgesteld, de handeling of het nalaten van een handeling, waarvan de uitslag, zelfs indien door de dader niet gewild, het gewoon en normaal gevolg is van zijn gedraging zoals deze zich in feite voordoet.

¹⁷ R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, Luik, 1952, nr. 174.

¹⁸ In een arrest van 16 september 1974 bepaalt het Hof van Cassatie : «Om het moreel bestanddeel van een misdrijf te bepalen, moet de rechter de wil van de wetgever nagaan op grond van de tekst waardoor dit misdrijf strafbaar wordt gesteld en de aard van het misdrijf» (Arr. Cass., 1975, 62).

¹³ Zie G. LAFFINEUR, «L'usage des armes par les membres des polices en direction d'un véhicule en fuite», *J.T.*, 1977, 581 e.v. ; J. D'HAENENS, «Het gebruik van vuurwapens tegen personen, door de politie, bij de bestrijding van de criminaliteit», *R.W.*, 1968-69, 241 ; J. VERHAEGEN, «Sollicitations et altérations de la notion de légitime défense», *R.D.P.*, 1975-76, 1039 e.v. ; J.M. POUPART, «L'utilisation d'armes à feu par les membres des forces de police en cas d'attentat à main armée», *Annales de Droit U.C.L.*, 1969, 203 e.v.

¹⁴ I.K.R., *Ned. Staatscourant*, 15 maart 1966, 51.

¹⁵ *Gedr. St. Senaat*, 1968-69, nr. 169.

¹⁶ HAUS, *Principes généraux de Droit pénal*, nr. 291 e.v. ; PRINS, *Science Pénale et Droit Positif*, nr. 230 e.v. ; NYPELS en SERVAIS, *Le Code Pénal Belge interprété*, I, nr. 5 (3e uitg.) ; BRAAS, *Précis de Droit Pénal*, nr. 130 e.v. ; TROUSSE, *Novelles, Droit Pénal*, I, 1, nr. 2393 e.v. ; CONSTANT, *Précis de Droit Pénal*, uitg. 1975, nrs. 82 tot 98ter ; J.P. DOUCET, *Précis de Droit général*, uitgave 1976, blz. 128 ; GOEDSEELS, *Commentaire du Code Pénal Belge*, nr. 661 e.v. ; SCHUIND *Traité Pratique de Droit Criminel*, I, blz. 92 e.v.

2) *Aanpassingen van de «onzelfstandige deelneming» en van de objectieve verzwarende omstandigheden.* — De rechtspraak heeft het beginsel aanvaard volgens hetwelk de deelnemers mede de gevolgen moeten ondergaan van de zogenaamde werkelijke verzwarende omstandigheden waarvan ze het bestaan niet kenden en die aanwezig zijn in hoofde van de dader. Aldus werd geoordeeld dat in het geval van art. 475 van het Strafwetboek de doodslag gepleegd om de diefstal te vergemakkelijken een verzwarende omstandigheid is waarvan alle deelnemers de gevolgen moeten dragen, zelfs als ze niet feitelijk aan de doodslag hebben medegewerkt en zelfs indien ze niet bekend waren met de mogelijkheid van doodslag (Cass., 14 juli 1924, *Pas.*, 1924, I, 481; Hof van Assisen Antwerpen, 23 maart 1909, *R.D.P.*, 1909, 467, beslissingen aangehaald door Trousse, *Novelles, Droit pénal*, I, 1, nr. 2801).

Deze rechtspraak heeft een dubbele grondslag. Zij berust vooreerst op het begrip van het objectief karakter van de verzwarende omstandigheden, waarbij deze niet hoeven te zijn gewild door de dader. Voorts is deze rechtspraak beïnvloed door de theorie van de zogezegde «onzelfstandige deelneming», volgens welke de deelnemer door aan het strafbaar feit mede te werken alle gevolgen ervan aanvaardt en met de dader alle kenmerken van diens schuld deelt.

Het begrip van de objectieve verzwarende omstandigheid en de theorie van de onzelfstandige deelneming werden door het 7e Internationaal Congres voor Strafrecht, gehouden te Athene in 1957, in de volgende bewoordingen veroordeeld :

«1. Le régime de participation, inhérent à chaque système juridique, doit tenir compte des différences effectives résultant, d'une part, de l'acte de participation de chacun à une action commune, d'autre part, de sa culpabilité personnelle et de sa personnalité.

2. Les participants ne peuvent être tenus pour responsables et ne peuvent faire l'objet d'une sanction qu'autant qu'ils ont connaissance que les éléments et les conséquences constituant ou aggravant l'infraction seraient réalisés par un des participants ou par la coopération de différents participants.»¹⁹

Deze zienswijze werd in talrijke buitenlandse wetboeken bevestigd (zie Grieks Strafwetboek, art. 49, 2°; Bulgaars Strafwetboek, art. 19; het wetboek Graven voor Ethiopië, art. 40, 1°; art. 32, 2°; art. 58, 3°; Duits Strafwetboek, art. 29; Pools Strafwetboek, art. 19; Zweeds Strafwetboek, art. 23, § 4).

Om deze redenen zullen in het toekomstige wetboek de volgende beginselen tot uiting komen :

— het opzet moet betrekking hebben op het strafbaar feit en op de verzwarende omstandigheden ;
— de schuld moet in hoofde van elke deelnemer afzonderlijk worden beoordeeld.

Op te merken valt dat het onderscheid tussen persoonlijke verzwarende omstandigheden, dit wil zeggen aan de persoon van de dader, en de andere, zogenaamde feitelijke, verzwarende omstandigheden zal worden gehandhaafd. De eerste blijven eigen aan de deelnemer in hoofde van wie zij aanwezig zijn, terwijl de andere alle deelnemers kunnen treffen (zie Trousse, *Novelles, Droit pénal*, I, 1, nr. 2800). Aldus is, wanneer de verzwarende omstandigheid bestaat in de hoedanigheid van ambtenaar, deze slechts van toepassing op de deelnemer met die hoedanigheid. In geval van diefstal met braak daarentegen gaat het om een feitelijke verzwarende omstandigheid die invloed heeft op alle deelnemers, zelfs op hen die niet aan de braak hebben meegewerkt met dien verstande dat zij kennis van de mogelijke braak (aangezien het opzet voortaan betrekking moet hebben op het strafbaar feit en op de verzwarende omstandigheid).

3) *Vereiste van de voorzienbaarheid van de uitslag en uitvoering van de maatstaf van de aangepaste causaliteit.* — In bepaalde gevallen stelt de wetgever een gevolg van de handeling ofwel als een bestanddeel van het strafbaar feit, ofwel als een verzwarende omstandigheid, met de uitdrukkelijke verduidelijking dat dit gevolg kan worden ten laste gelegd zelfs indien het niet is gewild. Aldus wordt in het geval van art. 401 van het Strafwetboek het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen die de dood veroorzaken, strafbaar

gesteld met de uitdrukkelijke bepaling dat de dood niet hoeft te zijn gewild (zie eveneens de artikelen 419, 376, ...).

Die gevolgen die, naar de wetgever verklaart, niet hoeven te zijn gewild, zullen nochtans ten laste kunnen worden gelegd, althans indien de dader ze heeft kunnen voorzien. Dezelfde regel geldt indien dit gevolg een bestanddeel is van het strafbaar feit dat wel een verzwarende omstandigheid is. Aldus zal, in het voren genoemde voorbeeld van art. 401 van het Strafwetboek, de dood van het slachtoffer alleen kunnen worden ten laste gelegd, indien die dood kon worden voorzien, anders gezegd, indien de slagen van die aard waren, dat ze normaal de dood konden veroorzaken.

Het is hier van belang op te merken dat deze theorie reeds door Haus²⁰ was onderwezen.

Men vindt dezelfde zienswijze terug in de parlementaire behandeling van het huidige Strafwetboek, inzonderheid van art. 401 : «Enfin, lorsque l'agent n'a pu prévoir le mal qu'il a causé, il n'y a qu'une seule infraction ; il n'est coupable que de coups ou de blessures volontaires, car l'homicide est casuel. (...) En thèse générale, l'homicide produit par les violences volontaires ne peut être imputé ni au dol, ni à la faute de l'auteur lorsque la blessure n'était pas mortelle en elle-même, mais qu'elle est devenue telle par les circonstances accidentelles qui ont accompagné le fait (...)» (Nypels, *Lég. crim.*, III, blz. 219, nr. 41).

Dit vereiste van de voorzienbaarheid van de schade verdient te worden bevestigd in de teksten wegens de uitlegging in soms al te uitgebreide zin van dit begrip in verband met de civielrechtelijke aansprakelijkheid. In het arrest van 5 mei 1971 (*Arr. Cass.*, 1971, 869) stelt het Hof van Cassatie immers dat schade alleen aanleiding kan geven tot de aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1382 tot 1384 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer het gaat om schade die door de dader «redelijkerwijze kon worden voorzien». In het hier besproken geval was het lichamelijk letsel veroorzaakt door de worp van een klein vliegtuigje, aangedreven door een elastieken katapult ; de feitenrechter had in laatste feitelijke aanleg vastgesteld dat het slachtoffer niet kon worden gezien door de veroorzaker van de schade en dat het traject van het vliegtuigje niet kon worden voorzien of beïnvloed. Het Hof van Cassatie heeft aangenomen dat de schade voorzienbaar was, aangezien het «geraden is zich van het gebruik van een zodanig tuig te onthouden». Men kan zich echter afvragen of de voorzienbaarheid van de schade hier niet werd uitgebreid tot de voorzienbaarheid van mogelijke schade.

In het wetboek zal derhalve uitdrukkelijk het vereiste worden gesteld van de voorzienbaarheid van de niet gewilde gevolgen van een handeling, als deze gevolgen door de wetgever als een bestanddeel van het strafbaar feit of als een verzwarende omstandigheid worden omschreven.

Deze oriëntatie ligt in de lijn van de ontwikkeling van het strafrecht, waarin het denkbeeld van de persoonlijke «schuld» op de voorgrond treedt en waarvan het beginsel geleidelijk veld wint op het denkbeeld van de louter objectieve en mechanische toerekeningsvatbaarheid. Dit beginsel wordt reeds gehuldigd in verschillende buitenlandse wetgevingen (Zwitsers wetboek, art. 123, 2° en 3°; Pools wetboek, artt. 7 en 8; Duits wetboek, artt. 16 en 18).

Het vereiste van de voorzienbaarheid van de schade moet worden gezien in verband met de maatstaf voor de beoordeling van het oorzakelijk verband tussen schuld en schade.

Hier ook moet men beducht zijn voor de invloed van de civielrechtelijke aansprakelijkheid op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

De beoefenaars van het burgerlijk recht hanteren immers hoofdzakelijk twee maatstaven voor het oorzakelijk verband : de maatstaf van de gelijkheid van voorwaarde, volgens welke het oorzakelijk verband vaststaat wanneer bij het ontbreken van schuld de schade niet zou zijn ontstaan zoals ze ontstaan is ; het criterium van adequate causaliteit, dat inhoudt dat de handeling normaal van die aard is dat ze schade veroorzaakt, en een determinerende oorzaak van deze schade is.

Voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid is enkel de maatstaf van de adequate causaliteit verenigbaar met het vereiste van de voorzienbaarheid van de schade : het is immers alleen wanneer de han-

¹⁹ *R.D.P.*, 1957-58, 585.

deling normaal van die aard is dat zij schade veroorzaakt dat zij voorzienbaar is.

In burgerlijke zaken heeft echter de maatstaf van de gelijkheid van voorwaarde voorrang en zulks werd nog onlangs bevestigd bij het arrest van het Hof van Cassatie van 15 oktober 1973 (*Arr. Cass.*, 1974, 177).

In strafzaken daarentegen, meer bepaald naar aanleiding van art. 401 van het Strafwetboek, heeft het Hof van Cassatie het criterium van de adequate causaliteit toegepast (*Cass.*, 23 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 253; *Cass.*, 11 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 195).

Het wetboek zal dan ook de toepassing van de maatstaf van de adequate causaliteit in strafzaken bevestigen wat in sommige gevallen een onderscheid tussen de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de civielrechtelijke aansprakelijkheid onderstelt.

4) *Zedelijk bestanddeel van de deelneming.* — Gevergd zal worden dat de deelnemer het oogmerk had het plegen van een strafbaar feit te vergemakkelijken. Dit bestanddeel betreffende het opzet is zeer belangrijk daar hier wordt ingegaan tegen twee hervormingen die ertoe strekken de werkingssfeer van de deelneming te verruimen: omschrijving in algemene bewoordingen van de handelingen van deelneming (zie hierboven kol. 105); de strafbaarheid van de deelneming door onthouding (zie hieronder kol. 119).

Het zal echter niet noodzakelijk zijn dat de deelnemers vooraf overleg hebben gepleegd, een wilsovereenstemming kan volstaan²¹.

Anderzijds is het opzet van de deelnemer verschillend van het geëiste opzet van de dader. In het bijzonder wanneer de strafbaarstelling met een «bijzonder opzet» rekening houdt, is dit niet vereist in hoofde van de deelnemer. Bv. inzake valsheid in geschrifte of oplichting is het niet nodig dat de deelnemer een bedrieglijk opzet had²².

5) *De nalatigheid, minimumvoorwaarde voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid.* — Voor de misdrijven waarbij geen opzet vereist is, zal het moreel bestanddeel bestaan in de nalatigheid.

Deze oriëntering wordt bevestigd door een aanbeveling van de Canadese Commissie voor de herziening van het recht: «La négligence devrait être la norme minimale de responsabilité dans le domaine des infractions réglementaires; en conséquence, nul prévenu ne devrait être condamné pour une infraction réglementaire s'il établit qu'il a agi avec diligence raisonnable, c'est-à-dire, qu'il n'a pas été négligent»²³.

Bovendien werd dit principe, door sommigen vertaald door de uitdrukking «nullum crimen sine culpa», reeds uitgedrukt in het raam van de parlementaire voorbereiding van het huidige wetboek: «Un fait purement matériel, un acte qui ne peut être imputé ni au dol, ni à la faute de l'auteur ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention. Toujours faut-il que l'agent soit coupable de fautes pour être passible d'une peine» (Nypels, *Lég. crim.*, III, blz. 771). Dit vereiste werd eveneens reeds bevestigd in *Les principes généraux du droit pénal belge* van Haus: «L'intelligence et la liberté de l'agent sont des conditions sans lesquelles la culpabilité ne peut se concevoir: mais leur concours ne suffit point pour donner naissance à celle-ci ... bien qu'il ait joui de ses facultés intellectuelles et morales au temps de l'action, il n'est coupable que lorsqu'on peut lui reprocher une intention criminelle ou une répréhensible négligence» (uitg. 1879, blz. 208, nr. 293).

Bepaalde leden blijven nochtans voorstander van het onderscheid in de onopzettelijke misdrijven tussen misdrijven uit onvoorzichtigheid en de zogenaamde materiële misdrijven. Deze laatste bestaan enkel uit de materialiteit van de handeling en houden dus geen

moreel bestanddeel in; niettemin spelen ook hier de rechtvaardigingsgronden en alle gronden van niet toerekeningsvatbaarheid.

Derde oriëntatie: verruiming van de mogelijkheden tot individualisering van de sanctie

1) *Opheffing van de strafminima.* — De minima van de straffen zullen worden opgeheven behalve eventueel wat de misdaden betreft. Die hervorming komt tegemoet aan de wens om de uitspraak mogelijk te maken van een straf die volledig aangepast is aan de persoonlijke situatie van de delinquent.

Tegenwoordig heeft de rechter de neiging om kunstmatig gebruik te maken van het begrip van verzachtende omstandigheden om een straf beneden het voorgeschreven minimum te kunnen uitspreken.

De opheffing van de strafminima moet gezien worden in het licht van de opheffing van de mechanismen van correctionalisering en reductie tot overtreding waarvan sprake was in verband met de indeling van de misdrijven.

Het is interessant op te merken dat het Nederlandse Strafwetboek sedert 1881 geen minima meer stelt. Deze zijn eveneens verdwenen uit het voorontwerp van het Franse Strafwetboek.

2) *Diversifiëring van de strafrechtelijke sancties.* — Hoewel het beroep op het strafrecht de uitzondering moet blijven, is de Commissie evenwel geen voorstander van de oplossing die erin zou bestaan om in bepaalde domeinen welke tot nog toe door het strafrecht beheerst worden, uitsluitend aan de administratieve overheden bevoegdheid te verlenen. Zij meent namelijk dat een zodanige oplossing niet dezelfde waarborgen biedt als de gerechtelijke procedure.

Anderzijds zal het wetboek aan de rechter een ruime keuze van straffen bieden die het te systematisch beroep doen op gevangenisstraf moeten verhinderen.

Inderdaad, de vrijheidsberoving die het risico inhoudt desocialiserend en zelfs criminogeen te zijn, moet daarom het ultieme reactiemiddel van de maatschappij tegen de delinquentie zijn.

Een bepaling van het algemeen gedeelte van het wetboek zal, onder de verschillende gestelde straffen, de vervallenverklaringen en ontzettingen opsommen die ò als hoofdstraf ò als bijkomende straf uitgesproken zullen kunnen worden.

Nochtans moet er een verband bestaan tussen het misdrijf en het recht waarvan men ontzet wordt. Zo zou men het rijbewijs van een dief, die zich van een wagen heeft bediend, kunnen afnemen. De commissie heeft dus het systeem verworpen van de Franse wet van 11 juli 1975, die namelijk de opschorting van het rijbewijs oplegt voor ieder misdrijf dat met gevangenis bestraft wordt. De commissie merkte op dat dit reeds niet meer gevolgd werd in het voorontwerp van het Franse Strafwetboek.

De vervallenverklaringen en ontzettingen zullen door de rechter uitgesproken moeten worden. Zij zullen niet langer de automatische gevolgen van een veroordeling zijn. Bijzondere aandacht zal eveneens gegeven worden aan de verbeurdverklaring die ook als hoofdstraf uitgesproken zal kunnen worden.

3) *Geldboeten aangepast aan de individuele situatie.* — Algemeen gesproken is de commissie gunstig gestemd ten aanzien van de geldboete naar verhouding van het inkomen met inachtneming van de gezinslasten. Vandaar dat commissieleden naar de Bondsrepubliek Duitsland en naar Denemarken gezonden zijn om er het «dagboetestelsel» te bestuderen. De boete wordt er uitgedrukt in dagen van inkomen, waarvan het aantal afhangt van de zwaarte van het misdrijf. De evaluatie van het dagelijks tarief gebeurt volgens de economische situatie van de beklaagde. Dit systeem, sedert vele jaren in de Scandinavische landen in werking, werd kortelings ingevoerd in het nieuwe Duitse en Oostenrijkse Strafwetboek.

De delegatie heeft omstandig verslag uitgebracht omtrent de resultaten van haar zending. De enkele overname van een van de bestudeerde systemen lijkt haar niet geraten. Haar voorkeur gaat uit naar een te zoeken origineel stelsel, eenvoudiger van toepassing, gebaseerd op het begrip van boete-eenheden waarvan het bedrag door de wet volgens een aantal vastgestelde categorieën bepaald zou zijn.

²⁰ HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, uitg. 1879, blz. 211, nr. 297.

²¹ TROUSSE, *Novelles, Droit pénal*, I, 2, nr. 3849 e.v., die een onderscheid tussen een minimum- en een maximumstelling maakt en hierbij verschillende auteurs aanhaalt.

²² *Cass.*, 10 januari 1977, *R.D.P.*, 1976-77, 683.

²³ Commissie voor herziening van het recht van Canada, werkdokument nr. 2, blz. 42.

4) *Ontwikkeling van de probatie.* — De mogelijkheden die de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie biedt, zullen worden uitgebouwd.

Zo zullen de voorwaarden met betrekking tot vroegere veroordelingen herzien worden. Het is interessant hierbij op te merken dat, inzake drugs, art. 9 van de wet van 9 juli 1975 bepaalt dat voor zekere misdrijven uitstel, opschorting en probatie toegekend kan worden zelfs wanneer niet voldaan wordt aan de voorwaarden betreffende het gerechtelijk verleden gesteld door de wet van 29 juni 1964.

Zo ook zal het sociaal kader dat door de probatie verzekerd wordt, voorzien worden van mogelijkheden van initiatief voor de delinquent.

In deze optiek gaat de aandacht naar de «community service order», in Groot-Brittannië ingesteld door de «criminal justice act» van 1972. Dit systeem houdt prestaties in die door de delinquent vrijwillig en onbezoldigd ten bate van de gemeenschap geleverd worden.

De commissie heeft twee leden naar Engeland afgevaardigd om er de werking van deze instelling te bestuderen. Dank zij de vriendelijke medewerking van het Home Office zijn interessante waarnemingen gedaan in Groot Londen en in Essex, een landelijke streek.

De algemene indruk is die van een wetenschappelijk opgevatte organisatie die op doeltreffende wijze gedecentraliseerd is en die in alle graafschappen de «arbeiders ten dienste van de gemeenschap» omvat. Onderworpen aan dit systeem zijn de schuldig bevonden verdachten die toestemden om voor de gemeenschap te werken en waarvan de geschiktheid door een voorafgaand onderzoek werd vastgesteld. Zo worden zij in de gelegenheid gesteld om personen te helpen die normaal ten laste van de gemeenschap vallen, zoals bejaarden, kinderen, gehandicapten of zieken en dit voor prestaties van 40 tot 240 uren in hun vrije tijd.

Dit middel ter vervanging van een straf is aan te wenden in de mate dat deze maatregel, bij gelijke doeltreffendheid ten aanzien van de herhaling, veel minder kost dan de gevangenisstraf. Opvallend is ook dat deze maatregel door de delinquent en zijn gezin beter wordt aanvaard: de prestaties ten bate van de gemeenschap blijken aan «dienstplichtigen» een zekere voldoening te geven, een gevoel nuttig geweest te zijn, wat met een vrijheidsstraf niet mogelijk is.

De aanpassing van dit systeem aan het wettelijk, sociaal en cultureel kader van ons land, houdt een hervorming van de infrastructuur van de probatie en een investering in, die op lange termijn voordelig zal blijken dan een ontwikkeling van de gevangnissen.

5) *Richtlijnen betreffende de aard en de maat van de straf.* — Het wetboek zal richtlijnen bevatten voor de rechter betreffende de keuze van de aard en de maat van de straf. Dit vereiste volgt onder meer uit de grotere verscheidenheid van de strafrechtelijke sancties. Deze richtlijnen zullen steunen op het criterium van de doeltreffendheid van de sanctie op individueel en collectief vlak: bij gelijke uitwerking moet die maatregel genomen worden die het meest geschikt is om herhaling te voorkomen en de sociale stoornis uit te schakelen, en die op sociaal en menselijk vlak de meest economische is. Aan de hand van dit doeltreffendheidscriterium moet de rechter nagaan of de te nemen maatregel:

- een gerechtelijke waarschuwing of een berisping;
- een behandeling: meestal probatie, soms een korte gevangenisstraf;
- een geldboete of een andere, niet vrijheidsberovende, straf;
- een neutralisatie: vrijheidsberoving;

moet zijn. De gevangenisstraf moet het ultieme reactiemiddel van de maatschappij tegen de delinquentie zijn. In de meeste gevallen kan men immers niet hopen dat de vrijheidsberoving de wederinpassing van de delinquent in de gemeenschap bewerkt. Het wetboek zal aan de rechter twee verplichtingen opleggen. Eerst en vooral de verplichting niet enkel het strafbaar feit zelf, maar ook de aard en de maat van de straf te motiveren op basis van de hierboven verduidelijkte richtlijnen. De tweede verplichting die aan de rechter opgelegd zal worden, is zich te laten voorlichten omtrent de persoonlijkheid van de verdachte en dus de maatschappelijke enquête te gelasten telkens

wanneer hij het bestaan van een blijvende oorzaak van delinquentie vermoedt of wanneer de ernst van het misdrijf zulks wettigt.

6) *Verband tussen de strafrechtelijke schuld en de burgerrechtelijke schuld.* — Het beginsel van de identiteit van de schuld vervat in art. 1382 van het Burgerlijk Wetboek (quasi-delictuele aansprakelijkheid) en van de schuld vervat in de artt. 418 tot 420 van het Strafwetboek (doodslag, slagen en verwondingen door onvoorzichtigheid), laat niet toe tegelijkertijd de verdachte vrij te spreken en hem tot vergoeding van de schade te veroordelen, zodanig dat in geval van vrijspraak de strafrechter de burgerlijke partij moet afwijzen.

Anderzijds heeft dit beginsel van de identiteit van de burgerlijke en de strafrechtelijke schuld, samengevoegd met de regel van het gezag tegenover allen (erga omnes) van het strafrechtelijk gewijsde ten aanzien van de burgerlijke vordering, tot gevolg dat een vrijspraak dikwijls een hinderpaal vormt voor de vordering die het slachtoffer achteraf voor de burgerlijke rechter instelt.

Deze wederzijdse invloed van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid is ongezonder in de mate dat de rechter, in zijn bekommernis om de vergoeding van het slachtoffer niet in de weg te staan, aarzelt de vrijspraak uit te spreken. Het nieuwe wetboek zal dus een grotere beoordelingsbevoegdheid van de rechter in de keuze van de meest geschikte sociale reactie tegen de delinquentie waarborgen: in het ene geval een effectieve straf en het herstel van de schade; in het andere geval, wanneer er geen reden om te straffen is, uitsluitend een burgerlijke sanctie.

Nochtans werden er op het vlak van de juridische techniek twee oplossingen voorgesteld: de ene steunt op de dualiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke schuld; de andere berust op de eenheid van beide en op de dualiteit van hun gevolgen.

1° *Dualiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke schuld.* — De theorie van de identiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke schuld lijkt het werk van de rechtspraak te zijn en gaat terug op twee arresten van het Hof van Cassatie van 5 oktober 1893 (*Pas.*, 1893, I, 321 en 328). Het Franse Hof van Cassatie heeft deze jurisprudentie aangenomen in haar arrest van 18 december 1912 (*Dalloz*, 1915, I, 17). Het «dogma» van de identiteit van beide soorten schuld gaat in tegen de recente stellingen nopens de verschillende doeleinden van de burgerlijke en de strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Inderdaad, de burgerlijke aansprakelijkheid beoogt het herstel van de schade. Zo is, om het slachtoffer niet van iedere vergoeding uit te sluiten, de kleinste schuld voldoende om tot aansprakelijkheid te besluiten²⁴.

Bovendien wordt de burgerlijke schuld bepaald in vergelijking met het gedrag van de «goede huisvader», d.w.z. van de normale voorzichtige en ijverige man die in dezelfde *uitwendige* omstandigheden wordt geplaatst: dit betekent dat kenmerken eigen aan de veroorzaker van de schade zoals leeftijd, geslacht, intelligentie, sociale omgeving ... niet in aanmerking genomen worden²⁵.

Zo werd geoordeeld dat de vaststaande maar niet onoverwinnelijke onwetendheid omtrent het gevaar van manipulatie van een ontvlambaar mengsel — onwetendheid die voortkomt uit het feit drieëntwintig jaar in een religieuze gemeenschap verbleven te hebben — een omstandigheid *eigen* aan de verwekker van de schade is en zijn aansprakelijkheid niet opheft²⁶.

Anderzijds, en omdat zij het herstel van de schade tot voorwerp heeft, stelt de burgerlijke aansprakelijkheid de vraag naar de «verdeling van de verliezen», d.w.z. de vraag wie de schade uiteindelijk zal dragen. Volgens de klassieke leer draagt het slachtoffer in beginsel de schade, behalve wanneer deze voortkomt uit de schuld van een derde. Andere theorieën baseren de aansprakelijkheid niet langer op

²⁴ DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, uitg. 1964, II, LOS, *Le concept de lésion et la répression de la délinquance par dualité des fautes pénales et civiles*, R.G.A.R., 1977, nr. 9707; A. Hongaarse wetboek, art. 59 1°, lid 2, van het wetboek Graven, 1956, 905.

²⁵ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, nrs. 262 en 314.

²⁶ Hof Luik, 20 januari 1933, *Bull. Ass.*, 1933, 339, aangehaald door R.O. DALCQ, *op. cit.*, nr. 320.

de schuld maar op het risico of de schadeverwekkende oorzaak of beogen de collectivisering van de schade²⁷.

De burgerlijke rechtspraak ondergaat de invloed van deze theorieën. Op impliciete wijze poogt zij de schuld te «objectiveren» en de systemen waarin de aansprakelijkheid niet langer op de schuld berust, te benaderen.

Het uiteindelijke doel van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid is totaal verschillend en bevat de begrippen afkeuring en afschrikking. Zo kan geen enkele strafrechtelijke schuld toegerekend worden aan iemand die zich niet schuldig gemaakt heeft aan een laakbare onachtzaamheid.

De strafrechtelijke schuld moet dus niet op abstracte wijze, met verwijzing naar de normaal voorzichtige en ijverige mens geplaatst in dezelfde *uitwendige* omstandigheden, beoordeeld worden. Integendeel, de strafrechtelijke schuld moet beoordeeld worden met meer oog voor bepaalde *persoonlijke* kenmerken van de dader zoals zijn leeftijd, gezondheidstoestand, opleiding... Een strafrechtelijke verantwoordelijkheid zonder schuld is des te meer ondenkbaar: wanneer de burgerlijke schuld ertoe neigt zich te «objectiveren», neigt de strafrechtelijke schuld ertoe zich te «moraliseren».

Verskillende auteurs hebben deze terugkeer naar de dualiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke schuld verdedigd²⁸.

Al werd de theorie van de identiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke schuld bevestigd in de reeds aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie van 5 oktober 1893, die ontwikkeling gebeurde los van de wetgever van 1867, die integendeel het zeer «persoonlijk» karakter van de strafrechtelijke schuld onderstreepte: (Alors qu'en droit romain), «la moindre faute qu'un bon père de famille n'aurait commise engage la responsabilité de l'agent...», dans le système moderne... l'appréciation de la faute et de ses divers degrés est une affaire *purements individuelle* que la loi abandonne à la conscience éclairée du juge qui, dans chaque cas particulier, doit prendre en considération l'âge, le sexe, et les autres *qualités personnelles du prévenu*, le temps, le lieu et la nature de l'action qui a eu pour effet une infraction à la loi²⁹.

In het Zwitsers recht wordt deze dualiteit van de strafrechtelijke en de burgerlijke schuld erkend. Het federaal Strafwetboek bepaalt immers dat «l'imprévoyance est coupable quand l'auteur de l'acte n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation *personnelle*» (art. 18 in fine)³⁰.

Daarnaast wordt in art. 53 van het Zwitsers wetboek van verbintenissen de vrijheid van de burgerlijke rechter ten aanzien van het strafrechtelijke vonnis gewaarborgd:

1) de rechter is niet gebonden door de bepalingen van het strafrecht omtrent de toerekeningsvatbaarheid noch door de vrijspraak op strafrechtelijk gebied om te beslissen dat er schuld is ontstaan of om te oordelen dat de dader van de onrechtmatige daad over voldoende onderscheidingsvermogen beschikte;

2) de strafrechtelijke beslissing bindt de burgerlijke rechter evenmin wat betreft de beoordeling van de schuld en de vaststelling van de schade. Eenmaal de dualiteit van de burgerlijke en de strafrechtelijke schuld bevestigd, in de zin dat men op strafrechtelijk gebied rekening gaat houden met bepaalde persoonlijke kenmerken van de

veroorzaker van de schade, is er geen tegenspraak meer in het vonnis dat strafrechtelijk vrijsprekt en burgerrechtelijk veroordeelt. Zo ook zal een vrijspraak op zichzelf geen hinderpaal meer vormen voor de vordering tot herstel van de schade voor de burgerlijke rechter.

2° *Eenheid van de strafrechtelijke en de burgerlijke schuld en dualiteit van hun gevolgen.* — Verschillende redenen pleiten voor het behoud van het beginsel van de eenheid tussen de burgerlijke en de strafrechtelijke schuld.

Allereerst is het moeilijk om twee begrippen van onvoorzichtigheid uit te denken; het ene geldend inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid, het andere van toepassing inzake strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Bovendien kan men zich afvragen of een dergelijk onderscheid wel wenselijk is. Inderdaad, is het billijk op burgerlijk gebied iemand te veroordelen die geen strafrechtelijke sanctie verdient?

Moet deze strekking om de burgerlijke schuld te objectiveren, die voortvloeit uit het feit dat in vele gevallen de schade uiteindelijk niet door diegene die veroordeeld werd maar wel door een derde (de verzekeraar ...) gedragen wordt, indirect aangemoedigd worden? Dienaangaande moet worden onderstreept dat de grondslag van de aansprakelijkheid vervat in art. 1382 van het Burgerlijk Wetboek, niet het risico maar wel de schuld is en blijft. Anderzijds moet worden onderstreept dat de invoering in het Strafwetboek van een bepaling van de schuld die rekening houdt met de persoonlijke situatie van de dader, de voorzieningen in cassatie kan vermenigvuldigen.

Nochtans zal het behoud van de identiteit van de burgerlijke en de strafrechtelijke schuld samengaan met de dualiteit van hun gevolgen. Zo kan, wanneer het slachtoffer om de een of andere reden niet aan het strafproces deelgenomen heeft, de eventuele vrijspraak de beslissing van de burgerlijke rechter geenszins beïnvloeden of, anders gezegd, het *absolute* gezag van het strafrechtelijk gewijsde over de burgerlijke vordering zal worden opgeheven. Daarnaast zal de strafrechter, wanneer de strafbare daad subjectief verschoonbaar is, slechts een erkenning van schuld zonder strafrechtelijk gevolg uitspreken maar waardoor toekenning van schadevergoeding mogelijk wordt.

Een ander probleem is verbonden met deze vraag naar het verband tussen de strafrechtelijke en de burgerlijke schuld. Het is dat van de verkorte verjaring van de burgerlijke vordering die uit een misdrijf volgt. Art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 30 mei 1961, bepaalt inderdaad dat deze vordering verjaart «door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd; zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering».

Het is weinig billijk dat de dader van een misdrijf slechts gedurende vijf jaar voor de schadelijke gevolgen van zijn handeling aangesproken kan worden, terwijl hij zich slechts op de dertigjarige verjaring kan beroepen wanneer het enkel om een burgerlijk misdrijf gaat. Omgekeerd is het even stuitend dat het slachtoffer gestraft wordt omdat het feit waaruit de aansprakelijkheid voortkomt, een misdrijf is. De verkorte verjaring van de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf zal dus opgeheven worden en vervangen worden door de verjaring voorgeschreven door het burgerlijk recht, in beginsel dus de dertigjarige verjaring. De reeds aangehaalde wet van 30 mei 1961 is trouwens met een hervorming in die zin begonnen door een bijzondere verjaring voor de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf in de plaats te stellen van het systeem van de gelijkheid van de strafrechtelijke en de burgerlijke verjaring.

Anderzijds begint deze bijzondere verjaring te lopen vanaf de dag waarop het misdrijf begaan werd. Het is dus mogelijk dat de vordering van het slachtoffer reeds verjaard is alvorens zelfs het bestaan van de schade aan het licht is gekomen; bv. in medische zaken kan het letsel slechts verscheidene jaren na het traumatisme blijken. Het uitgangspunt van de verjaring van de burgerlijke vordering die uit een misdrijf volgt, zal dus niet langer het tijdstip van het misdrijf maar wel het ontstaan van de schade zijn. De dertigjarige verjaring van het huidig art. 27, 2e lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, veronderstelt een eerste beslissing waarin «enig voorbehoud wordt erkend», wanneer dus het slachtoffer tenminste de mogelijkheid van zijn schade kon voorzien.

²⁷ DE PAGE, *op. cit.*, nr. 930.

²⁸ «Actes du congrès de Lisbonne (1961) de l'Association internationale de droit pénal», in *Rev. Int. Dr. pén.*, 1961, namelijk het algemeen verslag van Enrico ALTAVILLA, blz. 763 e.v.; Y. HANNEQUART, *La responsabilité pénale de l'ingénieur*, Luik, 1959; A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, Parijs, 1966; CH. ROKOFLLOS, *Le concept de lésion et la répression de la délinquance par imprudence*, Parijs, 1967; P.H. DELVAUX, «La prescription de l'action civile résultant d'une infraction involontaire. Pour un retour à la dualité des fautes pénales et civiles», *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9707; A. KOHL, noot onder Cass., 7 september 1972, *R.C.J.B.*, 1975, 370 e.v.

²⁹ NYPELS, *Législation Criminelle*, III, blz. 240.

³⁰ Zie eveneens art. 28 van het Griekse wetboek, art. 12 van het Hongaarse wetboek, en art. 59, 1^o, lid 2, van het wetboek Graven voor Ethiopië.

Vierde oriëntatie : zorg om de reactie van de maatschappij tegen de delinquentie te vermenschlijken

1) *Volgorde van de straffen.* — In tegenstelling tot het wetboek van 1867 waarin de straffen opgesomd worden te beginnen met de doodstraf en de andere criminele straffen, waardoor de nadruk op de repressie ligt, zal het nieuwe wetboek de omgekeerde volgorde invoeren en beginnen met de lichtste straffen.

2) *Schuldigverklaring.* — De lichtste straf zal bestaan uit de enkele schuldigverklaring. Het gaat om een zeer kleine straf die, in tegenstelling tot de opschorting, geen proeftijd inhoudt en niet kan worden herroepen. De rechtbank beperkt er zich toe vast te stellen dat de persoon het feit gepleegd heeft en er strafrechtelijk verantwoordelijk voor is.

Op te merken valt dat deze schuldigverklaring verschilt van de enkele erkenning van schuld zonder strafrechtelijke gevolgen bedoeld op Blz. 25.

In het voorontwerp van het Franse Strafwetboek (art. 3202) wordt de vrijstelling van straf voorzien wanneer de reclassering van de verdachte vaststaat, de toegebrachte schade hersteld is en de onrust die uit het misdrijf volgde, opgehouden heeft. In de Duitse en Oostenrijkse wetgeving komt een gelijkaardige straf voor.

Het lijkt wenselijker om van het herstel van de schade een voorwaarde te maken die aan het oordeel van de rechter overgelaten wordt.

3) *Ruimere inachtneming van de rechtvaardigingsgronden en van de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid.* — Er werd reeds aangegeven dat de noodtoestand en de onoverwinnelijke dwaling, beide creaties van de rechtspraak en de rechtsleer, in het wetboek bevestigd zullen worden.

Inzake de opzettelijke misdrijven zal met de feitelijke dwaling die verschoonbaar, d.i. oprecht en te goeder trouw, maar niet onoverwinnelijk is, rekening gehouden worden in de mate dat zij het opzet uitsluit³¹.

De vraag of deze redenering ook opging voor de verschoonbare dwaling in rechte werd gesteld (geval waarin aan een beklaagde slechte raad werd gegeven door een gekwalificeerde persoon). Hiervoor bepaalt het Duitse (art. 17) en het Zwitserse wetboek (art. 20) uitdrukkelijk een strafvermindering.

Daarnaast zal het bestaan van een voorafgaande schuld in hoofde van de beschuldigde geen bezwaar meer zijn voor de aanvaarding van een rechtvaardigingsgrond. Inderdaad, de huidige rechtspraak neemt de staat van wettige zelfverdediging of de noodtoestand slechts in aanmerking voor zover deze situaties iedere schuld uitsluiten. De opportuniteit van deze hervorming kan worden aangehouden door het Franse arrest van 12 april 1954 van het Hof van Beroep te Rennes : het ging over een vrachtwagenchauffeur die zich te laat op een overweg begaf en, om een botsing met de trein te vermijden, de tweede overwegboom had ingebeukt. Hij kon de noodtoestand niet inroepen met betrekking tot de beschuldiging van braak van afsluiting³².

De vraag naar de weerslag van de voorafgaande schuld rijst eveneens voor de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid. Het gaat hier bijvoorbeeld om een persoon die een misdrijf begaat in een, aan zijn schuld te wijten, dronken toestand die zijn onderscheidingsvermogen volledig ophleeft. Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 14 oktober 1975³³ bevestigd dat de dader van een misdrijf geen rechtvaardigingsgrond kan vinden in een staat van dronkenschap die hijzelf vrijwillig geschapen heeft. Zo ook werd er inzake desertie geoordeeld dat de militair die gevangen gehouden wordt, om reden van diefstal tijdens zijn uitgaanstijd gepleegd, en zich daardoor niet bij zijn eenheid kan vervoegeen, de onweerstaanbare dwang niet kan inroepen³⁴.

Er werden twee andere oplossingen voorgesteld. De eerste zou bestaan in de bestraffing van de handeling als een misdrijf uit onvoorzichtigheid en niet als opzettelijk misdrijf (zie art. 35, 3, van het Griekse Strafwetboek). Wanneer de onvoorzichtigheid niet strafbaar gesteld wordt, zou het maximum van de toepasbare straf verminderd worden (zie art. 11 van het Zwitserse Strafwetboek). Een tweede oplossing zou bestaan in een specifieke strafbaarstelling zoals de toestand van dronkenschap waarin het misdrijf wordt begaan (zie art. 465 van het wetboek Graven voor Ethiopië) of van de aan onvoorzichtigheid te wijten onwettige afwezigheid.

Men heeft opgemerkt dat deze twee oplossingen het gevaar inhouden de toekomstige delinquent tot dronkenschap of tot het plegen van een minder ernstig misdrijf aan te zetten om zich alzo van een gunstiger lot te verzekeren.

4) *Niet-uitvoering van de doodstraf.* — Ten aanzien van de doodstraf werden twee oplossingen voorgesteld :

- ofwel handhaving van de doodstraf met de uitdrukkelijke bepaling in het wetboek dat zij in vredetijd niet uitgevoerd wordt ;
- ofwel eenvoudigweg de afschaffing van de doodstraf.

A. De leden die voor handhaving van de doodstraf zijn, hebben aandacht gehad voor de noodzakelijkheid aan de hoven van assisen de mogelijkheid te geven de straffen te diversifiëren, onder meer wanneer verscheidene verdachten een verschillende rol hebben gespeeld in een zelfde zaak.

Bepaalde leden legden de nadruk op de sociologische betekenis van de straf. Het is soms nuttig dat de afkeuring van de gemeenschap in zeer ernstige gevallen uitgedrukt kan worden door het uitspreken van de doodstraf zonder dat daarom de uitvoering ervan noodzakelijk is.

In het licht van historische precedents (vb. van Nederland) heeft men ook gewezen op de onvoorzichtigheid van de afschaffing van de doodstraf in oorlogstijd.

Een oplossing zou erin kunnen bestaan de doodstraf te handhaven en in het wetboek een bepaling in te voegen waardoor zij in vredetijd niet kan worden uitgevoerd (aanpassing van een voorontwerp van wet Vranckx van juli 1970).

Aldus zou de doodstraf enkel in oorlogstijd, waarvoor de wetgever de bevoegdheid van de militaire gerechten instelt, uitgevoerd kunnen worden. De wijze van uitvoering zou alsdan door de militaire strafwetgeving en niet meer door het gewoon Strafwetboek bepaald worden.

B. De andere strekking binnen de commissie is tegen de handhaving van de doodstraf zelfs indien deze samengaat met een wettelijk verbod van uitvoering.

Ethische motieven worden ingeroepen. De doodstraf is in strijd met de eerbied voor de menselijke persoon en herinnert aan het opgegeven begrip van de lijfstraf.

De doodstraf houdt eveneens in dat een doelstelling waaraan in de criminele politiek veel belang wordt gehecht, nl. de wederinpassing van de veroordeelde in de maatschappij, opgegeven wordt.

Er werd aan herinnerd dat de doodstraf geen enkele invloed heeft op de criminele statistiek en dat de langdurige opsluiting de verwijdering van gevaarlijke personen uit de gemeenschap mogelijk maakt.

De strekking tot afschaffing van de doodstraf vindt ook steun in de opvoedende taak die aan het Strafwetboek toegeschreven wordt : de doodstraf zou in het publiek de gedachte aan wraak kunnen doen voortleven.

Wat de toepassing van de doodstraf in *oorlogstijd* betreft, werden eveneens verschillende bezwaren geopperd.

De militaire gerechten hebben in zekere mate het karakter van een uitzonderingsrechtbank, in het bijzonder wanneer zij burgers te berechten hebben. Dit wekt beduchtheid, vooral in de troebele omstandigheden van de oorlogstijd.

De aandacht van de commissie werd ook gevestigd op enerzijds het bijzonder geval van de staat Israël die, hoewel thans in oorlog, de doodstraf niet toepast, en anderzijds op de voordelen die zouden voortvloeien uit de aanpassing van de feitelijke toestand zoals die thans in België bestaat, te weten de theoretische mogelijkheid van uitvoering, verzacht door het vaste gebruik de doodstraf, bij wege van genade, om te zetten in levenslange gevangenisstraf.

³¹ TROUSSE, *Novelles, Droit pénal*, I, 1, nr. 2578.

³² *Sirey*, 1954, II, 185, met noot van P. BOUZAT.

³³ *Arr. Cass.*, 1976, 197 ; zie ook *Cass.*, 25 juni 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 905.

³⁴ Krijgsraad Brussel, 1 maart 1966, *R.D.P.*, 1967-68, 584 ; zie

In de huidige stand van de werkzaamheden lijkt het gebruik van de guillotine, bepaald in art. 8 van het Strafwetboek van 1867, in ieder geval uitgesloten en de vraag naar het behoud van een mogelijkheid tot uitvoering schijnt enkel nog te rijzen voor de tijd van oorlog.

De besluitvorming van de commissie ten aanzien van het vraagstuk van de doodstraf zal later geschieden.

Vijfde oriëntatie : de nadruk op het gevaar dat van de dader van het misdrijf uitgaat, eerder dan op de zwaarte van de daad

Op strafrechtelijk gebied moet eerder het al dan niet gevaarlijk karakter van de dader dan de zwaarte van zijn daad in aanmerking genomen worden³⁵.

De strafbare handeling behoudt echter haar volle belang. Het gaat niet op het enkel misdadig opzet te bestraffen. De straf zal steeds door de zwaarte van het misdrijf beïnvloed blijven.

1) *De strafbare poging.* — De straf die op de poging van toepassing is, zal dezelfde zijn als voor het voltooid misdrijf. Nu de strafminima opgeheven worden, behoudt de rechter toch de mogelijkheid om de werkelijk opgelegde straffen te differentiëren.

Daarnaast werd de idee geopperd om het toepassingsgebied van de strafbare poging uit te breiden tot alle misdrijven. In de huidige stand van zaken is de poging tot misdaad steeds strafbaar terwijl de poging tot een wanbedrijf slechts strafbaar is wanneer de wet het uitdrukkelijk bepaalt en de poging tot een overtreding nooit strafbaar is. Het antwoord hierop werd uitgesteld tot na het onderzoek van het bijzonder gedeelte van het wetboek ten einde te toetsen of bijvoorbeeld de poging tot oplichting denkbaar is.

2) *De deelneming.* — Dezelfde straf zal van toepassing zijn op de dader en op alle deelnemers. De deelnemer, en meer bepaald de uitlokker, die aanwijzingen gegeven heeft om het misdrijf te begaan, is immers soms gevaarlijker dan de dader van het feit die niets anders dan een eenvoudige uitvoerder kan zijn. Hier ook laat de opheffing van de strafminima aan de rechter de volledige vrijheid om de werkelijk opgelegde straffen te differentiëren.

Op grond van dezelfde idee zullen de regels betreffende de deelneming van toepassing zijn op alle misdrijven die zich daartoe lenen. Zo zal een einde gemaakt worden aan de ongerijmdheid voortvloeiend uit de bepaling van art. 100 van het Strafwetboek, waardoor de deelneming «bij gebreke van andersluidende bepalingen» uitgesloten wordt voor alle speciale wetten.

Daarnaast kan de eenvoudige onthouding een deelneming uitmaken wanneer aan de volgende drie voorwaarden voldaan wordt :

— dat diegene die zich onthield de wettelijke of contractuele verplichting tot handelen had ;

— dat hij het voornemen had het plegen van het misdrijf te vergemakkelijken ;

— dat zijn onthouding van die aard is geweest dat de verwezenlijking van het misdrijf erdoor bevorderd werd (herinnering van het oorzakelijk verband).

Zo ook zal de daad van deelneming kunnen bestaan in een handeling verricht na het misdrijf, wanneer daarover vooraf overleg gepleegd was.

Zesde oriëntatie : strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen

In de rechtsleer lijkt te zijn aangenomen dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen juridisch denkbaar en zelfs zeer wenselijk is in een maatschappij waarin een groot aantal rechtsbetrekkingen zich op het niveau van collectiviteiten en niet enkel op individueel vlak afspeelen.

ook Militair Gerechtshof, 14 december 1967, R.D.P., 1968-69, 340, en Cass., 15 december 1969, Arr. Cass., 1970, 371.

³⁵ J. MATTHIJS, «Overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons Strafwetboek», R.W., 1976-77, 664 ; VANHOUDT en CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, uitg. 1976, II, nr.s 790 en 791, blz. 390 en 391.

De ontwikkeling van de wetgeving houdt daar rekening mee, in de zin dat aan collectiviteiten verplichtingen worden opgelegd die strafrechtelijk worden gesanctioneerd.

De Nederlandse ervaring hiervan, begonnen met de wet van 22 juni 1950 op de economische misdrijven (Wet Economische Delicten — W.E.D.), bleek overtuigend. De Nederlandse wetgever heeft door een wet van 23 juni 1976 de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen ingevoerd als algemeen beginsel dat van nu af voorkomt in boek I van het Wetboek van Strafrecht.

In het licht van de verduidelijkingen die ter plaatse gegeven werden, lijkt de invoering van een gelijkaardig systeem in België wenselijk en verwezenlijkbare. De omvang die eraan gegeven moet worden, vraagt evenwel een diepgaande studie van de types van collectiviteiten die eraan onderworpen kunnen worden.

De straffen en aangepaste maatregelen zullen bepaald moeten worden op grond van daarover reeds bestaande studies, onder meer naar aanleiding van de Belgisch-Franse-Luxemburgse dagen van de strafwetenschap, gehouden te Brussel op 14 en 15 mei 1975³⁶.

Zoals gezegd aan het begin van dit verslag, hoopt de Commissie dat de opmerkingen aangaande dit document een definitieve vormgeving van haar voorstellen mogelijk zullen maken.

De tot uiting gekomen opvattingen zullen van nut zijn bij de behandeling van het bijzonder gedeelte van het wetboek, voordat het eindverslag betreffende de oriëntatie van de hervorming wordt ingediend.

³⁶ R.D.P., 1975-76, 673-759.

BOEKEN

Het Marxistisch Juridisch Tijdschrift : Twee bijzondere nummers over werkloosheid, M.J.T., nrs. 7 en 8, februari-mei 1978, uitgave Fonds Leon Lesoil, Gent.

Het Marxistisch Juridisch Tijdschrift is een van de jongste telgen van de Vlaamse rechtsliteratuur. Sinds zijn oprichting in 1976 probeert het tijdschrift zich ook als een van de ongehoorzaamste zonen van de autoritaire juridische vader te gedragen. Het poogt het recht en vooral de sociale brandpunten van het recht te onderwerpen aan een marxistische analyse. Zo vult het een leemte op in het Vlaamse rechtsdenken en in een literatuur, die tot hiertoe weinig plaats bood voor de gedachten van een maatschappijbeschouwelijke strekking die voor grote delen van de wereldbevolking de heersende ideologie is.

De nummers 7 en 8 van het Marxistisch Juridisch Tijdschrift zijn volledig gewijd aan de werkloosheid. Dit zal nauwelijks verwondering wekken, aangezien de werkloosheidsreglementering de laatste jaren enorm aan feitelijk belang heeft gewonnen door het toenemend aantal personen die onder haar toepassingsgebied vallen. Er is voor de redactie van het tijdschrift evenwel een meer specifieke reden om de werkloosheidsregeling in België op gedetailleerde wijze te onderzoeken : de verdediging van bedreigde werklozen vereist dat de rechten der werklozen duidelijk gekend zijn en dat de informatie hierover niet uitsluitend verstrekt wordt door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, die zelf partij is in eventuele geschillen.

Wanneer men een juridisch fenomeen zoals de werkloosheidsreglementering wil bestuderen, ziet men zich geplaagd voor ten minste twee keuzes. In de eerste plaats moet uitgemaakt worden of het studieobject louter rechtstechnisch zal worden benaderd aan de hand van de studie van de formele bronnen van het recht, dan wel of de reglementering zal worden onderworpen aan een onderzoek naar haar sociaal-economische determinanten en haar weerslag op de maatschappelijke verhoudingen die zij verondersteld wordt te regelen.

In de tweede plaats dient gekozen te worden tussen een zgn. neutrale en een waarderende studie van het onderwerp. De redactie van het Marxistisch Juridisch Tijdschrift heeft ervoor geopteerd de werkloosheidsreglementering niet los te koppelen van haar maatschappelijke grondslagen en de illusie van een waardevrije benadering van het recht resoluut af te wijzen door in de behandeling van het werkloosheidsrecht uit te gaan van de belangen van de werklozen, die moeten beschermd worden tegen de pogingen van de burgerij om de rechten van de slachtoffers der economische crisis te beperken. Deze keuze vloeit consequent voort uit de marxistische methodologie, die ervan uitgaat dat instituties, die tot de maatschappelijke bovenbouw behoren (b.v. recht, godsdienst, kunst) slechts begrijpelijk zijn door hun causale relatie tot de ontwikkeling van de productieverhoudingen, en die neutraliteit in de studie van de suprastructurele fenomenen ontmaskert als een onbewuste aanvaarding van de heersende waarden.

Hoe worden deze opties in de twee werkloosheidsnummers gerealiseerd?

Het geheel van de twee nummers valt uiteen in drie luiken: een sociaal-economisch, een juridisch en een politiek luik.

In het artikel «Werkloosheid onder het kapitalisme» van M. Van Rijssen (nr. 7, p. 9-23) wordt de economische crisis van het kapitalisme historisch verklaard en ontleed, waarna de consequenties worden getrokken voor de door de arbeidersbeweging te volgen strategie. Dit artikel dient als grondslagenstudie in het licht waarvan de positiefrechtelijke verhandelingen moeten worden gelezen.

Een reeks artikelen handelt over de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om het recht op werkloosheidsuitkeringen te verkrijgen en om dit recht te behouden, wanneer een betrekking wordt aangeboden of wanneer men reeds langdurig werkloos is. Ook de wijze, waarop de werkloosheidsuitkeringen uitbetaald worden, wordt juridisch onder de loep genomen («Hoe verkrijgt men het statuut van uitkeringsgerechtigde werkloze», door J. Degrauwe, nr. 7, p. 25-42; «De juridische gevolgen van staking en lock-out op de individuele belangen inzake werkloosheid» door B. Mergits, nr. 7, p. 43-57; «Weigering van een passende dienstbetrekking — Onbeschikbaarheid voor de algemene arbeidsmarkt», door L. Lenaerts, nr. 8, p. 11-29; «Werkloosheidsreglementering en familiale omstandigheden» door A. Saelen, nr. 8, p. 31-35; «Abnormale duur of herhaling van werkloosheid», door B. Mergits, nr. 8, p. 37-44; «De uitkering van de werkloosheidsvergoedingen», door F. Vermaere, nr. 8, p. 45-58; «Tewerkstelling van werklozen» door de redactie, nr. 8, p. 59-68.)

Deze artikelen zijn opgebouwd volgens het traditionele juridische stramen: zij gaan uit van de wetgeving en bespreken de daarin vervatte moeilijkheden en dubbelzinnigheden vrij uitvoerig aan de hand van de bestaande rechtspraak. Ter illustratie worden een aantal vonnissen in extenso gepubliceerd. Op de meeste technische vragen inzake het verkrijgen en het behoud van de uitkeringen wordt een vrij genuanceerd antwoord gegeven.

In het politieke luik tenslotte wordt een standpunt ingenomen ten aanzien van de wenselijkheid van veranderingen aan de bestaande regeling en wordt in het bijzonder de rol die de vakbonden kunnen en moeten spelen bij de bescherming van de werkloze arbeiders toegelicht. Besluit van dit onderdeel is dat de maatschappij aan haar leden een recht op arbeid moet garanderen; kan zij dit niet, dan mag zij de werklozen niet opofferen, maar dan moet zij hun materieel bestaan verzekeren. De Rijkdienst voor Arbeidsvoorziening moet dus haar jacht op «profiterende» werklozen stopzetten en zij moet beter uitgerust worden voor haar meest fundamentele taak, het zoeken van aangepast werk voor de werklozen. Dit zal nochtans alleen door een voortgezette arbeidersstrijd kunnen afdgedwongen worden.

Velen zullen ongetwijfeld de mening zijn toegedaan dat de auteurs van de werkloosheidsnummers van het *M.J.T.* neigen tot een gevaarlijke toenadering van recht en politiek. M.i. is de tegenovergestelde kritiek meer op zijn plaats: deze nummers lijden er niet onder dat zij het recht vanuit een marxistische invalshoek benaderen, zij schieten te kort omdat zij te weinig marxistisch zijn. De behandeling van juridische vraagstukken, de economische analyse en de politieke evaluatie worden gescheiden gehouden; de band tussen recht, politiek en productieverhoudingen wordt erkend, maar hij is niet terug te

vinden in de studiemethode. Integendeel, de rechtstechniek wordt bestudeerd volgens de klassieke procédés, de kritiek groeit niet uit boven een goed- of afkeuring van de rechtsregels vanuit subjectieve rechtvaardigheidsgevoelens. Een marxistische analyse daarentegen stelt de rechtsregels vast als sociale feiten, die niet uitsluitend in wetgeving en rechtspraak, maar in de werkelijke verhoudingen tussen mensen, i.c. voornamelijk in de administratieve praktijk te vinden zijn; een marxistische analyse speurt naar een verband tussen deze rechtsregels en de ontwikkeling van de productieverhoudingen; haar kritiek bestaat erin het klassekarakter van het recht aan te tonen en de burgerlijke rechtvaardigheidsgedachte te ontmaskeren als een ideologie, die bepaalde particuliere belangen beschermt.

Gelukkig heeft de redactie van *M.J.T.* in nr. 7 van het tijdschrift een techniek gebruikt, die dit bezwaar grotendeels opvangt: het discussieverslag. De redactieleden hebben in een discussie de band gelegd tussen de technische gegevens, hun ter beschikking gesteld door de positiefrechtelijke verhandelingen, en de politieke betekenis van de werkloosheidsreglementering. De resultaten van deze discussie worden in een verslag weergegeven, dat slechts aan één euvel lijdt: het antagonisme, de bijna onvermijdelijke botsing der meningen, die een discussie karakteriseert, komt niet uit de verf; de gedachten dienen zich bij de lezer aan als een monolithisch geheel, alsof ook binnen marxistische kringen geen verschillende interpretaties van dezelfde fenomenen zouden kunnen bestaan. Merkwaardig genoeg wordt dit procédé niet overgenomen in nr. 8, waarin de technische uiteenzettingen zonder enige verdere commentaar worden opgedist.

Al kan dus gezegd worden, dat het eigene van een marxistische benadering van het recht niet altijd voldoende tot uiting komt in de besproken nummers, toch verdienen zij een grote belangstelling, aangezien zij een van de zeldzame goede pogingen ondernemen om die delen van de werkloosheidsreglementering, die betrekking hebben op de rechten en verplichtingen van de individuele werklozen, op min of meer ordelijke wijze te bundelen. Zij vormen een rijke bron van gesystematiseerde informatie voor de practici, die hun sociaal engagement op kundige wijze willen vertalen in de effectieve verdediging van mensen, die bedreigd worden met het verlies van hun bestaanszekerheid.

Harry Willekens
Assistent U.I.A.

Het Juridisch Woordenboek van het Asser-Instituut, uitgegeven door het Instituut, o.l.v. Gerti Hesseling, Amsterdam-Antwerpen, Maarten Kluwer, 1978.

Dit juridisch woordenboek kwam in hoofdzaak tot stand dank zij de samenwerking tussen «de Leuvense Centra voor Internationaal Recht en het T.M.C. Asser Instituut», aldus het Ten Geleide (p. V). Zoals uit de Verantwoording blijkt, zijn de medewerkers uit België allen afkomstig van de Faculté de droit de l'UCL (p. IX).

Het werk geeft, beperkt tot de gebieden van het privaatrecht en het procesrecht, een zeer groot aantal termen (circa 6000 nummers) uit de nationale wetgeving van Nederland en België, uit sommige internationale teksten en uit de rechtsleer, geput uit het kaartsysteem dat in de vertaalafdeling uit de praktijk is ontstaan en dat, ten behoeve van het woordenboek, meer systematisch was georganiseerd.

Een en ander verklaart de op sommige plaatsen fragmentarische indruk die het werk maakt, alsmede de ongelijke waarde van de opgegeven bronnen. Zo worden b.v. de «Lettres d'information» van de Raad van Europa op gelijke voet behandeld als het Protocol bij het Statuut van het Europese Hof van Justitie, sommige werken uit de rechtsleer en de notarietwet van ventôse jaar XI; het Belgische Wetboek van Koophandel, waarvan voor grote delen geen officiële Nederlandse tekst bestaat, wordt met hetzelfde gezag geciteerd als het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek en de Franse vertaling daarvan die door L. Ganshof en Ch. Petit is voorbereid (Nouveau code civil néerlandais, livre 1, Kluwer, Deventer, 1972).

Een dergelijk systeem leidt tot het ontstaan van een werk dat het midden houdt tussen een wetenschappelijk rechtsterminologische

studie en een woordenboek dat aan de gebruiker een bepaalde vastheid en zekerheid van informatie moet geven, bij voorkeur steunend op teksten uit het positieve recht (daaraan ontleent de term immers in hoofdzaak zijn juridische betekenis).

Als woordenboek vertoont het werk tal van onvolkomenheden, die de bruikbaarheid voor de praktijk engszins verminderen. Men krijgt, bij het doorlezen van de lijst, de indruk dat de «systematische aanpak» waarvan op blz. IX sprake is, niet voldoende is doorgedreven en dat nog te veel van de «toevallige praktijk» (*ibid*) is overgebleven.

Een paar voorbeelden zullen dat duidelijk maken :

— De term «eindvonnis» (nr. 1415), belangrijk in ons procesrecht, krijgt een verklaring door een citaat uit het «Répertoire Dalloz», terwijl er geen Nederlandse verwijzing is, al was het maar uit het, zo vaak elders geciteerde, Gerechtelijk Wetboek.

— Van de term «aanhouden» (nrs. 57 en 58), worden tussen haken twee betekenissen in vetjes aangegeven : I (= opschorten) en II (= voortduren.). Van de tweede kan men zich afvragen of het een rechtsterm is, daar het gaat om het voortduren van de overmacht (Nederlands W.v.K. 153,4). Onder het eerste komen vijf nummers voor, samen met evenzoveel Franse tegenhangers, waarvan er twee met de gegeven betekenissen van «opschorten» niets te maken hebben : (2) verwijst naar het in behandeling nemen door de rechter van een zaak op de inleidingszitting (Ger. W. 726) en (5) betreft het in hechtenis nemen. De vertaler, die b.v. de Franse term zoekt voor «aanhouden (= in hechtenis nemen)» zal, bij het lezen van de vetgedrukte term «aanhouden (= opschorten)» niet verder lezen en denken dat die term in die betekenis niet voorkomt.

— Onder «aanmonstering» (nr. 80) worden drie Franse termen gegeven, waarvan de derde voorkomt in een citaat uit een tekst waarin de historische uitleg van het gebruik van die term wordt gegeven. Daarin wordt dus «revue d'armement» gegeven als tegenhanger van «aanmonstering», een vermelding die voor de vertaler van moderne teksten weinig of geen waarde heeft, en die onjuist is.

— Onder «afwijzen» (nr. 303), dat in vetjes tussen haken nader bepaald wordt als (= afwijzend beschikken), komt een derde en een vierde betekenis voor die met «afwijzend beschikken (door de rechter uiteraard)» niets te maken hebben : (3) betreft een handeling van een particulier (afwijzing van de voogdij door de moeder, B.W. 394) ; (4) betreft de handeling van een partij (afwijzing van de bevoegdheid door de verweerder, Ger. W. 568).

— «Tegenwerpen» (nr. 4338) krijgt twee Franse tegenhangers (1) en (2), maar bevat zelf enkel een (1). Dat geeft een indruk van onvolledigheid. De tweede Franse term «objecter» komt overigens uit De Page en is niet de rechtsterm zoals in (1). Hij betekent niets meer dan opwerpen, aanvoeren of iets dergelijks en zou in een juridisch woordenboek niet gemist worden.

— Het gehele lemma «Verzet» bevat een eerder ongeordende reeks materiaal : men zou verwachten dat in de eerste plaats het rechtsmiddel vermeld zou worden, maar dat komt pas later. Aan de Nederlandse kant staat «Aandoen, zie Proces (iem. een proces—)». Er recht, hoewel het niet moeilijk moet zijn passende citaten te vinden.

— Onder het trefwoord «Aandoen», dat geen nummer draagt en daardoor valt onder nr. 41, Aandelenregister, is de systematiek in gebreke gebleven : aan de Franse kant staat alleen «intenter», aan de Nederlandse kant staat «Aandoen, zie Proces (iem. een proces—)». Er wordt dus wel verwezen naar «proces» waar allerlei passende uitdrukkingen voorkomen, maar «intenter» naast «aandoen» lijkt erg onvolledig en had moeten worden aangevuld, tenzij men had volstaan met de verwijzing naar «Proces», b.v. als volgt : Aandoen (iem. een proces—) zie Proces.

Tot zover enkele van de talrijke onvolkomenheden van dezelfde aard die in het Asser-woordenboek kunnen aangetroffen worden, naast enkele spelfouten (synonymen, p. XI, perfectionneren, p. IX).

Dat alles kan erop wijzen dat wellicht al te vlug en zonder voldoende kritiek een lijst is samengesteld uit de ongetwijfeld rijke voorraad in de kartotheek van het Asser-Instituut. Het is aan te nemen dat een zo bonte verzameling van teksten tot bron dient voor een kaartstelsel ten gebruike van een groep vertalers in een taal-

dienst of van een onderzoeker die een vergelijkende studie maakt van de wijze waarop bepaalde rechtsbegrippen worden genoemd. Ieder die een eigen kaartstelsel bijhoudt weet dat daarin leemten voorkomen die bestaan doordat de samensteller nalaat gegevens en samenhangen te noteren omdat hij «die wel in zijn hoofd heeft». Publikatie ten gebruike van anderen vergt schifting, nieuwe ordening en aanvulling ; dat is wat de samenstellers van het woordenboek niet voldoende hebben gedaan.

Dat alles hoeft niet te betekenen dat het werk geen interessant instrument is op de werktafel van de druk bezig zijnde jurist, ambtenaar of vertaler, bij voorkeur vergezeld van een verklarend rechtswoordenboek en liefst ook van een woordenboek op het positieve recht.

Het bevat een overvloed aan waardevol materiaal en kan voorzeker veel diensten bewijzen aan een ieder die belangstelling heeft voor rechtsterminologie. Na grondige herwerking en aanvulling kan het een uniek werkinstrument worden, dat geen vertaler of praktijkjurist zal willen missen.

Het kan daarbij zijn nut hebben dat, voor de behandeling van de Belgische rechtstermen, ook in Nederlandstalig milieu werkzame medewerkers worden aangetrokken. Daardoor zou o.m. kunnen vermeden worden dat een term als «Hof van Verbreking» als trefwoord voorkomt, zodat het gevaar ontstaat dat argeloze vertalers of particularisten op rechtsterminologisch gebied het opnieuw als synoniem van «Hof van Cassatie» gaan gebruiken (iets waaraan bij de nieuwe uitgave van Fockema Andreae ook eens zou moeten worden gedacht).

Als bron van terminologisch materiaal is het Asser-woordenboek in ieder geval een belangrijke aanwinst in de reeks juridische woordenboeken.

J.L.

R. OVEREEM, *De reisovereenkomst*, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, n° 22, Kluwer-Deventer, 1976, 110 pagina's.

Dit preadvies is in drie delen opgesplitst. De inleiding (Deel I) bevat een korte beschrijving van de historische ontwikkeling van reizen en reisbemiddeling. Een samenvatting van enkele sociaal-economische gegevens wordt gevolgd door een korte beschrijving van de organisatie van het Nederlandse reiswezen. In Nederland bestaat geen publiekrechtelijke regeling van het reisbureauwezen. Een groot deel van de gevestigde reisbureaus is aangesloten bij de Algemene Vereniging van Reisbureaus (ANVR) ; deze heeft een erecode waarvan de bepalingen veel goede wil uitstralen. De geschillencommissie reizen ANVR/consumentenbond ressorteert onder de Stichting Consumentenkachten. Tot slot van Deel I wordt een poging ondernomen om de marktpositie van de consument-toerist nader aan te duiden.

Deel II behandelt Frankrijk, Duitsland en in geringe mate Zweden. Voor Frankrijk worden ontwikkelingen beschreven die in 1970 geleid hebben tot Internationale Conventie inzake reisovereenkomst (C.C.V.). Voor Duitsland wordt het wetsontwerp inzake reisorganisatieovereenkomst uitvoerig beschreven. In Zweden werd geen nieuwe regeling inzake reisovereenkomst uitgedacht maar wordt gebruik gemaakt van de bestaande middelen ter controle van standaardvoorwaarden.

Deel III is uitsluitend aan Nederland gewijd. Het accent ligt op de bespreking van de ANVR-standaardvoorwaarden, gevolgd door rechtspraak van de geschillencommissie. Tenslotte wordt het wetsontwerp inzake de reisovereenkomst opgenomen in boek 8 O.B.W. behandeld.

In heel het werk wordt het accent gelegd op de vliegreis en wordt slechts op de relatie toerist/reisbureau ingegaan.

Volgens de auteur kan niet worden volstaan met de uitwerking van controle op de standaardvoorwaarden van de reisbureaus en touroperators. Dwingend recht zou moeten worden gecreëerd. De geschillencommissie zoals die in Nederland bestaat, lijkt mij een eenvoudig en efficiënt instrument om klachten van reizigers te behandelen.

Een helder geschreven werkje dat nuttig is voor degenen die met deze specifieke problemen te maken hebben.

G.S.B.

BERICHTEN

Vervolmakingscyclus over raakvlakken tussen sociale-zekerheidsrecht en andere rechtstakken

De hierboven vermelde cyclus wordt georganiseerd door het Instituut voor Sociaal Recht, Rechtsfaculteit, K.U.Leuven, te Leuven, Rechtsfaculteit, Tiensestraat 41, in de periode oktober 1978—februari 1979.

In het academiejaar 1978-1979 wordt een tweede luik gebracht van een cyclus over raakvlakken tussen sociale-zekerheidsrecht en andere rechtstakken.

De opzet is dezelfde als die van het eerste luik, ingericht in het vorig academiejaar : een bron van informatie te zijn ten voordele van de beoefenaars van het sociale-zekerheidsrecht, die binnen hun domein moeten afrekenen met voortdurende wisselingen in de wetgeving, rechtspraak en rechtsleer die al hun aandacht vragen, maar die tegelijk de behoefte ervaren op de hoogte te blijven van ontwikkelingen op andere domeinen, die door het sociale-zekerheidsrecht steeds frequenter worden betreden naarmate dit recht uitwendig (wat het toepassingsgebied betreft) en inwendig (wat de aard van de gedekte risico's en de omvang van de dekking betreft) uitbreiding neemt ; veel vragen in de rechtspraak over sociale zekerheid zijn inderdaad kwesties van burgerlijk recht, procesrecht, strafrecht, administratief recht, enz...

In het tweede luik worden de raakvlakken bestudeerd met weer vijf andere rechtstakken, zodat de cyclus even nuttig gevolgd kan worden door personen die aan het eerste luik deelnamen als die door wie dit niet deed.

De werkwijze van de vijf bijeenkomsten is grotendeels gelijklopend : eerst wordt een bondig overzicht gegeven van de ontwikkeling in een bepaalde andere rechtstak die veel met sociale-zekerheidsproblemen te maken heeft. Daarna wordt de aandacht gericht op de consequenties daarvan op het sociale-zekerheidsrecht en op de verscheidene raakvlakken. Dit laatste gebeurt op meerdere niveaus : zowel vragen van technische aard die de rechtspraktijk aanbelangen als vragen met een sociaalpolitieke strekking die voor het beleid van belang zijn, komen aan de orde.

Praktische inlichtingen

— Plaats : rechtsfaculteit K.U.Leuven, Tiensestraat 41 te 3000 Leuven.

— De teksten van de referaten worden telkens de dag zelf ter beschikking van de deelnemers gesteld ; voor de deelnemers die op een bijeenkomst niet aanwezig kunnen zijn worden ze bijgehouden en kunnen op een volgende bijeenkomst worden afgehaald ; achteraf zullen de teksten in een verslagboek worden gebundeld dat de deelnemers tegen een gunstprijs zal worden aangeboden.

— Tussen de beide inleidingen wordt een licht vieruurtje met koffie aangeboden.

— Er kan worden ingeschreven voor de hele reeks van vijf namiddagen (1.200 fr.) of voor een of meer namiddagen (telkens 300 fr.).

— Inschrijving en inlichtingen : Instituut voor Sociaal Recht, t.a.v. Dries Simoens, assistent, Tiensestraat 41 te 3000 Leuven (016/23.93.38), inschrijvingsgeld te storten op rekening nr. 431-0243941-53 (Instituut Sociale-Zekerheidsrecht, Blijde Inkomststraat 19, 3000 Leuven).

Programma

— 20 oktober 1978 : Sociale Zekerheid en Procesrecht (o.m. aspecten van sociaal procesrecht : bevoegdheid, procedure, rechtspleging, evaluatie van zeven jaar werking van de arbeidsgerechten inzake sociale zekerheid).

- 15 u : openingswoord door prof. J. Van Langendonck (K.U.L. en U.I.A., directeur van het Instituut voor Sociaal Recht)
- 15 u. 15 : inleiding door prof. R. De Corte (U.I.A.)
- 16 u : koffie
- 16 u. 30 : inleiding door prof. W. Verougstraete (V.U.B.), voorzitter Arbeidshof te Brussel)

17 u. 30 : discussie

— 17 november 1978 : Sociale Zekerheid en Economisch Recht (o.m. bescherming van de werknemers bij faillissement, toepasbaarheid van de sociale zekerheid bij bedrijfsbezetting, bij voortzetting van de activiteit in eigen beheer, sociaalrechtelijk statuut van beheerders van vennootschappen, mandatarissen).

15 u : inleiding door dr. J. Steenbergen (assistent K.U.L.)

16 u : koffie

16 u. 30 : inleiding door prof. B. Dubois (R.U.G.)

17 u. 30 : discussie

— 15 december 1978 : Sociale Zekerheid en Internationaal Privaatrecht (o.m. vaststelling van de toe te passen wetgeving, inwerking van de internationale verdragen in de Belgische rechtsfeer, betekenis van verordening nr. 1408/71 t.o.v. de sociale-zekerheidswetgeving, evolutie van de rechtspraak van het Hof van Justitie).

15 u : inleiding door dr. H. Van Houtte (eerstaanwezende assistent K.U.L.)

16 u : koffie

16 u. 30 : inleiding door mr. W.M. Levelt-Overmars (juridische afdeling-sociale verzekering, Gemeenschappelijk Administratiekantoor Amsterdam)

17 u. 30 : discussie

— 19 januari 1979 : Sociale Zekerheid en Personenrecht (o.m. statuut van personen opgenomen in instellingen zoals ziekenhuizen, psychiatrische inrichtingen, bejaardentehuizen : beheer van hun gelden, handelingsbekwaamheid ; statuut van minderjarigen en onbekwaamverklaarden : handelingsbekwaamheid, bekwaamheid tot innen en gebruiken van sociale prestaties).

15 u : inleiding door prof. J.M. Pauwels (K.U.L.)

16 u : koffie

16 u. 30 : inleiding door dr. K. Schutyser (directeur V.V.I., Caritas Catholica)

17 u. 30 : discussie

— 16 februari 1979 : Sociale Zekerheid en Administratief Recht (o.m. administratiefrechtelijk statuut van de sociale zekerheidsinstelling, de erkenning en haar gevolgen, betrekkingen tussen de sociale zekerheidsinstellingen en de rechtzoekenden : voorlichtings- en begeleidingsplicht).

15 u : inleiding door prof. L.P. Suetens (K.U.L.)

16 u : koffie

16 u. 30 : inleiding door prof. J. Van Langendonck (K.U.L.)

17 u. 30 : discussie

18 u : slottoespraak door de minister van Sociale Voorzorg. Receptie.

Bescherming van minderjarigen in internationale betrekkingen — Colloquium

Op vrijdag 27 oktober 1978 houdt het *Belgisch Genootschap voor Internationaal Recht* een colloquium over «De bescherming van de minderjarigen in de internationale betrekkingen». Op dit colloquium, dat plaatsheeft te Brussel in het auditorium van de ASLK, Kreupelenstraat 12, zullen verslagen naar voren gebracht worden door prof. Louis Ganshof (V.U.B.) over «De bescherming van de goederen van de minderjarigen» en door prof. Michel Verwilghen (U.C.L.) en mr. Hans Van Houtte (K.U.L.) over «De bescherming van de persoon van de minderjarige». Nadere inlichtingen zijn te verkrijgen bij de secretaris van het colloquium : prof. Marc Bosuyt, U.I.A. RECH 2.13, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk.

TIJDSCHRIFTEN

Limburgs Rechtsleven

lg. 4. 1978. Nr. 1.
Burgerlijk recht—Handelsrecht—Sociaal recht—Strafrecht.

De Gemeente

lg. 53. April 1978. Nr. 301.
Van de redactie—In en rond de Vereniging—De Minister van Binnenlandse Zaken bezoekt de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten—J.-M. Leboutte, De wet van 20 februari 1978 op de rijkstoelagen voor sommige investeringen van openbaar nut—J. Empain, Gemeenten en informatica: de bespreking kan beginnen—P. Hautphenne, Rubriek onderwijs—G. Latour, Kroniek «Fusies van gemeenten»—Wetgeving—Rechtspraak.

Tijdschrift voor Diplomatie

lg. 4. Mei 1978. Nr. 4.
Marcel van Herpen, De stagnerende Chinees-Japanse handelsbetrekkingen—De wereldvisie van Zbigniew Brzezinski—De gedenkschriften van Willy Brandt—Bart Tromp, De Tweede Wereldoorlog volgens A.J. P. Taylor—Raoul Bauer, De Fabian Society, het socialisme en de Webbs—Enkele krachtlijnen in het denken van A.J. Toynbee.

Case Summary

1 mei 1978 en 15 mei 1978.
Rechtspraak.

Nederlands Juristenblad

lg. 22. 22 april 1978. Nr. 16.
Het reporecht en het NJB—H. Cohen Jehoram, Stoeien met reporecht—H.U. Jessurun d'Oliveira, Reporecht: een juridisch doen.

lg. 53. 29 april 1978. Nr. 17.
K.J. Kraan & A. Rutten-Roos, Sociologisch onderzoek en de rechtspositie van minderjarigen—L.H. Th. S. Kortbeek, Patiëntengegevens en de Beroepswet—J.J. Vriesendorp, Het verhoor van partijen als getuige?—Rubrieken.

lg. 53. 6 mei 1978. Nr. 18.
Jan Janse de Jonge en Ties Prakken, Politieke verdediging: een rechtsstatelijk dilemma—B.H. ter Kuile, Nieuwe EEG-richtlijn betreffende Steunverlening aan de scheepsbouw—Rubrieken.

lg. 53. 13 mei 1978. Nr. 19.
J.A.M. van Angeren, De parlementaire inbreng bij gedelegeerde wetgeving—M.L. Cohen en H.F.M. Crombag, De nieuwe medische faculteit in Maastricht en de Juridische opleiding—Rubrieken.

lg. 53. 20 mei 1978. Nr. 20.
J.A. Peters, De zaak Kalma en de vrijheid van meningsuiting—J.M. Polak, Advisering inzake beschikkingen—J.M. Leyten, Proces-verbaal van zwaarigheden—Rubrieken.

lg. 53. 27 mei 1978. Nr. 21.
C.J.M. Schuyt, Veroordeeld tot criminaliteit?—S. Gerbrandy, Ervaringen met de Franse wet van 17 januari 1975 betreffende de onderbreking van zwangerschap—Rubrieken.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

lg. 109. 22 april 1978. Nr. 5430.
W.H. Heemskerk en P.L. Nève, Een schadelijk en overbodig Koninklijk Besluit: intrekken!—L.J. Jellema, Omzetting van coöperatieve flateigendom in appartementsrechten na 1 december 1978: overdrachtbelasting verschuldigd?—D. Kokkini-Latridou, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Internationaal Privaatrecht.

lg. 109. 29 april 1978. Nr. 5431.
J.J.A. de Groot, De gemeenschap—D.M. Campagne, Scheiden is een kunst—W. Breemhaar, Boekbespreking—Th. M. de Jongh, Ingezonden.

lg. 109. 6 mei 1978. Nr. 5432.
H.A.W. Friederichs, Huwelijksvoorwaarden als bescherming tegen faillissement—W.G. de Vries, Het testament van wie niet spreken en niet niet schrijven kan—W. Spaander, Nogmaals de uitsluitingsclausule—H.C. Wesseling, Vrijlating van slagen bij testament—Naast een gewoon ook een «financieel testament».

lg. 109. 13 mei 1978. Nr. 5433.
C. Æ. Uniken Venema, De daden van een bewindvoerder en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen—Th. M. de Jongh, Kunnen in één notariële vakature meerdere waarnemers worden aangewezen?

lg. 109. 20 mei 1978. Nr. 5434.
C. Æ. Uniken Venema, De daden van een bewindvoerder en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen—M. den Ouden, Enkele notities m.b.t. artikel 38 Boek 2 BW—W.G. de Vries, Recente rechtspraak.

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht

lg. 26. April 1978. Nr. 4.
D.H. Kok, Due process in Netherlands administrative procedure (rapport voor FIDE-congres)—B. Baardman, De beschikkingspraktijk op mededingingsgebied van de Commissie-Ortoli—P.J.G. Kapteyn, Het advies 1/76, van het Europese Hof van Justitie, de externe bevoegdheid van de Gemeenschap en haar deelneming aan een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart—Jurisprudentie.

Ars Aequi

XXVII—april 1978. Nr. 4.
M.S. van Werkhoven, Reklame voor alcohol en tabak—Pieter Oudkerk, De apotheker in loondienst—Wetgeving—Jurisprudentie.

Data Juridica

lg. 6. April 1978. Nr. 4
Documentatie juridische literatuur.

Ondernemingsrecht

lg. 21. April 1978. Nr. 4.
P.R. Mok, Materiële toetsing van fusies—G.J.W. Arends en de Wolff, De koppeling tussen fusiecode en materiële fusietoetsing in het SER-advies van 21 januari 1977—C.R.A. Bakker, Het wetsontwerp «Bepalingen betreffende beleggingsinstellingen»—Actualiteiten.

De Gerechtsdeurwaarder

lg. 88. April 1978. Nr. 4.
P. Meyjes, Een pleidooi voor vogelvrijen—C.A.M. Nieuwenhuis, Een zilveren ambtsjubileum—M. Teekens, Persoonlijk overhandigen—H.J.B. Nijenhuis, Een nieuw systeem voor rolzittingen—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—Van de deurwaarders.

Journal des Tribunaux

lg. 93. 29 avril 1978. Nr. 5037.
Pierre Maroy, Des lois et décrets sur l'emploi des langues, dans les entreprises—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

lg. 93. 6 mai 1978. Nr. 5038.
Pierre Maroy, Des lois et décrets sur l'emploi des langues dans les entreprises—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

lg. 93. 13 mai 1978. Nr. 5039.
Paul Charlier, De pouvoir de réquisition en matière économique—Alain P. Couturier, Problèmes relatifs à la procédure de reconnaissance du statut de réfugié politique—Jurisprudence—Notes de Jurisprudence—Chronique judiciaire.

lg. 93. 20 mai 1978. Nr. 5040.
Michel Leroy, La responsabilité de l'Etat législateur—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

Revue du Notariat Belge

lg. 104. 2662e livraison. 1978.
E. Devroey, La garantie d'achèvement dans la pratique (loi du 9 juillet dite «Loi Breynne» et arrêté royal du 21 octobre 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction—Législations.

Recueil Général

Tome 127. Mai 1978. Nrs. 22236 à 22248.
Droit civil—droit notarial—droit fiscal.