

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

OVER DE EENHEID VAN MISDADIG OPZET

*Rede uitgesproken door de advocaat-generaal J. KUYL
op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep
te Antwerpen op 1 september 1978*

Inleiding

Artikel 65 van het Strafwetboek luidt : «Wanneer een zelfde feit verscheidene misdrijven oplevert, wordt alleen de zwaarste straf uitgesproken».

Het Hof van Cassatie acht die regel ook toepasselijk wanneer verschillende feiten de uitvoering zijn van hetzelfde misdadig opzet¹.

Overigens, zegt ook het Hof van Cassatie, oordeelt de feitenrechter soeverein of meerdere misdrijven opgeleverd worden door een zelfde feit of door verscheidene feiten² en of er een zelfde misdadig opzet bij de dader bestond³.

Deze principes zijn U allen bekend. Wat misschien minder bekend is, althans aan degenen die niet dagelijks geconfronteerd worden met de strafrechtspraak, is de steeds maar bredere interpretatie die gegeven wordt aan de woorden «een zelfde misdadig opzet».

Mogen wij, bij wijze van inleiding, enkele voorbeelden aanhalen, die, wees ervan overtuigd, zo maar voor het grijpen lagen tussen de correctionele vonnissen die in de loop van het voorbije jaar in hoger beroep aanhangig werden gemaakt bij uw Hof.

Een man werd voor de Correctionele Rechtbank vervolgd ter zake van : 1) op 2 februari 1977 opzettelijke slagen te hebben toegebracht aan twee particulieren, en 2) op 4 februari 1977 weerspannigheid te hebben gepleegd tegen politieambtenaren. Met de motivering «aangezien deze feiten zich vermengen als zijnde gepleegd met een zelfde strafbaar opzet» werd

hij voor deze twee feiten veroordeeld tot één enkele straf⁴...

Dezelfde man werd ook nog vervolgd uit hoofde van : 1) een poging tot diefstal van een personenwagen, gepleegd tussen 1 en 5 februari 1977, en 2) een poging tot inbraak in een winkel, gepleegd op 17 juni van hetzelfde jaar. Met de motivering «Aangezien deze feiten zich vermengen als zijnde gepleegd met een zelfde strafbaar opzet» werd hij voor deze twee feiten veroordeeld tot één enkele straf⁵...

Een vrouw werd vervolgd ter zake van : op 9 december 1976, 1) in een openbare plaats in staat van dronkenschap te zijn bevonden en 2) opzettelijke slagen te hebben toegebracht aan een particulier. Bovendien, op 17 december 1976 : 3) een diefstal met geweld te hebben gepleegd ten nadele van een andere particulier en 4) in een openbare plaats een persoon tot ontucht te hebben aangezet.

En met de motivering «Aangezien deze feiten zich vermengen als zijnde gepleegd met een zelfde strafbaar opzet» werd die vrouw voor deze vier feiten veroordeeld tot één enkele straf⁶...

Steeds met de motivering van «vermenging wegens eenheid van opzet» werd een man tot één enkele straf veroordeeld wegens het toebrengen van opzettelijke slagen : 1) op 2 februari aan iemand die hem op de dansvloer zijn meisje niet wou afstaan, 2) op 7 maart aan iemand anders die een van zijn vrienden had aangevallen, en 3) op 17 april aan twee Chinezen, «omdat ze hem te veel bekeken⁷»...

¹ Cass., 27 februari 1957 (verenigde kamers), *Pas.*, 1957, I, 770.

² Cass., 10 en 24 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 145 en 170.

³ Cass., 18 november 1942, *Pas.*, 1942, I, 291.

⁴ Corr. Antwerpen, 5 september 1977.

⁵ *Id.*

⁶ Corr. Antwerpen, 13 september 1977.

⁷ Corr. Turnhout, 24 juni 1977.

En ook nog dit geval: een man werd gelijktijdig vervolgd op grond dat hij zich schuldig had gemaakt aan 1) in de laatste maanden van 1974: zware zedenfeiten op de persoon van zijn twee minderjarige zusters, 2) op 23 oktober 1974: opzettelijke slagen aan een ander familielid, 3) op dezelfde datum: braak aan stedelijke afsluitingen en 4) op 3 maart 1976 — ja, 1976! — feiten van bestialiteit te hebben gepleegd met schapen... Ook hier, overwegende dat al deze feiten zich vermengden als zijnde gepleegd met een zelfde strafbaar opzet, veroordeelde de correctionele rechtbank hem tot één gevangenisstraf van 2 jaar⁸...

Deze eenvoudige maar typische voorbeelden kunnen gemakkelijk worden aangevuld met talloze andere en even recente voorbeelden uit de rechtspraak van het hele land, op alle niveaus van onze strafrechten.

Sedert vele jaren, en het komt ons voor in steeds toenemende mate, wordt er zo ongeremd, en dikwijls ook zo ongerijmd, toepassing gemaakt van de «eenheid van opzet», dat het ons nuttig voorkwam dit begrip in zijn wording en in zijn evolutie opnieuw kritisch te benaderen, te meer daar het in de rechtspraak meestal, maar ook in sommige rechtsleer, steeds maar gekoppeld wordt aan art. 65 Sw., terwijl iedereen goed weet dat dit artikel slechts één zelfde feit tot voorwerp heeft en dat het helemaal niet spreekt van «opzet».

Hoe is het mogelijk dat onze hedendaagse rechtspraak zo'n vlot gebruik is gaan maken van een formule die al meer dan honderd jaar, sedert de eerste hervorming van het Strafwetboek, aanhoudend aanleiding heeft gegeven tot de meest strijdige interpretaties zowel vanwege de hoogste rechtsinstanties als vanwege de meest gezagvolle rechtsauteurs?

Waar ligt de verklaring van wat Vanhoudt en Calewaert⁹ noemen: «deze zelfs onbewuste tendens die de meeste rechters schijnt te leiden om *soms op abusieve wijze*, de eenheid van misdadig opzet te aanvaarden teneinde in de mate van het mogelijke (en wij voegen eraan toe: ook soms in de mate van het onmogelijke), één enkele globale straf op te leggen?»

Is dit allemaal niet te wijten aan een *groeïend* misverstand, aan een *nog toenemende* verwarring rond dit begrip?

Waar kan de strafrechter uiteindelijk nog een houvast vinden om op correcte wijze het beginsel van de eenheid van opzet toe te passen? Een beginsel dat hij nochtans meer dan ooit is geroepen te hanteren, nu hij ook meer dan ooit geconfronteerd wordt met de «reeks-criminaliteit»?

De soevereine appreciatie die het Hof van Cassatie hem ter zake toekende, heeft weinig opgelost. Integendeel zouden wij zeggen: zij laat hem alleen staan met zijn probleem terwijl hij er zich van bewust is dat een soevereine appreciatie zonder appreciatienormen uit-

eindelijk een soevereine «inspiratie» wordt die sterk gaat lijken op willekeur. Hij weet ook dat het begrip «eenheid van misdadig opzet» ontstaan is uit een verlangen naar meer billijkheid, als een correctief van de absolute rechtvaardigheid waar die dreigt onrechtvaardig te worden. Maar hij vergeet daarom niet dat het tegenovergesteld rechtsbeginsel, namelijk dat *ieder* misdrijf principieel een straf verdient, het basisprincipe blijft waarop het andere slechts geënt wordt. En dat dit basisprincipe zo essentieel belangrijk is dat hij er in geweten niet van mag en niet van kan afwijken tenzij op grond van een — zij het dan impliciete — ernstige motivering^{10 11}.

Dit hoort dan ook tot het doel van deze uiteenzetting: zoeken naar normen, motieven, naar een *objectivering* voor de eenheid van opzet bij het collectief of voortgezet misdrijf. We zullen ernaar zoeken bij de wetgever, in de rechtspraak en in de rechtsleer, en trachten de grenzen te vinden binnen welke dit rechtsbeginsel zich noodzakelijk opdringt omwille van de billijkheid die zijn reden van bestaan is; doch ook de grenzen waarbuiten de «eenheid van misdadig opzet» een zinledig woordenspel wordt, een toverspreuk, een «trucje» dat niets meer met de billijkheid te maken heeft maar integendeel zelfs schadelijk gaat inwerken op de rechtsbedeling.

De steeds grotere elasticiteit waarmee het begrip «eenheid van opzet» tegenwoordig wordt toegepast kan misschien op het eerste gezicht een onbelangrijke vaststelling lijken, of zelfs een verheugend feit. Is het niet zo dat, op een zeldzame keer na, wanneer het door de vervolgende partij wordt ingeroepen om een ouder misdrijf te onttrekken aan de verjaring, het toch meestal speelt in het voordeel van de beklaagde die er beter afkomt tegen de «groothandelsprijs» dan tegen het «detailtarief»? Wie zou er dan treuren om de steeds ruimere toepassing van dit beginsel, tenzij een droefgeestig openbaar ministerie?

Mogen wij dan wijzen op de nadelige, laat staan onrechtvaardige, gevolgen die voor de beklaagde zelf kunnen voortvloeien uit het in aanmerking nemen van een eenheid van opzet die er in werkelijkheid niet is? Sommige daarvan zijn evident, andere nochtans worden weleens te gemakkelijk uit het oog verloren:

— Wanneer de vervolgende partij ze ten onrechte inroept om feiten te onttrekken aan de verjaring, dan is de in aanmerking genomen eenheid van opzet natuurlijk rechtstreeks nadelig voor de beklaagde die zal worden bestraft voor een misdrijf dat anders verjaard zou zijn.

¹⁰ NYPELS, *Législ. crim.*, I, p. 119, nr. 272: «A chaque délit sa peine» n'est pas seulement un principe de justice absolue, c'est aussi une règle de prudence que l'intérêt social commande au législateur d'adopter lorsque son application ne rencontre pas d'obstacles (4e Rapport Haus; Examen des principes).

¹¹ BRAAS, *Précis de droit pénal*, 1946, p. 279, nr. 481: Le cumul des peines est juste, il est logique; il doit partant constituer la règle. A chaque délit sa peine (Cass., 28 avril 1887, *Pass.*, 1887, I, 213).

⁸ Corr. Antwerpen, 6 oktober 1976.

⁹ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belg. Strafrecht*, II (1976), p. 320, nr. 627.

Maar denkt men er ook voldoende aan dat één effectieve gevangenisstraf van 61 dagen in plaats van meerdere lagere straffen die samen zelfs een hoger totaal mogen bereiken, tot gevolg heeft dat een vroeger toegekend uitstel van rechtswege wordt herroepen (W. 29 juni 1964, art. 14) ?

— En dat één hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden, in plaats van verkapte straffen, elk uitstel voor de toekomst onmogelijk maakt (*ib.*, art. 8) ?

— Dat voor één gevangenisstraf van meer dan drie jaar geen gedeelte met uitstel kan worden opgelegd, terwijl dit wel mogelijk blijft voor meerdere straffen die elk zelfs drie jaar zouden bereiken (*ib.*, art. 8) ?

— Dat één gevangenisstraf van 31 dagen elke opschorting voor de toekomst onmogelijk maakt, waar die nog wel mogelijk blijft met meerdere straffen van 30 dagen (*ib.*, art. 3) ?

— Dat één gevangenisstraf van één jaar de toestand van herhaling openstelt voor de toekomst, terwijl dit niet geval is met meerdere straffen van minder dan één jaar (art. 56 Sw.) ?

Ziedaar enkele der nadelige gevolgen die voor de beklagde zelf kunnen voortvloeien uit de aanvaarding van een «eenheid van opzet» die er niet is, en terwille daarvan, uit het opleggen van één enkele straf terwijl het er meerdere en dus lichtere moesten zijn. Doch ook wanneer de vergissing zogenaamd «in het voordeel» van de beklagde speelt, zijn er nadelige gevolgen, niet voor de beklagde dan, maar wel voor de gemeenschap die tegen zijn misdadigheid moest worden beschermd.

Het hoeft immers geen betoog dat de veiligheid en de openbare orde niet gediend zijn met een systematische afzwakking van de strafwetgeving ; het minst van al in een periode van toenemende criminaliteit. En daar zal de abusieve toepassing van de eenheid van opzet ook al dikwijls op neerkomen : de eenheid van straf beperkt de correctionele rechtbank immers tot een maximumbestrafing die dubbel zo hoog had kunnen liggen bij gesplitste straffen. Het duidt echter op een inconsequentie in de repressie van de misdadigheid dat de wetgever aan de ene kant de maximumbestrafing opdrijft — we denken meer bepaald aan de recente verzwareningen inzake diefstal — terwijl de rechter aan de andere kant, door een abusieve toepassing van de eenheid van opzet, zichzelf een lager maximum oplegt dan door de wetgever tevoren reeds gewild.

Ook de doelstelling van de bestraffing komt in het gedrang. Van een veroordeling mag toch verwacht worden dat de veroordeelde er het verband in terugvindt tussen de hem opgelegde straf en het door hem gepleegde misdrijf ? Waar kan hij echter dat verband nog vinden wanneer hij tot de vaststelling komt dat sommige van zijn misdrijven blijkbaar ongestraft zijn gebleven door de speling van een juridische fictie waar het gezond verstand niet meer bij kan ?

Als een dief een reeks gelijkaardige diefstallen pleegt zonder eenheid van misdadig opzet, en de rechter spreekt maar één enkele straf uit omdat hij van oordeel

is dat die er wel is, zal dan bij die dief niet heel natuurlijk de gedachte opkomen dat hij nog best een diefstal of twee aan de reeks had kunnen toevoegen zonder veel risico zijn straf te zien verhogen ? Zonder enig risico zelfs indien de opgelegde straf het maximum voor één feit bereikt. Gunsttarieven sporen aan tot meerverbruik en deze aansporing zal vooral effect sorteren bij de gevaarlijkste soort misdadigers : de recidivisten, want hun herhaalde contacten met de strafrechtbanken maakt hen stilaan aardig wegwijis in de «knepen» van het vak.

Maar er is meer, en hier schuilt naar onze mening een heel bijzonder gevaar van de ondoordachte toekenning van de eenheid van opzet : «De eenheid van misdadig opzet mag de rechter aanvaarden indien de feiten waarvoor nieuwe vervolgingen worden uitgeoefend, gepleegd werden vóór de andere feiten definitief bestraft werden, en zo hij dan eenheid van opzet met die andere reeds bestrafte feiten vaststelt, mag de rechter geen nieuwe straf meer opleggen¹².

Dit principe, herhaaldelijk gehuldigd door het Hof van Cassatie en in ons strafrechtelijk jargon «opslorping» genoemd, zou voor de strafrechter een aansporing moeten zijn om bijzonder na te denken over de speciale dimensie die een vonnis, waarin hij de eenheid van misdadig opzet toekent, kan hebben voor de toekomst. Telkens immers als hij die eenheid aanvaardt tussen twee feiten die engszins door de tijd gescheiden zijn maakt hij voor de toekomst de bestraffing praktisch onmogelijk van alle gelijkaardige feiten die binnen diezelfde tijdsruimte werden gepleegd, doch die pas na zijn vonnis aan het licht zullen komen en/of vervolgd worden.

Beelden wij ons de volgende situatie in : een beklagde heeft twee cheques zonder dekking uitgeschreven, beide voor een bedrag van 1.000 fr. en respectievelijk op de eerste en de laatste dag van de maand januari. Een rechter veroordeelde hem daarvoor, met aanneming van eenheid van misdadig opzet, tot één enkele straf van 26 fr., in acht nemende de verzachtende omstandigheid van zijn blanco strafregister. Nadat dit vonnis kracht van gewijsde heeft gekregen, komt er een nieuwe klacht, een nieuw onderzoek, en wordt dezelfde beklagde opnieuw gedagvaard op grond van, in de loop van dezelfde voormelde maand januari een derde cheque zonder dekking te hebben uitgeschreven maar ditmaal voor een bedrag van 100.000 fr...

Indien de «opslorping» wordt ingeroepen, hoe kan de tweede rechter, zonder te kort te komen aan de elementaire logica, minstens aan die van de eerste rechter, nog gaan beweren dat de «middelste» cheque niet uitgeschreven werd met hetzelfde misdadig opzet als de twee andere die hem om zo te zeggen «omlij-

¹² Cass., 10 mei 1948, *Pas.*, I, 312. Ook in dezelfde zin : Cass., 23 november 1953, *Pas.*, 1954, I, 229 ; Cass. 27 juni 1955, *Pas.*, I, 1163 ; Cass., 25 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 262.

ten» ? Niemand zal nochtans betwisten, durven we geloven, dat de straf van 26 fr. die de eerste rechter heeft uitgesproken, niet beantwoordt aan de adequate beteugeling voor de uitgifte van deze drie cheques ?

Wat een dilemma voor de tweede rechter !

Het voorgaande voorbeeld is misschien, duidelijkheidshalve, op de spits gedreven, maar alle strafrechters weten dat *similaire*, zij het dan minder evidente dilemma's, frequent voorkomen, vooral bij vermogensdelicten die tegenwoordig meer dan ooit «in serie» worden gepleegd.

Na aldus te hebben gewezen op enkele nadelige gevolgen en gevaren die kunnen voortvloeien uit de abusieve toekenning van de eenheid van opzet, laten wij dan op zoek gaan naar de oorzaken van deze kwaal.

De bijzonderste oorzaak moet zeker worden gezocht in de verwarring en de twijfel die het begrip sedert zijn ontstaan in een waas van dubbelzinnigheid hebben gehuld, en deze uiteenzetting heeft precies tot doel die dubbelzinnigheid van de oorsprong af tot heden toe in het licht te stellen.

Maar er is, vrezen wij, nog een andere oorzaak voor de toestand die wij willen onderzoeken, een oorzaak die geen juridische uiteenzetting ooit zal kunnen verhelpen omdat hij wortelt in de menselijke natuur : de «eenheid van misdadig opzet» is een formule die grote faciliteiten biedt, zowel voor de rechter als voor degenen die zijn vonnis moeten uitvoeren. Zij biedt het voordeel van de «globale» afrekening op de «apothekersrekening», het voordeel van het «forfait» op het «detail». In een tijdperk dat de strafrechter meer en meer geconfronteerd wordt met het fenomeen van de «reeks-criminaliteit», die zich voor hem concretiseert in de vorm van dossiers die door hun zwaarlijvigheid nog maar amper te manipuleren zijn, moet het niemand verbazen dat hij zich, liever dan door strakke juridische beschouwingen, laat leiden door een menselijke neiging tot vereenvoudiging.

Voor hen die hier een smadelijke insinuatie van gemakzucht zouden ontwaren, haasten wij ons te wijzen op de steeds maar toenemende overbelasting die praktisch al onze correctionele instanties teistert. Ook hier zien wij inderdaad een oorzaak van het toenemend «automatisme» waarmee de eenheid van misdadig opzet wordt aangenomen : een overbelasting die heel natuurlijk tot gevolg moet hebben dat de strafrechter gretig naar alle middelen grijpt die van die aard zijn dat ze zijn «produktie», ondanks de toenemende verwikkeling der aanklachten, kwantitatief kunnen handhaven of zelfs, gelijklopend met de toenemende criminaliteit, nog opdrijven.

I. De wil van de wetgever

De vonnissen of arresten die het beginsel van de eenheid van misdadig opzet toepassen verwijzen prak-

tisch altijd en zonder nuancering naar artikel 65 Sw.¹³. Hoe is men daartoe toch gekomen terwijl, wij herhalen het, dit artikel de eendaadse samenloop viseert en dus, per definitie zouden we zeggen, niets met een meerderheid van strafbare feiten te maken heeft.

Wanneer men een zo gezaghebbend auteur als Constant¹⁴ daarover raadpleegt, dan leest men dat de rechtspraak omtrent het begrip «eenheid van misdadig opzet» zich gevestigd heeft «*overeenkomstig de wil van de wetgever*», en deze auteur verwijst daarbij uitdrukkelijk naar een tekst uit het vierde rapport van Haus¹⁵.

Dan rijzen, menen we, drie vragen :

1° in hoever vertolkt het rapport van Haus de «wil van de wetgever» ?

2° wat zegt dit rapport heel precies omtrent de «eenheid van misdadig opzet» ?

3° hoe is dit overgekomen bij de wetgevende kamers ?

Het is U bekend dat Haus lid was van de Commissie die bij koninklijk besluit in 1848 werd ingesteld om de hervorming van het Strafwetboek van 1810 te bewerkstelligen en bijzonder werd belast zowel met het opstellen van de vóórprojecten die aan de Commissie werden voorgelegd, als met de gemotiveerde rapporten over de door de Commissie aangenomen voorstellen.

Nypels, eveneens lid van die Commissie en dus in een gunstige positie om dit alles te commentariëren, benadrukt de bijzondere waarde van die rapporten als volgt : «Hoewel de rapporten van Haus strikt genomen geen parlementaire documenten uitmaken, mag nochtans niet uit het oog verloren worden dat zij *samen* met de tekst van het wetsvoorstel aan de Kamer werden voorgelegd *en er integrerend deel van uitmaken*. De grote waarde van deze rapporten voor de studie en het begrip van het wetboek kan niet worden betwist»¹⁶.

Met andere woorden menen wij te mogen zeggen dat, volgens Nypels, de rapporten van Haus mogen worden beschouwd als de wil van de wetgever voor zover niet blijkt uit de parlementaire documenten zelf dat de wetgever er uiteindelijk een andere mening is op gaan nahouden.

Welnu, precies aan die parlementaire besprekingen ter zake wordt naar onze mening maar al te weinig aandacht geschonken.

¹³ Zelden inderdaad vinden we een zo genuanceerde, doch naar onze mening bijzonder correcte overweging als de volgende (Corr. Hasselt, 27 januari 1978) : «Overwegende dat de feiten verbonden zijn door één en hetzelfde misdadig opzet, een zelfde misdadige onderneming vormen en dienvolgens één straf, de zwaarste, bij *analogische* toepassing van het principe vervat in art. 65 Sw., dient toegepast.»

— Formule die overigens blijkt overgenomen te zijn uit VAN-
HOUDT en CALEWAERT, Belg. *Strafrecht*, II, p. 318.

¹⁴ CONSTANT, *Manuel dr. pén.*, 1953, I, 1, nr. 114.

¹⁵ NYPELS, *Législ. crim.*, I, p. 113, nr. 254. Deze passage geven we verder woordelijk maar ook in zijn volledige context weer. Zie verwijzing 21.

¹⁶ NYPELS, *Législ. crim.*, I, p. X.

Het vierde rapport, dat hoofdstuk VI van het Strafwetboek over de «Samenloop van verscheidene misdrijven» begeleidt, werd voor de eerste maal aan de Kamer voorgesteld op 20 maart 1850. De tekst van dit hoofdstuk was toen echter niet wat hij nu is. Meer bepaald was er in het oorspronkelijk ontwerp geen enkele bepaling zoals die van het huidige artikel 65. Het zou derhalve een dwaling zijn te menen dat het commentaar van Haus, waar hij het heeft over de eenheid van misdadig opzet, een toelichting is van art. 65 : het bestond toen gewoonweg nog niet. Zoals we verder zullen zien, zag het huidige artikel 65 Sw. pas tien jaar later¹⁷ het daglicht.

Het zal ook niemand ontgaan dat de huidige artikelen 58 tot 65 eigenlijk veeleer handelen over de samenvoeging van straffen dan over de samenloop van misdrijven als zodanig. Deze artikelen brengen ons op zichzelf geen stap verder in het onderzoek dat wij hier willen doordrijven. Zij regelen een probleem dat zich aan de rechter voordoet in een *latere* fase dan ons probleem. Zij veronderstellen immers dat de rechter reeds heeft uitgemaakt ofwel dat hij voor meerdere strafbare feiten staat (artt. 58 tot 64) ofwel dat hij voor één enkel strafbaar feit staat (art. 65).

Ons probleem ligt echter in een vroeger stadium : de rechter moet nog uitmaken of hij voor één of voor meerdere strafbare feiten staat, voor één of voor meerdere misdrijven ? Op die vragen is geen antwoord te vinden in hoofdstuk VI van het Strafwetboek, allerm minst in art. 65.

En toch werd dit probleem aangeraakt vanaf de eerste voorstelling van hoofdstuk VI aan Kamer en Senaat, ook al was er, wij herhalen het, toen nog geen sprake van art. 65.

Wat rapporteerde Haus in 1850 aan de wetgever als zijnde de mening van de Hervormingscommissie omtrent het begrip «eenheid van misdadig opzet» bij samenloop van strafbare feiten of van misdrijven¹⁸ ?

Allereerst een algemene maar belangrijke aanmaning : «Les principes qui concernent la concurrence des infractions doivent recevoir leur application, que ces infractions soient jugées simultanément ou successivement, par le même tribunal ou par des tribunaux distincts.» We komen er later op terug. Vervolgens herinnert Haus eraan in welke omstandigheden, juridisch gesproken, een samenloop van misdrijven zich voordoet : wanneer iemand zich plichtig maakt aan twee of meer misdrijven zonder dat hij voor een dezer veroordeeld werd op het ogenblik dat hij het andere pleegt¹⁹.

Dan geeft hij een overzicht van de verschillende soorten samenloop die zich, volgens hem, kunnen voordoen. We achten het nuttig die hier toch even door te nemen, omdat, zoals Haus het zelf vooropstelde : «Ces notions générales sont plus importantes en cette matière qu'en toute autre...»

I. Enerzijds de «ideële of formele» samenloop : wanneer de dader zich door *één en hetzelfde feit* schuldig maakt aan meerdere inbreuken op de strafwet, meerdere inbreuken die van dezelfde of van verschillende aard kunnen zijn.

II. Anderzijds de «reële of materiële» samenloop : wanneer de dader zich door *meerdere feiten* schuldig maakt aan :

A. Ofwel meerdere overtredingen van *dezelfde strafwet* : dit is dan de eigenlijke «hervalling», «la rechute» zegt Haus. «Le crime a été réitéré ou répété ; par exemple si un individu avait commis plusieurs faux en écriture, plusieurs vols ou escroqueries.»

B. Ofwel meerdere overtredingen van *verschillende strafwetten*. En hier gaat dan het onderscheid verder :

a. Die meerdere overtredingen van verschillende strafwetten, kunnen onder elkaar verbonden zijn door een *louter tijdsverband*. Haus citeert als voorbeeld een moord gepaard gaande met een diefstal, met een jachtmisdrijf of met verboden wapendracht.

b. Die meerdere overtredingen van verschillende strafwetten kunnen, hoewel gescheiden door een zeker tijdsverloop, onder elkaar verbonden zijn door een *oorzakelijkheidsverband*. Bijvoorbeeld de valsheid in geschrifte ter voorbereiding van de oplichting ; de moord gepleegd om de daaropvolgende diefstal te vergemakkelijken of om de straffeloosheid te verzekeren van de diefstal die eraan voorafging²⁰.

c. Die meerdere overtredingen van verschillende strafwetten, kunnen ook *geen verband* hebben met elkaar, noch van tijd, noch van oorzaak : zoals wanneer iemand zich achtereenvolgens schuldig maakt aan diefstal, aan weerspanningheid en aan aanranding van de eerbaarheid met geweld.

Aan deze classificatie van samenlopende misdrijven wordt dan in het rapport een belangrijke bemerking toegevoegd : zij raakt de kern van deze uiteenzetting want het is *de enige tekst in de voorbereidende documenten* waar uitdrukkelijk en duidelijk sprake is van «eenheid van opzet» : wij geven die tekst hier weer in zijn oorspronkelijke versie, uit vrees een of andere subtiele nuance te verraden door de vertaling :

loop, aangezien de concursus idealis bestaat bij samenloop van meerdere *vergrijpen in één en hetzelfde feit*, terwijl de concursus realis bestaat bij samenloop van meerdere zelfstandige *feiten*. Daarom ook zegt hij dat men de voortgezette misdrijven dus niet kan beschouwen als samenloop van «misdrijven.»

²⁰ Stippen wij terloops aan dat het tijdsverband en het oorzakelijkheidsverband die Haus hier onder a) en b) enkel releveert tussen inbreuken op *verschillende* strafwetten ook kunnen voorkomen tussen inbreuken op *dezelfde* strafwet : b.v. wanneer een individu eerst de sleutel van een paddeslot gaat stelen om daarna de fiets te stelen die door het paddeslot wordt beveiligd.

¹⁷ Het werd door de Regeringscommissie, en toevallig zelfs bij afwezigheid van Haus, aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers pas voorgesteld tijdens de sessie van 1860-61. Van meet af aan in zijn huidige vorm.

¹⁸ NYPELS, *Législ. crim.*, I, p. 112.

¹⁹ Reeds in 1896 vestigde DE HOON (*Grondbeginselen van het Belg. Strafrecht*, blz. 121, nrs. 115 en 116) er de aandacht op dat deze definitie eigenlijk alleen maar zin heeft voor de meerdaadse samen-

« Il importe de ne pas confondre le délit réitéré avec le délit continué, la rechute proprement dite avec la continuation du même délit.

Si les faits dont l'accusé est convaincu et qui sont de même nature constituent chacun l'exécution d'un projet distinct et séparé, il y a autant de délits que de faits particuliers, que de projets criminels mis à exécution, il y a rechute, délit réitéré, par conséquent concours de délits. Que si, au contraire, les différents faits imputés au coupable, quoique divisés par la succession du temps et de la localité, ne forment que l'exécution continue et successive d'une seule et même résolution, à laquelle ils se rattachent tous, comme plusieurs effets se rattachent à une cause unique, il n'y a qu'un seul délit, dont les différents faits ne sont que les circonstances. (...)

Cette distinction entre le délit réitéré et le délit continué est d'une grande importance, non seulement en cette matière, mais encore lorsqu'il s'agit d'appliquer la règle 'non bis in idem'.²¹

Voorgaande tekst maakt nog deel uit van de «Algemene Bemerkingen» die het vierde rapport inleiden. In een ander hoofdstuk van hetzelfde rapport²², bij het onderzoek van de leidende principes die de regels van de samenloop moeten beheersen, resumeert Haus zijn gedachten over het voortgezet of collectief misdrijf als volgt : «L'exécution successive d'une même résolution criminelle ne peut entraîner qu'une seule punition... Le délit continué se compose d'une série de faits dont les uns se rattachent aux autres pour ne former qu'un seul délit.»

Nergens anders in het rapport van Haus, noch in de daaropvolgende verslagen van de Commissies van Kamer (2 juli 1851) en Senaat (24 maart 1852), noch in de loop der besprekingen van hoofdstuk VI door de Kamer (22 november 1851) of de Senaat (14 december 1852) wordt er verder nog een woord gerept over het begrip «eenheid van misdadig opzet» als zodanig.

Het duurt dan tot 1860 eer de Regeringscommissie het nuttig acht het huidig artikel 65 voor te stellen, daar zij er zich rekenschap van geeft dat, tot dan toe, hoofdstuk VI van het Strafwetboek, slechts de reële of materiële samenloop behandelt, de eigenlijke samenloop, die veronderstelt dat een zelfde of verschillende strafwetten door onderscheiden feiten werden overtreden.

Ook echter de ideële of formele samenloop moest, meende zij, in de wet geregeld worden, die ontstaat wanneer men zich door één enkel en zelfde feit plichtig maakt aan meerdere inbreuken, hetzij van dezelfde hetzij van verschillende aard. De rechter mag in dat geval slechts de zwaarste straf toepassen.

De Commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers nam het voorstel van de Regeringscommissie zonder meer over en de Kamer aanvaardde art. 65

zonder enig commentaar tijdens haar sessie van 1860-1861. De tekst ervan was toen al de huidige tekst.

Maar tijdens de sessie van 1862-1863 heeft de Commissie van de Senaat, bij monde van haar verslaggever baron d'Anethan, gepoogd de tekst van art. 65 te wijzigen. We mogen daar beslist niet aan voorbijgaan. Dit amenderingsvoorstel had niet tot doel iets in de wet te schrijven met betrekking tot de eenheid van misdadig opzet, maar de bespreking daarrond lijkt ons bijzonder interessant om te bewijzen dat de wetgever zich integendeel schrap zette tegen elke tekst die een deurtje kon openstellen in die richting.

De voorgestelde amendering luidde als volgt :

«Lorsque différents actes, concourant au même fait, constituent plusieurs infractions, la peine la plus forte est seule applicable.»

Deze tekst klonk wel aardig in de zin van wat Haus bedoelde in zijn uiteenzetting over de eenheid van misdadig opzet, toen hij het had over «différentes faits qui ne sont que les circonstances d'un seul délit...» Toch was dit geenszins de bedoeling van de Senaatscommissie, als men ziet met welke voorbeelden en commentaar het amenderingsvoorstel werd toegelicht : «Indien men — zei baron d'Anethan — bij de ontleding van de verschillende omstandigheden rond een enkelvoudig feit, meerdere misdrijven ontdekt, bestraft men enkel het ergste misdrijf waarvan de andere om zo te zeggen slechts verzwarende omstandigheden zijn»²³.

«Zo zal, bij een diefstal met braak, enkel de diefstal bestraft worden ; men zal de braak niet afzonderlijk bestraffen. Maar moet het op gelijkaardige wijze verlopen wanneer een feit twee wetten van totaal verschillende aard overtreedt en het feit aldus twee totaal verschillende inbreuken uitmaakt ? Een voorbeeld : iemand jaagt buiten de jachttijd, ziedaar een inbreuk ; hij jaagt ook zonder jachtverlof, ziedaar een ander misdrijf, samen met het eerste gepleegd maar daar toch van onderscheiden.

«Een ander voorbeeld : iemand tracht op bedrieglijke wijze een voorwerp over de grens te brengen ; de douanebeambten willen hem aanhouden, hij valt ze aan en brengt ze verwondingen toe ; zal het douanemisdrijf ongestraft blijven omdat de dader de bepalingen van het strafwetboek onderging ?

«Zo begrepen zou deze wetsbepaling niet rechtvaardig zijn».²⁴

Wat baron d'Anethan met dergelijke voorbeelden precies wilde aantonen is niet erg duidelijk en men heeft het hem ook gezegd...

Het lijkt wel of hij de gedachte verwerpt dat jagen buiten de jachttijd en zonder verlof slechts door één

²³ In zijn bewoordingen «... on ne punit que le délit le plus grave, dont les autres ne sont en quelque sorte que des circonstances aggravantes» gaf verslaggever d'Anethan duidelijk een verkeerde interpretatie aan de woorden van Haus «...il n'y a qu'un seul délit dont les différents faits ne sont que les circonstances.»

²⁴ NYPELS, *Législ. crim.*, I, p. 416, nr. 8.

²¹ NYPELS, *Législ. Crim.*, I, p. 113, nr. 254.

²² *Id.*, p. 121, nr. 275.

straf zou beteugeld worden : is dit nochtans geen schoolvoorbeeld van eendaadse samenloop ?

Dat hij zich niet kon verzoenen met één enkele straf voor iemand die zich schuldig maakt aan een douanemisdrijf en te dier gelegenheid ook nog aan weerspannigheid en opzettelijke verwondingen aan een ambtenaar, is gemakkelijker te begrijpen. Maar het feit dat hij zulk voorbeeld in de vragende vorm aanhaalt ter illustratie van zijn amenderingsvoorstel bewijst wel dat de senaatscommissie de theorie van Haus over het collectief misdrijf helemaal niet indachtig was. De vraag was anders meteen opgelost.

En wat het eerste voorbeeld van baron d'Anethan betreft, de diefstal met braak : dit voorbeeld van een wettelijk bepaalde verzwarende omstandigheid was zo slecht gekozen dat de achtenswaardige senator de indruk gaf helemaal niets te hebben begrepen van het onderscheid tussen eendaadse en meerdaadse samenloop. Toen immers de voorzitter van de Senaat aan de minister van Justitie vroeg of hij akkoord ging met het amenderingsvoorstel antwoordde minister Bara het volgende :

«Ik kan mij niet akkoord verklaren met dit voorstel van de Commissie (n.b. van de senaat). Ik nam kennis van haar uiteenzetting. Theoretisch zijn we het volledig eens, maar de commissie heeft zich verkeerd uitgedrukt. Er zijn inderdaad, mijne heren, twee soorten van samenloop van misdrijven : de reële samenloop en de ideële samenloop.

«Er is reële samenloop wanneer twee misdrijven gelijktijdig of achtereenvolgens worden gepleegd die met elkaar een oorzakelijk verband hebben of een tijdsverband — (Nypels vroeg hier in voetnoot aan toe : «of die met elkaar geen enkel verband hebben») — zoals bijvoorbeeld in een van de gevallen aangehaald door dhr. d'Anethan : iemand begaat een douanemisdrijf en, door de douaniers verrast, pleegt hij weerspannigheid : wij staan hier voor twee misdrijven, een douanemisdrijf en een feit van weerspannigheid.

«Maar de ideële samenloop onderstelt slechts één en hetzelfde feit van het individu, dat twee misdrijven oplevert ...»

En nu komt het :

«*Mais quand il y a plusieurs faits, il y a plusieurs délits. Il faut que ces délits soient frappés. C'est le concours réel qui tombe sous l'application des articles 72 à 78 (de huidige artt. 54 tot 64 Sw.).*

«Ik ben de mening toegedaan — zo besloot minister Bara — dat, om bij de ware principes te blijven, het artikel dat door de Kamer goedgekeurd werd (het huidige artikel 65) moet worden aangenomen : het voldoet aan alle opvattingen die ik zojuist heb uiteengezet²⁵.» Waarop baron d'Anethan verklaarde : «Je n'insiste pas.»

Jammer. Want hij had op dat ogenblik nog moeten vragen waar dan, in dit enige systeem van meerdaadse en eendaadse samenloop, de samenloop moet worden gesitueerd van de meerdere strafbare feiten die gepleegd worden met eenheid van misdadig opzet, waar Haus het over had ?

Maar niemand dacht daaraan. Iedereen was tevreden met slechts die twee soorten samenloop : de meerdaadse, die door meerdere straffen moet worden beteugeld en de eendaadse die maar één straf verdient. Het amendement werd verworpen en de Senaat keurde artikel 65 goed zoals de Kamer het deed : zonder verder commentaar.

Indien wij zoveel belang hechten aan dit debat is het omdat het toch wel een heel ander licht werpt op de wil van de wetgever dan wat we bij Haus kunnen vinden. Haus die, hoe belangrijk zijn rapport ook moge wezen, toch maar de zienswijze van een regeringscommissie weergeeft, en niet de wil van de wetgever zoals die formeel blijkt uit een debat in de Senaat.

Wij menen dan ook dit hoofdstuk over de wil van de wetgever met de volgende vaststellingen te mogen besluiten. Indien sommige daarvan nogal evident voorkomen is het maar des te onbegrijpelijker dat ze door de dagelijkse rechtspraak zo gemakkelijk worden genegeerd.

Eerste vaststelling

Indien professor Constant rapporteur Haus aanziet voor de wetgever, dan kunnen wij hem volgen waar hij zegt dat het collectief of voortgezet misdrijf ingang heeft gevonden «overeenkomstig de wil van de wetgever».²⁶ Maar indien de wetgever eerder te vinden is bij de kamerleden en senatoren dan moeten wij eerbiedig deze eminente jurist tegenspreken. De Wetgevende Kamers hebben, vanaf de eerste hervorming van het Strafwetboek, op geen enkele wijze notitie genomen van wat Haus desangående uiteenzette in zijn vierde rapport. Integendeel, en het debat in de Senaat dat wij zopas in het licht stelden, bewijst het afdoende, de Wetgevende Kamers hebben zeer nadrukkelijk slechts twee soorten samenloop van misdrijven willen erkennen : de meerdaadse en de eendaadse zoals die geregeld worden door hoofdstuk VI van het Strafwetboek. Ze hebben daar helemaal geen plaats gemaakt voor een meerdaadse samenloop die, wegens de eenheid van opzet, een «fictieve» eendaadse samenloop zou worden om aldus aanleiding te geven tot één enkele straf.

Integendeel hebben ze ongenueanceerd gesteld dat als er meerdere feiten zijn, er ook meerdere misdrijven zijn en dat die moeten worden bestraft volgens de regels

que d'une manière restreinte, en ce sens qu'ils ne s'appliquent qu'à un seul acte matériel et aux conséquences de cet acte unique.»

²⁶ J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, I, 1, (1953), p. 140, nr. 114.

²⁵ R. CHARLES, «A propos de l'art. 65 du C.P.», *Faculté de Droit de Liège* (1971), *En hommage à Jean Constant*, p. 85 : «Dans l'esprit du Ministre et du Sénat les mots 'le même fait' ne peuvent être entendus

van de meerdaadse samenloop vervat in de artt. 54 tot 64. Kortom, samengevat durven we stellen dat de wil van de wetgever zich niet vóór maar tegen het begrip «eenheid van misdadig opzet» heeft uitgesproken.

Tweede vaststelling

Het is opvallend hoe moeilijk het blijkbaar altijd geweest is in klare taal te zeggen dat meerdere strafbare feiten door eenheid van misdadig opzet derwijze kunnen worden gebundeld dat zij slechts door één enkele straf dienen te worden beteugeld.

Haus spreekt in 1850 van «*un seul délit dont les différents faits ne sont que les circonstances*». Later zal Constant zeggen: «*Plusieurs infractions de même nature peuvent ne constituer en dernière analyse qu'un fait pénal unique*». ²⁷ Ze bedoelen waarschijnlijk hetzelfde en toch zegt de ene als het ware het tegenovergestelde van de andere: «un seul délit» bij Haus wordt «un fait pénal unique» bij Constant, en «différents faits» bij Haus worden «plusieurs infractions» bij Constant. Is dit echter een toevallige of een opzettelijke begripsvermenging?

Wij zullen verder zien dat veel categorischer nog dan Constant, ook andere gezaghebbende auteurs en heel wat cassatiearresten stellig staande houden dat het collectief misdrijf toch maar een «*enig feit*» is. Hun doelstelling lijkt ons duidelijk: zij willen het collectief misdrijf doen vallen onder art. 65 Sw. Op die manier wordt het collectief misdrijf een «wettelijk» begrip, een kind van de wetgever zelf en niet alleen een opportuun, door billijkheidsoverwegingen verwekte creatie van een zekere rechtsleer en rechtspraak, zoals Legros zeer terecht zegt ²⁸.

Doch wij herhalen onze eerste vaststelling: het begrip «meerdere misdrijven, of strafbare feiten, met eenheid van opzet gepleegd», is volkomen vreemd aan de artikelen 54 tot en met 65 Sw. Het *past* gewoonweg niet in het twee-vakjes-systeem van die artikelen en het is derhalve nutteloos het er toch in te willen «wringen». Elk subtiel woordenspel daaromtrent lijkt ons bovendien gevaarlijk: het heeft reeds in ruime mate bijgedragen tot de verwarring die nog altijd heerst rond het voortgezet of collectief misdrijf.

Laten wij, hier ten minste, met rapporteur Haus klare taal spreken: wanneer hij zegt «un seul délit dont les différents faits ne sont que les circonstances», dan zegt hij helemaal niet: «un seul fait qui constitue plusieurs infractions». Hij spreekt beslist over *iets heel anders* dan wat men later in art. 65 zal regelen.

Derde vaststelling

Terwijl de leer van Haus in zijn geheel moet worden genomen bij de studie der samenlopende misdrijven en

die van het voortgezet misdrijf, moeten wij vaststellen dat er in de classificatie van zijn rapport een categorie misdrijven gerangschikt wordt als *samenlopende misdrijven* die in feite behoort tot de *collectieve misdrijven*. Namelijk waar hij spreekt over «*Ces infractions qui, bien que divisées par la succession du temps, sont unies par un rapport de causalité: par exemple le faux commis pour préparer une escroquerie*» ²⁹...

Later immers, in zijn «Principes généraux du Droit pénal belge» ³⁰ classeert hij zelf als «*délits collectifs*» onder «*les infractions qui sont collectives par l'unité de but*», onder meer: «*les faits commis par la même personne mais dont l'un prépare et l'autre consomme le crime: le faux et l'usage de faux*»...

Bij die vaststelling stellen wij ons de vraag of Haus zelf, in zijn rapport over de samenloop van misdrijven, niet ergens verloren gelopen is in het onderscheid tussen de samenlopende en de collectieve misdrijven.

Er bestaat inderdaad in de rechtsleer en de rechtspraak, op dat punt tenminste, geen betwisting: het «*oorzakelijkheidsverband*» tussen twee strafbare feiten, in de zin dat het ene gepleegd wordt om het andere te plegen, is wellicht het zuiverste criterium om te besluiten tot een collectief misdrijf. Waar zouden we immers een minder betwistbare eenheid van opzet kunnen vinden?

Wel is het zo dat, ten tijde van het rapport Haus, er nog geen art. 65 bestond waarin voor het eerst, naast het begrip van samenloop, het verschil tussen «het feit» en «het misdrijf» naar voren komt. Ook kon Haus, ten tijde van zijn rapport, niet vermoeden dat er zoveel speculatie zou ontstaan rond het begrip «feit».

Dit voorbehoud in acht genomen, blijkt toch duidelijk dat Haus in zijn rapport alleszins de volgende voorwaarden stelt aan de collectieve en voortgezette misdrijven:

A. De strafbare feiten die een collectief misdrijf opleveren moeten *van dezelfde aard* zijn: «*des faits qui sont de même nature*». ³¹ Zelfs in hoofde van degene die zich schuldig maakt aan verbale smaad terwijl hij weerspannigheid pleegt is er volgens Haus geen plaats voor eenheid van opzet, hoezeer die feiten elkaar in tijd en ruimte ook benaderen en welk verband men tussen die feiten ook meent te kunnen leggen: hun *aard* is verschillend omdat ze een «totaal ander doel» nastreven ^{32 33}.

²⁹ NYPELS, *Législ. crim.*, I, p. 113, nr. 253.

³⁰ HAUS, *Princ. gén. du droit pén. belge*, 1879, p. 280-281, nrs. 379-380.

³¹ In zijn «Principes généraux du droit pénal belge», 1879, p. 278, spreekt HAUS wel van «*délits collectifs composés de faits différents*» in tegenstelling tot «*composés de faits de même nature*». Doch met die «*faits différents*» viseert hij enkel de overtredingen die gepleegd worden: 1° met deelneming van verscheidene personen, en 2° met verzwarende omstandigheden die door de wet voorzien worden doch die op zichzelf ook al misdrijven zouden uitmaken.

³² *Id.*, p. 279, voetnoot 4, met vermelding van de tegenovergestelde mening van Nypels (*Code pénal interprété*, II, p. 95, note 2). Waarbij dan Haus opmerkt dat hij die zich hier beroept op artikel 65

²⁷ *Id.*

²⁸ R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, 1952, p. 307, nr. 377.

Verschillende auteurs hebben, na Haus, het accent gelegd op de noodzakelijkheid, dat het collectief of voortgezet misdrijf enkel feiten van dezelfde aard omvat³⁴ en ook in de dagelijkse rechtspraak van tegenwoordig vindt men sporen van die gedachte terug: één straf voor alle geweldplegingen, één straf voor alle eigendomsdelicten, enz. Bij de studie van de evolutie van de rechtspraak zullen we verder nochtans vaststellen dat een recente tendens duidelijk afstand heeft genomen van deze regel, vooral sedert het Hof van Cassatie aanvaard heeft, waarschijnlijk geïnspireerd door de leer van Legros, dat het kenmerkend opzet van het collectief misdrijf «los» mag worden gezien van het specifiek opzet waar dit vereist wordt bij elk van de strafbare feiten³⁵.

B. Bovendien stelt Haus de strikte voorwaarde dat de feiten die het collectief of voortgezet misdrijf opleveren, al mogen ze dan van elkaar gescheiden zijn door tijd en ruimte, alle de «*openvolgende en voortdurende verwezenlijking zijn van één en hetzelfde voornemen*», waarmee ze alle verbonden zijn zoals verscheidene uitwerksels verbonden zijn met een zelfde oorzaak.»

Dit is natuurlijk de belangrijkste voorwaarde maar tegelijkertijd ook de zwakste omdat ze in haar geheel is overgeleverd aan de soevereine appreciatie van de feitenrechter. Een appreciatie die niet eens expliciet gemotiveerd dient te worden in feite.

En toch zullen we verder zien dat, hoe groot de facilité ook is die hier door het Hof van Cassatie geboden wordt, er al heel wat verdienstelijk rechtspraak bestaat — onder meer van Uw Hof — die zich beijverd heeft om objectieve normen, zeggen we maar grenzen, voor deze begrippen vast te stellen: meer bepaald door expliciet te zeggen welke feiten en gebeurtenissen dienen te worden beschouwd als een breuk of stopzetting van de zogenaamde «openvolgende en voortdurende» verwezenlijking van één en hetzelfde voornemen.

Wat nu precies die woorden betreft: «*één en hetzelfde voornemen*», doet men, bij de lezing van vele vonnissen of arresten, de indruk op dat er zich werkelijk een moeilijkheid van taalkundige aard voordoet.

Moeten wij er dan op wijzen dat «*één en hetzelfde*» nog wat anders betekent dan «*eenzelfde*»³⁶ of «*identiek*», of «*gelijkaardig*»?

Wij durven haast niet te zeggen hoezeer wij ervan overtuigd zijn dat een zekere taalkundige verwarring tussen de woorden «*een zelfde*» en «*hetzelfde*», ook in het Frans «*une même*» en «*la même intention*», verantwoordelijk is voor een zeer groot aantal foutieve toepassingen van het beginsel van «*eenheid van misdadig opzet*».

Natuurlijk is een zelfde, een identiek of een gelijkwaardig opzet aanwezig bij alle diefstallen, maar daarom toch niet «*het*» zelfde opzet³⁷!

II. Het voortgezet of collectief misdrijf, art. 65 Sw. en de rechtsleer

«*Voortgezette misdrijven* (délits continués), zo leren Vanhoudt en Calewaert³⁸, bestaan uit verscheidene strafbare gedragingen waarvan elk op zichzelf een misdrijf uitmaakt, doch die, alle te zamen, geacht worden slechts één misdrijf uit te maken wegens de eenheid van het misdadig voornemen.» Volgens deze auteurs past het maar van een «*voortgezet*» misdrijf te spreken wanneer de strafbare handelingen *strikt van dezelfde aard zijn en een zelfde rechtsgoed aanranden* (tien boekdelen van een zelfde collectie stuk per stuk stelen, meerdere slagen aan een zelfde persoon toebrengen in de loop van een zelfde vechtpartij, het vervaardigen van een reeks bankbiljetten, enz.).

«De strafbare handelingen kunnen, bij uitbreiding ook van *verschillende aard* zijn, doch alle gericht tot het bereiken van één en hetzelfde misdadig opzet. Ze worden *collectieve of samengestelde misdrijven* genoemd³⁹.»

«Al deze feiten, alhoewel strafbaar op zichzelf, zijn verbonden door één en hetzelfde misdadig opzet, zij vormen één zelfde misdadige onderneming en geven dienvolgens slechts aanleiding tot de toepassing van één straf, de zwaarste, dit bij *analogische* toepassing van art. 65 Sw. wat de straftoemeting betreft, wetsartikel dat nochtans een tegenovergestelde situatie op het oog heeft.»

Ziedaar, op het eerste gezicht, een paar duidelijke begrippen en een nogal eenvoudige regel.

Die indruk van duidelijkheid en eenvoud gaat echter gauw over wanneer men constateert dat dezelfde auteurs in hetzelfde werk nog het volgend verschil

uit het oog verliest dat dit artikel slechts het geval viseert waarin *hetzelfde* feit meerdere misdrijven oplevert.

³³ In die zin: Cass., 7 april 1873, *Pas.*, I, 172.

³⁴ Aldus: BELTJENS, *Droit crim. belge*, I, *Code pénal*, art. 65, p. 82, nr. 2; J. CONSTANT, *Man. droit pénal*, I, 1, 1953, p. 140, nr. 114; DE HOON, *Grondbeg. v.h. Belg. Strafrecht*, 1896, p. 124, nr. 119; J.S.G. NYPÉLS en J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, 1896, I, p. 166; VANHOUDT en CALEWAERT, *Belg. Strafrecht*, II, blz. 317, gebruiken de term «*voortgezet*» misdrijf voor strafbare feiten die strikt van dezelfde aard zijn, en «*collectief*» misdrijf voor feiten van verschillende aard.

³⁵ R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, 1952, p. 304, nr. 373, en Cass., 2 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 354.

³⁶ Het woord «*eenzelfde*» staat in de formulieren die door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen worden gebruikt om vonnis-

sen op te stellen. Volgens Van Dale, groot woordenboek der Nederlandse taal worden «*zelfde*» en «*een*» niet aaneengeschreven.

³⁷ Cass., 18 oktober 1954, *Pas.*, 1955, I, 122; Cass., 22 juni 1959, *Pas.*, I, 1081.

³⁸ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, 1976, p. 317, nr. 625.

³⁹ Indien «*samengestelde misdrijven*» moet vertaald worden door «*infractions complexes*», wijzen voormelde auteurs erop dat TROUSSE hieraan een heel andere betekenis geeft: «*un même fait peut constituer la violation de plusieurs dispositions pénales: on aura alors une infraction complexe*» (*Novelles, Droit pénal*, I, 1, p. 349, nr. 2210).

aanstippen tussen het voortgezet en het collectief misdrijf :

Het voortgezet misdrijf zou bestaan uit verschillende stoffelijke handelingen die alle te zamen echter *slechts één misdrijf* uitmaken⁴⁰.

Inzake collectieve misdrijven zouden er *weliswaar twee of meerdere misdrijven* zijn, doch deze, wegens de eenheid van misdadig opzet, maken slechts *één misdadige activiteit* uit en worden *als zodanig als één misdrijf beschouwd* en beteugeld⁴¹.

Waarom het voortgezet misdrijf van meet af aan «slechts één misdrijf» uitmaakt terwijl het collectief misdrijf uit «weliswaar twee of meerdere misdrijven» bestaat is wel moeilijk te begrijpen terwijl dezelfde auteurs de bovenvermelde definitie van het voortgezet misdrijf gesteld hebben dat de voortgezette misdrijven — zoals de collectieve misdrijven trouwens — bestaan uit verscheidene strafbare gedragingen «*waarvan elk op zichzelf een misdrijf uitmaakt*».

Daarmee is echter niet alles gezegd over de moeilijkheden die men in de rechtsleer ontmoet met de begrippen ter zake. Een paar voorbeelden :

Haus⁴² doceerde in 1879 : «*Nous généraliserons le terme collectif en l'appliquant à tous les délits composés de plusieurs faits.*» En dan beschouwde hij als collectieve misdrijven niet enkel de strafbare feiten door één persoon gepleegd met eenheid van misdadig opzet, maar ook nog de misdrijven gepleegd met deelneming van verscheidene personen, de misdrijven met verzwarende omstandigheden en de gewoontemisdrijven.

Thiry⁴³ zag het in 1892 niet zo ruim : «*Dans certains cas la loi exige une collection d'actes dénotant une habitude coupable... les délits de ce genre s'appellent délits collectifs ou d'habitude.*»

Trousse⁴⁴ releveert dat de uitdrukking «*infraction successive*» door sommige auteurs gebruikt wordt als synoniem voor «*infraction collective ou continuée*», terwijl Haus⁴⁵ en Thiry⁴⁶ de uitdrukking «*infraction successive*» als synoniem voor «*infraction permanente ou continue*» gebruikten⁴⁷...

De hindernissen van de terminologie nu terzijde gelaten, en aangenomen zijnde dat de voortgezette en collectieve misdrijven — tussen welke wij verder gemakshalve geen onderscheid meer zullen maken —

gekenmerkt worden door de eenheid van opzet die ze als het ware bundelt tot één enkele misdadige activiteit (wij mijden hier opzettelijk de woorden «*één penaal feit*») draait het hele probleem rond de vragen : hoe moet het voortgezet of collectief misdrijf bestraft worden ? Staat het antwoord in de wet of werd het in de loop der tijden door de rechtspraak en de rechtsleer uitgedokterd ? Is art. 65 Sw. ook voor deze misdrijven «gemaakt» of kan men dit artikel slechts «bij analogie» toepassen ?

Thiry⁴⁸, en dit kan wel eigenaardig voorkomen bij een tijdgenoot van Haus, zag het probleem gewoonweg niet zitten. Voor hem zijn er maar twee soorten samenloop : «*plusieurs délits consommés par un seul et même fait*» en dan wordt art. 65 toegepast, ofwel «*plusieurs délits consommés par des faits séparés*» en dan worden de overige artikelen van de samenloop toegepast. Maar over het voortgezet misdrijf of over het begrip «eenheid van opzet» wordt met geen woord gerept. Die leemte ligt wel perfect in de lijn van de debatten die in de Wetgevende Kamers rond art. 65 en de samenloop van misdrijven in het algemeen, werden gevoerd.

Haus is formeel waar hij zegt⁴⁹ : «De feiten die een collectief misdrijf opleveren vormen samen slechts *één misdrijf* zelfs wanneer ze door tijdsverloop en afstand van elkaar worden gescheiden. Telkens als meerdere feiten, die ieder op zichzelf strafbaar zijn, met elkaar verbonden zijn door een eenheid van opzet en doel, vormt hun verzameling *slechts één enkel delict*».

Maar op grond van welke wettekst of welk principe dit delict dan gestraft moet worden, zegt hij niet. Wel is het zeker dat hij er zich tegen verzet dat hier toepassing gemaakt wordt van art. 65 Sw.

In een voetnoot bij de vermelde teksten⁵⁰ spreekt hij Nypels immers formeel tegen waar deze toen meende naar dit artikel te mogen verwijzen om de eenheid van straf te rechtvaardigen voor het te vondeling leggen en het verlaten van een kind : een mooi voorbeeld van eenheid van opzet. Haus zegt daarop : «Indien het te vondeling leggen gevolgd door de verlating van een kind slechts met één straf beteugeld moeten worden, *dan is het niet omdat er een ideële samenloop van misdrijven (art. 65) aanwezig is*, want deze vorm van samenloop veronderstelt dat één zelfde feit meerdere inbreuken oplevert. Integendeel zijn er, in het onderhavig geval, twee onderscheiden feiten van dezelfde natuur, die ieder afzonderlijk beschouwd strafbaar zijn maar die, wegens hun zelfde doel, slechts één enig delict uitmaken en *derhalve* (par conséquent) slechts één straf verdienen.»

Voor Haus dus : wel «par conséquent» maar niet krachtens art. 65 Sw. !

⁴⁰ F. THIRY, *op. cit.*, p. 189, nr. 263.

⁴⁹ HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 1879, p. 278, nrs. 375 en 376.

⁵⁰ *Id.*, p. 285, voetnoot 10. Zie ook p. 279, voetnoot 4.

⁴⁰ VANHOUDT en CALEWAERT, *op. cit.*, p. 566, nr. 1145.

⁴¹ *Id.*, p. 567, nr. 1146.

⁴² HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 1879, p. 277, nr. 375 e.v.

⁴³ F. THIRY, *Cours de droit criminel*, 1892, p. 131, nr. 193.

⁴⁴ P. E. TROUSSE, *Novelles, Droit pénal*, I, 1, p. 349, nr. 2214.

⁴⁵ HAUS, *Principes de droit pénal*, I, nr. 348.

⁴⁶ F. THIRY, *op. cit.*, p. 127, nr. 185.

⁴⁷ Soms wil het ongeluk ook nog dat een drukker zijn steentje verwarring komt bijdragen : zo lezen wij in de *Commentaire du Code pénal belge* van GOEDSEELS (1948, I, p. 131, nr. 530 ; p. 133, nr. 537 en p. 136, nr. 545) in de loop van enkele bladzijden tekst tot driemaal toe het woord «*continu*» of «*continue*» waar zeker «*continuée*» of «*continué*» moet staan. Het is maar één letter verschil maar ze is hier zwanger van betekenis !

De Hoon⁵¹, een tijdgenoot van Haus, is al even formeel : «Bestaat tussen meerdere feiten zodanig verband dat zij moeten worden beschouwd als één voortgezette handeling, dan bestaat er ook slechts één voortgezet misdrijf en wordt slechts één strafbepaling toegepast.

De wet zelve stelt het beginsel niet, dat in de memorie van toelichting gehuldigd wordt en zijn uitdrukking in het Strafwetboek *had dienen te vinden*.»

Wie heeft er dan ooit wel beweerd dat art. 65 Sw., niet zomaar «bij analogie» maar wel degelijk in zijn letterlijke bewoordingen toepasselijk is op het collectief of voortgezet misdrijf ?

Het initiatief kwam van Luik. In zijn openingsrede van 1872 merkte de toenmalige procureur-generaal bij het Hof van Cassatie de le Court⁵² reeds op : «La Cour de Liège, pour échapper autant que possible aux conséquences trop sévères de la loi, cherche, chaque fois que les circonstances semblent s'y prêter, à n'envisager des faits distincts que comme un seul délit, afin de n'appliquer qu'une peine unique...»

Het Hof van Beroep te Luik had inderdaad, in een beroemd geworden arrest van 21 maart 1868 (*Pas.*, 1868, II, 147) waar we verder op zullen terugkomen bij de ontleding van de evolutie van de rechtsleer, gesteld dat de woorden «le même fait» gebruikt in art. 65 Sw., niet op restrictieve wijze moeten worden begrepen in de zin dat ze slechts toepasselijk zouden zijn op één enkele materiële daad en op de gevolgen van deze enige daad, maar dat ze integendeel «het geheel der feiten», «l'ensemble des faits» omvatten die het misdrijf opleveren, zijn voortzetting, de uitvoering of doordrijving van een zelfde misdadige wil of voorstellen.

Nypels en Servais⁵³ hebben in 1896 die stelling verworpen en nog eens bevestigd dat art. 65 Sw. niet toepasselijk is op een verzameling van feiten maar slechts op één enig strafbaar feit. De «verwarring» tussen de ideële samenloop bedoeld door art. 65 en het voortgezet misdrijf, is volgens hen enkel te wijten aan het feit dat er in beide gevallen aanleiding tot slechts één enkele straf bestaat. Een verwarring ? We zeiden reeds eerder de mening te zijn toegedaan dat de Luikse stelling een weloverwogen taktiek is om een *wettelijke* basis te geven aan de eenheid van bestraffing bij eenheid van opzet.

Ook Crahay⁵⁴ veroordeelde categorisch die Luikse stelling als een verwarring tussen eendaadse samenloop en voortgezet misdrijf, en geeft meteen de reden aan waarom het voortgezet misdrijf slechts door één enkele straf en wel de zwaarste moet worden be-

teugeld : «De eenheid van opzet *verwezenlijkt* de eenheid van het misdrijf, zegt hij, en dit misdrijf strekt zich uit tot de grens waar de misdadige wil het verst gegaan is, waar hij aanleiding gaf tot het ergste feit : *daarom* ook moet de straf van het ergste feit opgelegd worden.»

In de *Pandectes belges*⁵⁵ wordt eveneens duidelijk stelling genomen tegen de leer van Luik : «Art. 65, wordt daar gezegd, beoogt één enig feit dat meerdere misdrijven oplevert, terwijl het voortgezet misdrijf samengesteld is uit meerdere onderscheiden feiten die slechts één misdrijf opleveren. Wat precies het tegenovergestelde is.»

«Dans le cas du délit continué ... ce n'est donc pas en vertu de l'art. 65 que la peine la plus forte sera prononcée, mais bien en vertu des principes généraux du droit pénal.»

«Uit de debatten die in de Senaat de stemming van art. 65 voorafgingen, leest men nog in de *Pandectes*⁵⁶, moet afgeleid worden dat er maar *uitsluitend* sprake kan zijn van ideële samenloop wanneer meerdere inbreuken door één en hetzelfde feit worden opgeleverd. Zodra men voor meerdere feiten staat, heeft men te doen ofwel met een meerdaadse samenloop ofwel met een eenheid van misdrijven die dan voortvloeit hetzij uit de eenheid van misdadig opzet, hetzij uit de wil van de wet die sommige misdrijven als verzwarende omstandigheden van andere beschouwt.»

Veel dichter bij ons schrijft Legros⁵⁷ in 1952 : «*Nergens* voorziet het Strafwetboek de *tegenovergestelde* toestand van de ideële samenloop van misdrijven, die namelijk waar meerdere strafbare feiten slechts één enkel misdrijf opleveren en derhalve slechts door één enkele straf beteugeld moeten worden», waarna hij een briljante kritiek levert op de cassatiedoctrine die, uitgaande van een *fictie*, de bestraffing van het collectief misdrijf fundeert op art. 65 Sw.⁵⁸.

«In werkelijkheid, zegt nog dezelfde auteur, vindt het collectief misdrijf geen enkele grondslag in art. 65 Sw. — Ontsnapte het niet helemaal aan de aandacht van de wetgever, dan blijft het uiteindelijk toch een creatie van de rechtspraak en de rechtsleer. *Zijn ware bestaansreden moet gezocht worden in de natuur en het nut van de bestraffing*».⁵⁹

Nog dichter bij ons trekt Charles⁶⁰ in 1971 ook steeds dezelfde conclusie uit de voorbereidende debatten rond art. 65 Sw. : «In de geest van de minister en de Senaat moeten de woorden 'le même fait' op *restrictieve* wijze worden opgevat, in die zin dat ze slechts toepasselijk zijn op één enkele materiële daad en de gevolgen van die enkele daad. Uit de studie der voorbereidende documenten blijkt dat de wetgever van 1867

⁵¹ DE HOON, *Grondbeginselen van het Belgisch Strafrecht*, 1896, p. 122, nr. 118.

⁵² F. DE LE COURT, «Du principe du cumul des peines», *B.J.*, 21.11.1872, nr. 93, p. 1486.

⁵³ J.S.G. NYPELS en J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, 1896, p. 165 en 166.

⁵⁴ CRAHAY, *Contraventions de police*, 2e ed., nr. 110bis.

⁵⁵ *Pand.b.*, XXIII, «Concours d'infractions», p. 283, nr. 103 e.v.

⁵⁶ *Pand. b.*, loc. cit., p. 294, nr. 158.

⁵⁷ R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, 1952, p. 302, nr. 370.

⁵⁸ *Id.*, p. 306, nr. 376.

⁵⁹ *Id.*, p. 307, nr. 377.

⁶⁰ R. CHARLES, «A propos de l'art. 65 C.P.», Faculté de Droit de Liège, 1971, *En hommage à Jean Constant*, p. 85 en 87.

de toepassing van art. 65 Sw. *voorbehouden heeft* aan de enkele materiële daad die meerdere misdrijven oplevert.»

Te Luik stelt Doucet⁶¹ tegenwoordig de vraag in zijn «Précis de droit pénal général»: «Lorsqu'il est saisi d'une *activité indivisible* susceptible de recevoir plusieurs qualifications, le juge peut-il retenir l'ensemble de ces qualifications ou doit-il n'en retenir qu'une, la plus grave?»

De vraag aldus gesteld zijnde bewijst al op zichzelf dat het antwoord niet te vinden is in art. 65. Integendeel, zegt deze auteur, is er op die vraag — wellicht een van de meest delicate in ons strafrecht — nog geen bevredigend antwoord gekomen. Art. 65 Sw. heeft de moeilijkheid nog vergroot door het verwarren van de kwalificatie met de sanctie...

Wat Vanhoudt en Calewaert betreft⁶², over hun mening kan niet de minste twijfel bestaan: zij wijden een uitgebreide studie aan het antwoord op de vraag: «Welke is de juridische fundering van de beteugelmethode die op geen wettekst kan steunen?»

Tot daar dit beperkt overzicht van de doctrine die klaar en formeel zegt dat art. 65 *vreemd is* aan het voortgezet of collectief misdrijf.

Andere auteurs, zonder daarom uiting te geven aan een categorisch tegengestelde mening, hebben in hun werk bewust of onbewust de twijfel laten doorsijpelen. Minstens menen wij van hen te mogen zeggen dat ze in hun teksten een dusdanige toenadering brachten tussen de ideële samenloop bedoeld door art. 65 en de eenheid van opzet, kenmerk van het collectief misdrijf, dat men eraan gaat twifelen of ze al dan niet de beide noties onder art. 65 willen terechbrengen.

Zo schrijft Goedseels⁶³ dat de ideële samenloop ontstaat wanneer één enkele handeling, *resulterende uit een enig opzet*, meerdere misdrijven oplevert. Deze auteur houdt verder⁶⁴ wel staande dat er een onderscheid te maken is tussen de ideële samenloop en het voortgezet misdrijf, maar stelt daarbij vast dat de rechtspraak voor de bestraffing van dit laatste steeds maar naar art. 65 verwijst; en hij neemt geen afstand van die strekking.

Beltjens⁶⁵ onderwijst dat de fundering van de ideële samenloop en van art. 65 erin bestaat dat de diverse misdrijven slechts voortvloeien *uit één en hetzelfde feit, uit één en hetzelfde misdadig voornemen*. Wel vestigt deze auteur de aandacht op een weinig geciteerd casatiearrest van 14 januari 1901 (*Pas.*, 1901, I, 105) zeggend: «L'invocation *erronée* de l'art. 65 du C.P. est sans importance, lorsqu'il est jugé que les faits succes-

sifs reprochés au prévenu ne sont que l'exécution continue d'une seule et même résolution criminelle.» Die woorden «invocation *erronée*» schijnt men al lang vergeten te zijn!

Constant⁶⁶ gaat beslist een grote stap verder waar hij leert dat er geen *ideële samenloop* van misdrijven ontstaat door het enkele feit dat er in hoofde van de dader van onderscheiden misdrijven slechts een eenheid van «geestesgesteldheid» bestaat; er moet eenheid van misdadig «opzet» zijn, zegt hij. Kunnen wij daar echter iets anders uit afleiden dan dat Constant de mening is toegedaan dat de eenheid van misdadig opzet leidt tot de ideële, de eendaadse samenloop bedoeld door art. 65 Sw.?

Dezelfde auteur gaat nog zekerder die richting uit waar hij zegt⁶⁷ dat de rechtspraak, «overeenkomstig de wil van de wetgever» (en daarmee bedoelt hij waarschijnlijk de wil van Haus), aanvaardt dat meerdere misdrijven van dezelfde aard, wegens de eenheid van opzet van hun dader, uiteindelijk slechts «*één penaal feit*» (un fait pénal unique) kunnen uitmaken. Hier hanteert Constant, zoals het Hof te Luik in zijn voormeld arrest van 21 maart 1868 (*Pas.*, 1868, II, 147), als het ware de sleutel die de deur van art. 65 moet openstellen voor het collectief misdrijf. Gecamoufleerd als «fait pénal unique» wil de Luikse strekking immers het collectief misdrijf doen passen in de letterlijke tekst van art. 65.

Uiteindelijk hebben wij een derde categorie auteurs die, formeel in strijd met de mening van de eerste categorie, beweren dat de collectieve of voortgezette misdrijven zonder enig voorbehoud en als vanzelfsprekend vallen onder toepassing van art. 65 Sw.

Zo leert Schuind⁶⁸, met een volledige gelijkschakeling tussen de eendaadse samenloop en het collectief misdrijf: «Het gebeurt dat een misdadige activiteit, die in détail meerdere misdrijven oplevert, in haar geheel moet worden beschouwd en in werkelijkheid slechts *één penaal feit* uitmaakt (...). Deze activiteit moet in haar geheel beschouwd worden, hetzij omdat ze voortspuit uit een *enig feit*, hetzij omdat haar bestanddelen verbonden zijn door een *enig misdadig voornemen*. *Krachtens art. 65 Sw.* geeft ze slechts aanleiding tot één enkele straf.»

Een door R. Swennen⁶⁹ in 1969 gepubliceerde studie gaat zelfs zover te beweren, en dit lijkt ons een flagrante vergissing, dat «reeds bij de voorbereidende werken van het Strafwetboek van 1867, er voorzien was dat art. 65 niet enkel de ideële samenloop van misdrijven

⁶¹ J.P. DOUCET, *Précis de droit pénal général*, 1976, p. 135-136.

⁶² C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, p. 319, nr. 627.

⁶³ Jos M.C.X. GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal belge*, I, 1948, p. 130, nr. 528.

⁶⁴ *Id.*, p. 133, nr. 537.

⁶⁵ G. BELTJENS, *Droit Criminel Belge*, I, *Code Pénal*, «Concours d'infractions», p. 82, nr. 2.

⁶⁶ J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, 1953, I, 1, p. 137, nr. 109.

⁶⁷ *Id.*, p. 140, nr. 114.

⁶⁸ SCHUIND, *Droit criminel*, p. 18, nr. 4.

⁶⁹ René SWENNEN, «Chose jugée et concours idéal d'infractions, A propos de l'arrêt de la Cour de Cassation de 19 septembre 1968», *J.T.*, 1969, 458.

beoogde maar ook hetgeen de doctrine het collectief of voortgezet misdrijf noemt⁷⁰.

Besluiten wij dan dit overzicht van de rechtsleer met de vermelding van de gezaghebbende opinie van Trousse⁷¹ die bij zijn classificatie van de misdrijven in de *Novelles* staande houdt, wat de collectieve misdrijven betreft: «Le premier effet du caractère collectif d'infractions multiples est de les ramener à l'unité avec cette conséquence qu'il leur sera appliqué une peine unique. La base juridique de cette solution est l'art. 65 du Code pénal⁷².» «De rechtsleer en de rechtspraak, zo gaat Trousse verder, zijn van oordeel dat de termen 'le même fait' het geheel der daden omvat die het misdrijf opleveren, zijn voortzetting, de uitvoering of doordrijving van een zelfde misdadige wil of voornemen.»

Als Trousse zegt «de rechtspraak», verwijst hij letterlijk naar het hierboven geciteerd fameux arrest van het Hof te Luik van 21 maart 1868, en wanneer hij zegt «de rechtsleer» verwijst hij zelf naar Braas, *Droit pénal*, nr. 168. Mooie referenties weliswaar, maar waait de wind hier niet te exclusief uit dezelfde hoek?

Ziedaar, in grote trekken, de twee tegenstrijdige strekkingen van de rechtsleer omtrent de kwestie of het voortgezet of collectief misdrijf al dan niet valt onder toepassing van art. 65 Sw.

De laatste, we zullen ze gemakshalve de «Luikse strekking» noemen, beweert van wel en is de mening toegedaan dat art. 65 in zijn huidige vorm daartoe volstaat als men het maar correct interpreteert. Ja, dat het er zelfs voor gemaakt is. Die strekking, wij zullen het zien aan de evolutie van de rechtsleer, schijnt wel de voorkeur van het Hof van Cassatie te genieten⁷³.

⁷⁰ De schrijver vermeldt hierbij een citaat uit het rapport van Haus van 1850 met de verwijzing «Nypels, *Législ. crim. de la Belgique*, t. I, art. 65, n° 254, p. 113». De vermelding van art. 65 is in dit verslag van Nypels nochtans niet te vinden; om de eenvoudige reden overigens dat in 1850, datum van het rapport Haus, er nog geen sprake was van art. 65. Het werd pas tien jaar later door de Regeringscommissie voorgesteld.

⁷¹ P.E. TROUSSE, *Novelles, Droit Pénal*, I, 1, p. 351, nr. 2223.

⁷² P.E. TROUSSE, *op. cit.*, p. 349, nr. 2211, geeft de volgende definitie: «On entend par infraction collective, un ensemble d'infractions répétées ou successives qui doivent être considérées comme un fait pénal unique parce qu'elles procèdent toutes d'une même conception persistante, d'une seule et même intention délictueuse.»

⁷³ Zie onder meer Cass., 3 november 1941, *Pas.*, I, 405; Cass., 31 mei 1943, *Pas.*, I, 232; Cass., 16 november 1943, *Pas.*, 1944, I, 56; en een aantal arresten gemeld in voetnoot 103.

Het is echter niet altijd zo geweest: uit het arrest Cass., 5 mei 1913, *Pas.*, I, 216, halen we volgende merkwaardige motivering die, zonder verwijzing naar art. 65, een rechtvaardiging geeft aan het principe van eenheid van straf bij eenheid van opzet: «Attendu que cette peine... constitue dès lors la répression d'une seule intention criminelle qui s'est manifestée par les divers faits d'escroquerie, de tromperie, de faux en écriture privée et d'usage de ces faux considérés comme établis; qu'il s'ensuit qu'il n'y a plus qu'un délit dont les différentes manifestations extérieures, même lorsqu'elles sont isolément prévues et réprimées par la loi, ne sont que les modes d'exécution; que c'est l'unité d'infraction caractérisée par cette exécution successive d'une même résolution coupable, qui entraîne l'unité de répression; que, pour savoir dans quelle mesure cette répression restera légitime, il convient à la vérité de s'en rapporter à la plus forte des peines susceptibles d'atteindre isolément les diverses manifestations du délit;...»

De eerste daarentegen, en naar onze bescheiden mening de juiste, baseert haar orthodoxie op de ondubbelzinnigheid van de voorbereidende documenten om staande te houden dat art. 65 Sw. vreemd is aan het collectief of voortgezet misdrijf. Dat dit misdrijf weliswaar moet worden bestraft volgens hetzelfde principe als dat van art. 65, maar niet «wegens» dit artikel. Wel wegens het door Haus gehuldigde principe: «één opzet = één straf.» Zoals de *Pandectes* zeggen: «un des principes généraux du droit pénal», maar dat helaas niet in de strafwetteksten werd opgenomen...

Maar wat voor belang heeft het, zal men zeggen, uit te maken of de bestraffing nu gebeurt overeenkomstig art. 65 Sw. dan wel op grond van een algemeen en ongeschreven rechtsbeginsel, aangezien het resultaat identiek is? Is dit geen steriel academisch dispuut? «Un peu du domaine des principes abstraits», zoals Nypels en Servais wel eens hebben geschreven⁷⁴?

Eerst en vooral is het antwoord van acuut en primordiaal belang voor de misdrijven inzake douane en accijnzen wanneer het om cumulatie van de geldstraffen gaat. We komen er verder op terug bij de ontleding van de rechtsleer: art. 100, § 2, van het Strafwetboek verhindert immers wel de toepassing van art. 65, maar niet die van een «algemeen en ongeschreven rechtsbeginsel.»

Vervolgens en algemener, heeft dit probleem reeds aanleiding gegeven tot zoveel twijfel en verwarring in de rechtspraak⁷⁵ dat het wel de hoogste tijd lijkt dat de wetgever tussenbeide komt. Hetzij om de wettekst van art. 65 te verruimen zodat de collectieve en voortgezette misdrijven er ondubbelzinnig onder vallen, hetzij, en dit lijkt ons veel verkieslijker, om een speciale en zelfstandige regel vast te leggen voor de berechting van die speciale misdrijven. Daardoor zou meteen een einde kunnen worden gemaakt aan de juridische acrobatieën waartoe de rechtspraak zich thans genoopt voelt wanneer ze in deze materie geconfronteerd wordt met het principe van de «res judicata».

Ook daarop zullen we terugkomen bij de ontleding van de rechtspraak. We zullen er ons toe beperken hier te zeggen dat het precies de *fictie* van de Luikse strekking is, die van het voortgezet of collectief misdrijf «un fait pénal unique» wil maken, die ten grondslag ligt aan de moeilijkheden die men bij de zogenaamde «opslopping» ondervindt met het «non bis in idem».

Als men met zijn beide juridische voeten stevig in de werkelijkheid wil blijven staan dan moet men toch aannemen wat zich als een feitelijke evidentie opdringt: dat een collectief of voortgezet misdrijf helemaal geen «fait pénal unique» is, maar wel integendeel

⁷⁴ J.S.G. NYPELS en J. SERVAIS, *Le Code Pénal belge interprété*, 1896, p. 166, in fine.

⁷⁵ R. CHARLES (*En hommage à Jean Constant*, Fac. Droit Liège 1971, p. 87): «N'est-il pas exact de constater que la notion de concours idéal d'infractions connaît une confusion considérable due principalement à l'assimilation par la jurisprudence et la doctrine de l'activité pénale au 'fait pénal'»

en zelfs per definitie *een veelheid van strafbare feiten*. Aan die realiteit is niets te veranderen door een subtiel woordenspel en dan kan men bij de zogenaamde opslorping niet stuiten op de «*res judicata*» want het gaat om een *andere* «*res*»; en ook niet op het «*non bis in idem*», want er is *geen* «*idem*»!

III. De rechtspraak

Waar we dan enerzijds hebben vastgesteld dat de wetgever Haus in de kou liet staan met zijn theorie over de eenheid van misdadig opzet, moeten we anderzijds niettemin vaststellen dat het begrip zich in de rechtspraak, als het ware «*contra legem*», heeft genesteld en er zelfs is gaan woekeren tot de abnormale verschijnselen die wij met enkele voorbeelden bij het begin van deze rede hebben geïllustreerd.

Laten we nu rechtstreeks aan de hand van de rechtspraak en door de jaren heen, het ontstaan en de evolutie van dit begrip nagaan. Daar de debatten over de samenlopende misdrijven in de Wetgevende Kamers eindigden in 1863, en het eerste hervormd Belgisch Strafwetboek eindelijk zijn definitieve vorm kreeg in 1867, willen wij om te beginnen, bij wijze van «*opiniepeiling*», even grasduinen in de rechtspraak van toen.

1. De eenheid van opzet vóór 1900

Het belang van die oude rechtspraak mag niet onderschat worden: de magistraten van toen waren immers tijdgenoten van «*de wetgever*» en hun uitspraken waren zeker meer doordrongen van diens invloed dan die van nu, een eeuw later.

Op 11 maart 1868 besliste het Hof van Beroep te Luik nog dat een beklaagde die tweemaal opzettelijke slagen toebreacht aan een persoon die zich tussenin «*een zekere tijd*» verwijderd had, aldus twee misdrijven pleegde en tot twee straffen moest worden veroordeeld⁷⁶.

Het reeds herhaaldelijk geciteerde arrest van 21 maart 1868⁷⁷, deed echter meer stof opwaaien en ligt om zo te zeggen ten grondslag aan de verwarring die wij in dit betoog willen aan de kaak stellen.

Te Sint-Truiden had een man in de loop van een «*doorlopende*» caféherrie opzettelijke slagen toegebracht aan twee personen, met arbeidsongeschiktheid tot gevolg voor één hunner. De Correctionele Rechtbank te Hasselt veroordeelde hem tot twee gevangenisstraffen en twee boeten. De beklaagde en het openbaar ministerie stelden hoger beroep in. Hoor nu wat het Hof te Luik te zeggen had: «*Attendu qu'il ressort de la combinaison des art. 60 et 65 du Code Pénal et des*

motifs qui les ont fait adopter (nota : na de wil van de wetgever te hebben ontleed vragen wij ons af welke die motieven wel geweest kunnen zijn) — que les mots «le même fait» qu'emploie l'article 65, ne doivent pas être entendus d'une manière restreinte en ce sens qu'ils ne pourraient s'appliquer qu'à un seul acte matériel et aux conséquences de cet acte unique, mais qu'ils embrassent l'ensemble des faits qui constituent l'infraction, sa continuation, l'exécution successive d'une même volonté ou résolution criminelle.»

Wij onderbreken hier de tekst van het arrest om aan te stippen in welke nevel van dubbelzinnigheid de rechtspraak zich al begeeft amper vijf jaar na de debatten over art. 65 in de Wetgevende Kamers. Het Hof te Luik is er al in geslaagd, vanaf zijn eerste doctrinair arrest ter zake, de tekst van artikel 65 zodanig om te buigen dat hij toepasselijk wordt op het voortgezet en collectief misdrijf. Inderdaad, terwijl dit artikel spreekt van «*le même fait constituant plusieurs infractions*» zegt dit hof dat daarmee ook bedoeld wordt «*l'ensemble des faits qui constituent une infraction.*» Juist het tegenovergestelde werd in de *Pandectes* opgemerkt⁷⁸.

De hele theorie van Haus, zoals die hierboven letterlijk werd weergegeven, wordt ook in dit arrest letterlijk aangehaald, en het hof gaat dan verder:

«*Attendu qu'il est difficile d'admettre que le législateur ait voulu assimiler quant à la peine des faits aussi différents au point de vue de la criminalité : (d'une part) les infractions réitérées proprement dites, que séparent le lieu, le temps et souvent la cause, qui sont l'exécution d'une volonté criminelle distincte, qui diffèrent le plus souvent quant à leur objet ; et (d'autre part) celles qui, se succédant sans diversion, ne sont que l'exécution d'une volonté criminelle unique.*»

Ook deze motivering bevat een tegenstrijdigheid die goed aantoonst hoe groot de verwarring toen al was, zelfs bij de hogere instanties. Na immers letterlijk Haus te hebben aangehaald die spreekt van «*différents faits qui, quoique divisés par la succession du temps et de la localité, ne forment que l'exécution continue et successive d'une seule et même résolution*», stelt het Hof van Luik in de plaats: «*les infractions qui se succèdent sans diversion*» en aldus een voorwaarde aan de eenheid van misdadig opzet die Haus uitdrukkelijk had geweerd, namelijk de eenheid van tijd en plaats.

Het arrest wijzigde uiteindelijk het vonnis van Hasselt als volgt: «*Les coups et blessures dans les circonstances ci-dessus relatées ne constituant qu'un même fait, dans le sens de l'article 65, il y a lieu de lui appliquer seulement la peine la plus forte...*»

Einde goed, alles goed, zou men kunnen zeggen... Dit arrest heeft niettemin de eenheid van opzet op een dubbel dwaalspoor gebracht: enerzijds het dwaalspoor van een vereiste eenheid van tijd en plaats, en daar zijn we sedertdien gelukkig uitgeraakt, maar

⁷⁶ Hof Luik, 11 maart 1868, *Pas.*, II, 147.

⁷⁷ Hof Luik, 21 maart 1868, *Pas.*, II, 147.

⁷⁸ *Pand.b.*, XXIII, «*Concours d'infractions*», col. 283, nr. 104.

anderzijds ook het dwaalspoor van artikel 65, en daar loopt onze rechtspraak nog altijd in verloren...

Dit arrest lokte trouwens heel wat commentaar uit die thans in het vergeetboek geraakt schijnt te zijn.

Zo lezen wij bij Nypels en Servais⁷⁹ in 1896 : « *C'est à tort... que la Cour de Liège a invoqué l'art. 65 dans son arrêt du 21 mars 1868. La Cour reconnaît elle-même qu'il ne s'agissait pas d'un fait unique comme le propose l'article 65, mais qu'il existait un ensemble de faits. Ceux-ci, il est vrai, n'étaient que l'exécution d'une même volonté criminelle, et dès lors c'est à bon droit que la Cour a décidé qu'il n'y avait lieu de leur appliquer qu'une seule peine, mais ce n'était pas à raison du concours idéal de l'article 65, c'était parce qu'il y avait, dans l'espèce, délit continué*⁸⁰. »

Kan men nog duidelijker zeggen dat het collectief of voortgezet misdrijf vreemd is aan artikel 65 ? Maar ja, is het ook niet kenschetsend dat Nypels en Servais in hetzelfde werk van 1896 enkele regels verder al schreven : « La distinction entre le concours idéal et le délit continué est un peu du domaine des principes abstraits, comme le prouvent les nombreux arrêts de nos cours qui les confondent sans cesse⁸¹... » Toen dus ook al !

Een ander arrest van het Hof te Luik, van 16 juli 1868⁸² erkent als voortgezet misdrijf het feit van valsmunterij, gevolgd door de uitgifte van de vervalste munt door een zelfde persoon, maar zegt er nu bij dat de tijdsspanne van « een dag en zelfs meer » die verloopt tussen de verschillende daden van vervalsing en de daden van uitgifte geen afbreuk doet aan het begrip van voortzetting. Vier maanden na het voorgaande arrest wordt dus toch al een zekere elasticiteit geduld in het tijdsvereiste.

Op 10 augustus 1868, dus nog altijd ten tijde van de wetgever zouden we zeggen, heeft het Hof van Cassatie een arrest geveld dat goed aantoonde hoe moeilijk het toen was de eenheid van misdadig opzet te doen aanvaarden omdat men niet klaar zag in het verschil tussen eenheid van opzet en eendaadse samenloop⁸³.

Een zekere Thoelen had te Hasselt hanengevechten georganiseerd : negentien vechtbeurten in de loop van dezelfde dag. Iedereen wist dat Thoelen als stroman diende en de vechthanen in werkelijkheid door verschillende eigenaars werden ingezet, wier identiteit echter verborgen bleef. Bij elke vechtbeurt werd proces-verbaal opgesteld, steeds ten laste van Thoelen die beweerde eigenaar te zijn van alle kampers.

Op grond van het eerste proces-verbaal werd Thoelen door het parket gedagvaard voor de poli-

tierechtbank (dat was toen correct) in de hoop dat de debatten de namen van de andere schuldigen aan het licht zouden brengen.

Tevergeefs echter, en Thoelen werd veroordeeld tot 15 fr. of drie dagen subsidiaire gevangenisstraf.

Een tiental dagen later daagde het parket Thoelen voor dezelfde politierechtbank op grond van de overige 18 processen-verbaal, maar Thoelen werd vrijgesproken... De Procureur des Konings stelde hoger beroep in, en de Correctionele Rechtbank te Hasselt veroordeelde Thoelen tot 18 straffen van 10 fr.

Thoelen stelde echter cassatieberoep in.

In een bladzijdenlang gemotiveerd arrest, waarin onder meer de uiteenzetting van Haus en die van minister Bara worden weergegeven, en dus in het volle licht van de voorbereidende documenten mogen we zeggen, oordeelde het Hof van Cassatie dat de Correctionele Rechtbank te Hasselt goed gevonnist had, dat er inderdaad geen toepassing diende te worden gemaakt van artikel 65 maar wel van artikel 58 (samenloop van overtredingen).

Een der motieven van dit arrest klinkt nochtans verbazend.

Na Haus te hebben geciteerd zegt het Hof : « Ces explications données par le rapporteur même de la loi nous paraissent décisives. Quand il y aura *une seule résolution criminelle*, une seule intention, il y aura *concours idéal*, et par conséquent, une seule peine devra être prononcée. Ce sera le cas d'appliquer l'art. 65 du Code pénal. Quand au contraire il y aura plusieurs résolutions criminelles, plusieurs intentions, il y aura alors concours réel et matériel et, par conséquent, plusieurs peines devront être prononcées... Dans le cas qui nous occupe, il y a évidemment eu plusieurs faits intentionnels. »

Daargelaten de feitelijke appreciatie vragen wij ons af hoe het Hof bij Haus meende steun te vinden om te zeggen dat er een *ideële samenloop* ontstaat door de eenheid van opzet ?

Haus heeft in zijn rapport de woorden « concours idéal » nooit gebruikt in verband met de eenheid van opzet !

Hij zegt wel « il n'y a qu'un seul délit », maar nooit « il n'y a qu'un seul fait » ! Daar zit precies de verwarring, die Nypels met de vinger wees.

Op 4 september 1868 besliste het Hof van Beroep te Brussel⁸⁴ dat schriftvervalsing en gebruik van het vervalste stuk door dezelfde persoon, geen twee onderscheiden misdrijven uitmaakten. Het Hof van Cassatie bevestigde die stelling sedertdien herhaaldelijk⁸⁵ en ze is thans in de rechtsleer een type-voorbeeld geworden van het voortgezet of collectief misdrijf.

Een pittoresk voorbeeld van eenheid van misdadig opzet vinden we in een arrest van het Hof van

⁷⁹ J.S.G. NYPELS en J. SERVAIS, *Code pénal belge interprété*, 1896, p. 165.

⁸⁰ R. CHARLES, (*En hommage à Jean Constant*, Fac. de Droit de Liège 1971, p. 86) is het daar volledig mee eens en voegt eraan toe : « Ces faits constituent un délit continué, réprimé *logiquement* par une seule peine. » De basis voor de eenheid van straf bij eenheid van opzet is dus niet art. 65, maar de logica.

⁸¹ NYPELS en SERVAIS, *op. cit.*, p. 166, in fine.

⁸² Hof Luik, 16 juli 1868, *Pas.*, II, 352.

⁸³ Cass., 10 augustus 1868, *Pas.*, I, 477.

⁸⁴ Hof Brussel, 4 september 1868, *Pas.*, II, 415.

⁸⁵ Onder meer Cass., 20 oktober 1879, *Pas.*, I, 398 ; Cass., 1 februari 1869, *Pas.*, I, 103.

Beroep te Gent van 9 februari 1869⁸⁶, beslissend dat een knecht van een afspanning, die uit de staart van verschillende paarden, toehorende aan verschillende eigenaars, telkens een zekere hoeveelheid haren uittrok, niet moet worden veroordeeld tot zoveel straffen als er benadeelde paarden of eigenaars waren. Het Gentse Hof was niet te vinden voor zulke haarklieverij...

Maar het Hof van Beroep te Brussel besliste in 1869⁸⁷ dat er wel aanleiding is tot meerdere straffen wanneer een misdrijf gepleegd wordt om zich te onttrekken aan de bestraffing van een ander misdrijf⁸⁸.

In 1873 oordeelde het Hof van Cassatie⁸⁹ dat smaad en weerspannigheid, zelfs gelijktijdig en onder impuls van dezelfde gevoelens gepleegd, twee onderscheiden misdrijven uitmaken waarvan de straffen samengevoegd dienen te worden. Die uitspraak is volkomen conform aan de mening door Haus uitgedrukt in zijn *Principes généraux du droit pénal belge*⁹⁰.

Sterker is een arrest van het Hof van Beroep te Brussel⁹¹ zeggend dat wanneer, in de loop van één zelfde gebeuren, iemand weerspannigheid pleegt en bovendien ook slagen toebrengt aan een wetsdienaar, hij zich schuldig maakt aan twee inbreuken en twee straffen verdient. «Het is immers een *tweede* misdrijf, zegt het Hof, *duidelijk* onderscheiden van het eerste, en dat niet voortvloeit uit hetzelfde misdadig opzet.»

In 1874 vinden we zelfs een arrest van het Hof van Cassatie⁹², blijkbaar alleenstaand gebleven, beslissend dat diefstal en heling van een zelfde voorwerp door dezelfde persoon, onderscheiden misdrijven uitmaken die elk een straf verdienen. Het klinkt thans als een ketterij...

Komt al even ongeloofwaardig over maar bewijst goed hoe scherp de rechters van vroeger oordeelden over de samenloop van misdrijven, een vonnis uit 1875 van de Correctionele Rechtbank te Gent waardoor een man veroordeeld werd tot 21 gevangenisstraffen omdat hij 20 stokslagen en 1 vuistslag toebrengt aan pelgrims die van Oostakker terugkwamen. Gelukkig voor de man oordeelde het Hof van Beroep te Gent⁹³, zoals uw Hof nu zeker ook zou doen, dat er slechts één straf diende te worden uitgesproken daar deze gewelddaden «de voortgezette uitvoering waren van één en hetzelfde voornemen.»

⁸⁶ Hof Gent, 9 februari 1869, *B.J.*, p. 333. R. CHARLES (*En hommage à J. Constant*, Fac. de Droit de Liège, 1971, p. 85) beschouwt dit arrest als «la consécration de l'interprétation restrictive donnée à l'expression 'fait' de l'art. 65 C.P.»

⁸⁷ Hof Brussel, 11 februari 1869, *Pas.*, 1871, II, 121.

⁸⁸ G. BELTJENS, *Droit crim. belge*, I, *Code pénal*, art. 60, p. 77, nr. 21: «ces infractions n'étant pas unies par une relation telle que leur existence se rapporte à une cause unique et commune.»

⁸⁹ Cass., 7 april 1873, *Pas.*, I, 172.

⁹⁰ P. 279. Die stelling wordt thans nog onderwezen: J.P. DOUCET, *Précis de droit pénal*, 1976, p. 137-138.

⁹¹ Hof Brussel, 8 september 1873, *Pas.*, 1874, II, 31.

⁹² Cass., 14 april 1874, *Pas.*, I, 185.

⁹³ Hof Gent, 12 augustus 1875, *B.J.*, p. 1406.

In hetzelfde jaar oordeelde het Hof van Beroep te Brussel⁹⁴ dat iemand die zich in het openbaar achtereenvolgens onder *twee* valse namen uitgeeft, twee straffen moet ondergaan; terwijl hetzelfde Hof in 1886⁹⁵ oordeelde dat iemand die zich onder *dezelfde* valse naam voordoet op verschillende plaatsen en data, slechts één misdrijf pleegt.

In 1880 besliste het Hof van Cassatie⁹⁶ dat hij die door bedrieglijke handelingen meerdere kopers bedriegt omtrent de kwaliteit van zijn koopwaar, zich schuldig maakt aan zoveel misdrijven als er kopers zijn en hem evenveel straffen opgelegd dienen te worden.

Het Hof van Beroep te Luik, dat in 1868 de eenheid van tijd als voorwaarde stelde voor het voortgezet misdrijf, is daar in 1885⁹⁷ definitief van afgegaan door te stellen dat «lorsque les diverses imputations relevées à charge d'un prévenu, *bien que commises à des époques différentes*, ne sont que la manifestation d'une même pensée criminelle, il y a lieu de ne les considérer que comme constituant un même délit.» Hoewel dit arrest, door het weglaten van het vereiste van tijdseenheid op dat punt de stelling van Haus beter benadert, lijkt het ons op een ander punt ervan af te wijken door het gebruik van de woorden «manifestation d'une même *pensée* criminelle», tegenover de bewoordingen door Haus gebruikt: «L'exécution d'une *intention*, d'une *résolution*, d'un *projet* criminel.» Allicht werd hetzelfde bedoeld met de woorden «pensée criminelle», wat niet belet dat we met een dergelijke afzwakking van begrippen regelrecht afglijden naar alles en nietsmeer omvattende wazige ideeën. Al te dikwijls hoort men pleiters, die voor hun cliënt slechts één straf willen verkrijgen voor een reeks strafbare feiten, aanvoeren dat deze alle liggen in een periode waarin de dader onderhevig was aan een zelfde verderfelijke «neiging», of «geestesgesteldheid», of nog het slachtoffer was van een misdadige «sfeer» of «milieu».

Dergelijke argumenten, hoe reëel zij de werkelijkheid ook weergeven, kunnen nooit volstaan om een voortgezet of collectief misdrijf te kenmerken. Het *wils-element*, de misdadige «planning» ontbreken daarvoor. Ook Constant legt er de nadruk op dat men niet voldoende heeft aan «l'unité de disposition d'esprit» om een eenheid van misdadig opzet in aanmerking te kunnen nemen⁹⁸.

Toen de Correctionele Rechtbank te Leuven in 1884⁹⁹ oordeelde dat er slechts één straf moest worden uitgesproken tegen de postbediende die, belast met de spaarkasverrichtingen, een zevental valse kwijtingen opstelde op naam van verschillende spaarboekhouders, is daarover in de *Pandectes belges*¹⁰⁰ het

⁹⁴ Hof Brussel, 18 november 1875, *Pas.*, 1876, II, 12.

⁹⁵ Hof Brussel, 19 april 1886, *Pas.*, II, 263.

⁹⁶ Cass., 3 november 1880, *Pas.*, 1881, I, 8.

⁹⁷ Hof Luik, 28 mei 1885, *Pas.*, II, 272.

⁹⁸ J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, 1953, I, 1, p. 137, nr. 109.

⁹⁹ Corr. Leuven, 14 januari 1884, *J.T.*, p. 125.

¹⁰⁰ *Pand.b.*, XXIII, «Concours d'infractions», nr. 128.

volgende commentaar te lezen : «C'est peut-être aller un peu loin. Il nous semble qu'il y aura autant d'infractions qu'il y aura de livrets divers»...

In dezelfde gedachtengang citeert de medewerker van de *Pandectes Belges*¹⁰¹ het voorbeeld van een persoon die onder een valse naam advertenties plaatst waarin tewerkstelling wordt beloofd tegen storting van een zekere borgsom per postmandaat op zijn valse naam, en die er aldus in slaagt tien postmandaten op te trekken. In hoofde van deze persoon zouden valsheid in geschriften, gebruik ervan en oplichting zich vermengen tot één misdrijf, doch dit wordt tienmaal herhaald indien de dader tien slachtoffers maakt, en er dienen derhalve tien straffen opgelegd te worden !

Het Hof van Cassatie besliste in 1882¹⁰² trouwens in dezelfde zin over een geval dat ons bijzonder interessant lijkt omdat het zoveel gelijkenis vertoont met de tegenwoordig veelvuldig voorkomende cheque-diefstal : Een man pleegde een diefstal van een partij gratis-reisticketten voor militairen ; op elk daarvan bracht hij de valse handtekening van een overste aan en maakte alsdan gebruik van de vervalste documenten. Het Hof oordeelde dat diefstal, valsheid in geschriften en gebruik van het vervalste geschrift zich vermengden tot één misdrijf, maar dat het zich zo dikwijls herhaalde als de dader gebruik maakte van een vervalst ticket : «il peut arriver que l'intention criminelle initiale, qui imprime le caractère d'infraction unique à divers faits délictueux distincts et séparés, se traduise par des faits répétés : il y aura lieu, en ce cas, au cumul des peines.»

Op dat ogenblik had het Hof reeds, tot minstens tweemaal toe, beslist dat de feitenrechter soeverein beoordeelt of meerdere strafbare daden al dan niet voortvloeien uit één en hetzelfde misdadig voor-nemen¹⁰³.

Op 29 maart 1893 veroordeelde het Hof van Beroep te Brussel iemand tot twee afzonderlijke straffen wegens valse verklaringen nopens zijn inbreng, opgenomen in de notariële oprichtingsakte van een vennootschap, welke valse verklaringen nadien bekend werden gemaakt in het Belgisch Staatsblad. Eiser tot cassatie zag hierin een *miskennis van art. 65* : «Ces faits, qui constituent un ensemble indivisible par rapport au demandeur, ne pouvaient entraîner qu'une seule peine, fallut-il même y voir la double infraction que la Cour d'Appel a reconnue constante...» Bij arrest van 15 mei 1893 verwierp het Hof van Cassatie¹⁰⁴ dit middel met de motivering dat het faalde ten gronde «à défaut de toute constatation par la cour d'appel de la circonstance que *le même fait* constituerait les deux

infractions». Het mag ons wel verwonderen dat het Hof van Cassatie er niet aan toevoegde : «... en bij ontstentenis van de vaststelling dat beide feiten gepleegd werden *met hetzelfde misdadig opzet*», want dat was hier nu toch wel heel zeker het geval. Zou het Hof dan toch, voor één keertje, hebben aanvaard dat art. 65 alleen maar betrekking heeft op de eendaadse samenloop en niet op de eenheid van opzet ?

Uit de rechtspraak van de eerste vijftig jaar nadat Haus zijn ideeën over de eenheid van opzet aan de Wetgevende Kamers uiteenzette, zullen we in elk geval onthouden dat de hoven en rechtbanken van die tijd dit beginsel uiterst aarzelend hebben toegepast. Waar ze het toepasten deden ze dat bovendien met een scrupulositeit die heden voor pusillanimité zou doorgaan. Met die vaststelling is echter nog niet uitgemaakt wie er gelijk heeft : de rechtspraak van vroeger die zo gierig was in de toekenning van de eenheid van opzet, of die van nu die er zo kwistig mee omspringt...

2. De omvang van de soevereine appreciatie

Het Hof van Cassatie dat, zoals hierboven gezegd, vóór 1900 reeds meermaals besliste dat de feitenrechter op soevereine wijze beoordeelt of meerdere strafbare feiten al dan niet voortvloeien *uit één en hetzelfde opzet*, heeft aan diezelfde rechter in 1911¹⁰⁵ ook dezelfde soevereiniteit toegekend om «in feite» te beslissen of meerdere inbreuken al dan niet voortvloeien *uit een zelfde feit* (art. 65 Sw.). Wij zeggen wel «in feite», want in 1924¹⁰⁶ zal het Hof benadrukken dat de beslissing van de rechter niet meer onaantastbaar is wanneer hij «in rechte» de motieven van zijn appreciatie uitdrukt : de wettelijkheid daarvan blijft onderworpen aan het toezicht van het Hof van Cassatie.

Nu de interpretatie van de beide begrippen «eenheid van opzet» en «eenheid van feit» uitdrukkelijk overgelaten wordt aan de soevereine appreciatie van de feitenrechter, na de vermenging die er in de praktijk toch al bestond doordat voor beide begrippen steeds maar verwezen werd naar hetzelfde art. 65 Sw., zijn die begrippen in de rechtspraak praktisch niet meer uit elkaar te houden.

Ontelbare keren zal het Hof van Cassatie in de toekomst¹⁰⁷ nog wijzen op de soevereine appreciatie.

¹⁰⁵ Cass., 27 december 1911, *Pas.*, 1912, I, 54 ; later herhaaldelijk bevestigd : o.a. Cass., 14 oktober 1942, *Pas.*, I, 231 ; Cass., 10 maart 1943, *Pas.*, I, 88 ; Cass., 3 januari 1944, *Pas.*, I, 130 ; Cass., 10 januari 1944, *Pas.*, I, 145.

¹⁰⁶ Cass., 25 februari 1924, *Pas.*, I, 215. Zie verder ook Cass., 21 mei 1951, *Pas.*, I, 636 en de noot, hierna besproken met verwijzing naar voetnoot 128.

¹⁰⁷ Zie onder meer : Cass., 21 december 1938, *Pas.*, I, 399 ; Cass., 18 november 1942, *Pas.*, I, 291 ; Cass., 11 augustus 1943, *Pas.*, I, 320 ; Cass., 3 januari 1944, *Pas.*, I, 130 ; Cass., 21 februari 1949, *Pas.*, I, 154 ; Cass., 5 juni 1950, *Pas.*, I, 694 ; Cass., 1 december 1958, *Pas.*, 1959, I, 327 ; Cass., 18 januari 1960, *Pas.*, I, 560.

¹⁰¹ *Id.*, nr. 139.

¹⁰² Cass., 8 juni 1882, *Pas.*, I, 235.

¹⁰³ Cass., 4 oktober 1878, *Pas.*, I, 390 ; Cass., 3 november 1880, *Pas.*, 1881, I, 8 ; en later nog : Cass., 16 februari 1885, *Pas.*, I, 58 ; Cass., 10 januari 1898, *Pas.*, I, 62 ; Cass., 15 mei 1939, *Pas.*, I, 246 ; Cass., 14 oktober 1942, *Pas.*, I, 231 ; Cass., 18 november 1942, *Pas.*, I, 291 ; Cass., 2 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 354.

¹⁰⁴ Cass., 15 mei 1893, *Pas.*, I, 224.

ciatiemacht van de feitenrechter in verband met art. 65 Sw. zonder dat men kan uitmaken — en sommigen zien daar ook het nut niet van in — of het in casu om de appreciatie van de «eenheid van feit» dan wel om die van de «eenheid van opzet» gaat. Zelden zullen de twee begrippen nog duidelijk onderscheiden worden¹⁰⁸.

Aldus verklaarde het Hof van Cassatie in gezegd arrest van 1911 dat het Hof van Beroep te Brussel «overeenkomstig de wet» had beslist in het volgende geval : een zekere Salomon had zich ten overstaan van een politicommissaris schuldig gemaakt aan smaad, weerspannigheid en slagen. De verdediging pleitte dat het hier slechts om «één feit» ging, en derhalve maar één straf mocht worden uitgesproken. Het Hof van Beroep te Brussel besliste — trouwens volkomen in overeenstemming met de leer van Haus — dat het misdadig opzet niet hetzelfde is bij smaad als bij weerspannigheid en dat het derhalve onderscheiden inbreuken zijn die wettelijk *niet kunnen* worden vermengd¹⁰⁹. Wel nam het hof aan dat er slechts één straf diende te worden uitgesproken voor de vermengde feiten van weerspannigheid en slagen, niet bij toepassing van de «eenheid van misdadig opzet», maar gewoonweg bij toepassing van de «eendaadse samenloop» die bedoeld wordt door art. 65.

Kenmerkend bij deze beslissing was de stelling van de verdediging dat de eenheid van opzet *noodzakelijkerwijze* de eendaadse samenloop tot gevolg moet hebben. Zulke stelling groeit natuurlijk uit de ongewettigde vrees dat er buiten art. 65 Sw. geen middel is om voor meerdere feiten aan één enkele straf te geraken. En inderdaad, naarmate de jaren verlopen zien we de rechtspraak meer en meer uit het oog verliezen dat de eenheid van opzet *op zichzelf* reeds de eenheid van straf rechtvaardigt, en wint derhalve wat wij noemden «de Luikse strekking» veld.

Een arrest van het Hof van Cassatie van 1920¹¹⁰ zegt : «Wanneer de feitenrechter soeverein heeft vastgesteld dat ieder gepleegd feit een onderscheiden misdrijf uitmaakt, hoewel alle feiten gepleegd werden met een *gelijkaardig* (dus niet hetzelfde) opzet, maakt zulke vaststelling noodzakelijkerwijze de toepassing van meerdere straffen verplicht en sluit zij het bestaan van een eendaadse samenloop (art. 65) uit.» Met andere woorden wordt hier gesteld dat er geen eendaadse samenloop kan aanwezig zijn waar geen eenheid van opzet aanwezig is...

Ook een arrest van 1936¹¹¹ bewijst goed hoe onverschillig voortaan de term «*ideële samenloop*» wordt gebruikt zowel voor de echte *eendaadse* samenloop als

voor de samenloop van meerdere feiten gepleegd met *eenheid van opzet*.

«Wanneer, zegt het Hof, de betugelde misdrijven van verschillende aard zijn, hetgeen impliceert dat de beklaagde, normaal gesproken, bij het plegen ervan zijn voornemen achtereenvolgens heeft gewijzigd, en wanneer anderzijds niet blijkt uit de vaststellingen van de rechter dat de betugelde misdrijven werden opgeleverd door één uniek feit, dan is de toepassing van twee afzonderlijke straffen wettelijk gezien de afwezigheid van *ideële samenloop* van misdrijven.»

Waar wij menen te hebben aangetoond dat noch in het rapport van Haus, noch bij de besprekingen in de wetgevende kamers, de woorden «*concours idéal*» ooit een andere betekenis hebben gehad dan de *echte* eendaadse samenloop dekt dit begrip in dit arrest toch ook weer zowel de echte eendaadse samenloop als de artificiële die men absoluut uit de eenheid van opzet wil doen ontstaan.

Om te benadrukken hoe de eenheid van opzet de verschillende misdrijven die ze bezielt als het ware «samenperst» tot één enkel strafbaar feit zegt het Hof van Cassatie in 1938¹¹² : «Wanneer wordt vastgesteld dat de beklaagde gehandeld heeft met eenheid van misdadig opzet, dan mag de rechter zonder de wet te miskennen zeggen dat al de vervolgte misdrijven die de uitvoering zijn van dat éne opzet, hoe verscheiden ook van aard of door het tijdstip, de plaats en de omstandigheden waarin ze gepleegd werden, toch de vereiste onverdeeldheid bezitten die *noodzakelijk* is om *één enkel penaal feit* te vormen.»

Uit deze bewoordingen blijkt eens te meer dat het Hof van Cassatie geen andere weg aanneemt om tot de eenheid van straf te geraken dan die van artikel 65 Sw. : de *feitelijk meerdaadse* samenloop moet, tot elke prijs, noodzakelijk tot een *fictieve eendaadse* samenloop worden omgetoverd om aan de letter van art. 65 Sw. te beantwoorden.

Dit gezegd zijnde, levert laatstgemeld arrest ons in zijn motiveringen een reeks kostbare elementen om het juiste toepassingsgebied van de eenheid van opzet af te bakenen. Wij kunnen ze als volgt samenvatten :

a) De eenheid van opzet is, *in principe*, een *feitenkwestie* die de rechter op onaantastbare wijze beoordeelt.

b) Zij wordt afgeleid *uit de omstandigheden* van de zaak zoals die door het onderzoek aan het licht worden gebracht.

c) Zij doorstroomt alle strafbare daden die, samen en afzonderlijk genomen, de materiële verwezenlijking vormen van *één en dezelfde doorgedreven wil* die door elk van die daden deelsgewijs wordt uitgevoerd, *zelfs wanneer die daden verschillend zijn* door hun aard of door het *tijdstip*, de *plaats* en de *omstandigheden* waarin ze gesteld worden.

¹⁰⁸ Wij herinneren hier nochtans aan het reeds vermelde arrest van Cass., 14 januari 1901, *Pas.*, I, 105, dat uitdrukkelijk de verwijzing naar art. 65 Sw. als «foutief» bestempelt wanneer het gaat om eenheid van misdadig opzet.

¹⁰⁹ Zie nochtans verder : Cass., 2 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 354.

¹¹⁰ Cass., 9 november 1920, *Pas.*, 1921, I, 115.

¹¹¹ Cass., 24 februari 1936, *Pas.*, I, 162.

¹¹² Cass., 21 december 1938, *Pas.*, I, 399.

d) Zij veronderstelt dat *vanaf de eerste strafbare daad de wil aanwezig is om iedere en alle andere daden te stellen*, hoe gevarieerd ook, die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het opzet.

Op dit laatste en zeer delicate vereiste zal het Hof van Cassatie in 1959¹¹³ bijzonder de nadruk leggen in een arrest dat meer bekendheid verwierf en gewoonlijk geciteerd wordt onder art. 65 Sw., samengevat als volgt: «Opdat opeenvolgende misdrijven een enig strafrechtelijk feit uitmaken, is vereist dat vanaf het eerste de dader *besloten* had de andere te plegen¹¹⁴.» Naar onze bescheiden mening en in het licht van het voorgaande arrest, geeft het woord «besloten» waarschijnlijk niet met de juiste schakering de bedoeling van het Hof weer. In de Franse tekst zegt het arrest letterlijk: «Pour que des infractions successives constituent un fait pénal unique, il faut que, dès la première, l'auteur ait été *résolu* à commettre les autres.» Maar wat houdt dat besluit of die «résolution» in? Indien wij aannemen dat deze woorden inhouden dat de dader, bij het plegen van het eerste misdrijf reeds het besluit moet hebben genomen ook die en die welbepaalde *concrete* volgende misdrijven te plegen, dan houdt dit noodzakelijk in dat hij niet alleen een «voor-kennis» moet hebben van die volgende feiten, maar dat hij ze dan ook gaat plegen met «voorbereiding». Kunnen slagen en verwondingen *zonder* voorbereiding, aan verschillende personen of op verschillende tijdstippen toegebracht, dan nog ooit door eenheid van opzet gebundeld worden om door één enkele straf beteugeld te worden?

In het algemeen trouwens zou die strenge voorwaarde, getoetst aan de dagelijkse realiteit, tot gevolg hebben dat de billijkheidsoverweging, die toch ten grondslag ligt aan het beginsel «één opzet = één straf», nog slechts heel zelden toepassing zou kunnen vinden, zelfs in de gevallen waar de eenheid van opzet toch flagrant aanwezig is. Nemen wij het klassieke voorbeeld van de rekenplichtige die, om een voorgenomen verduistering te verbergen, eerst valsheid in geschrifte pleegt en daarna gelden verduistert: hier zou de «strenge» opzet-theorie van het arrest van 1959 doorgang kunnen vinden omdat de dader, bij het plegen van de valsheid, reeds besloten had de verduistering te plegen. Maar veronderstellen wij dat hij eerst de verduistering pleegt, zonder er vooralsnog aan te denken hoe hij die geheim zal houden, en daarna slechts, omdat hij bijvoorbeeld plots verneemt dat er een onverwachte controle gaat gebeuren, het besluit neemt al gauw enkele stukken te vervalsen om de verduistering te camoufleren, zouden wij dan de eenheid van opzet

moeten verwerpen omdat hij, bij het plegen van de verduistering nog niet besloten had de valsheid te plegen?

Veronderstellen wij dat iemand opzettelijke slagen toebrengt aan een persoon, en daarna ook nog aan een tweede die zijn slachtoffer ter hulp komt, wat hij niet kon voorzien. Zou men dan de eenheid van opzet moeten verwerpen wegens die onvoorzienbaarheid¹¹⁵?

Wij geloven dat het vroegere arrest van 21 december 1938 (zie boven) precies op dat punt een minder strenge maar juistere voorwaarde oplegde, in die zin dat, vanaf het eerste feit, *doch zonder een vereiste voorkennis van de volgende feiten*, het volstaat dat *dezelfde misdadige wil aanwezig blijft* bij de opeenvolgende strafbare daden die, binnen het kader van zijn concreet doel, door de dader nodig geacht worden om dit doel te verwezenlijken en die verwezenlijking te handhaven. Het arrest van 1938 zegt: «Vouloir, dès le début, l'accomplissement de tous et chacun des actes *nécessaires* à la réalisation de cette intention, quelle que fut leur variété.» Waarom zou de eenheid van opzet uitgeschakeld worden doordat de dader de «noodzakelijkheid» van de volgende strafbare feiten slechts inziet tijdens of zelfs na de eerste strafbare handeling?

Een andere vraag is of de verschillende «aard» der gepleegde feiten soms een grens kan stellen aan de mogelijkheid van de eenheid van opzet? Zoals boven reeds gezegd was dat zeker de mening van Haus¹¹⁶. Heel wat auteurs hebben er samen met hem, of na hem, dezelfde mening op nagehouden¹¹⁷ en ook de rechtspraak van het Hof van Cassatie was meermaals in die zin¹¹⁸.

Zodra echter definitief werd aangenomen dat de feitenrechter op soevereine wijze mocht uitmaken 1) of de verschillende feiten al dan niet voortvloeien uit hetzelfde opzet, en 2) of de meerdere misdrijven al dan niet voortvloeien uit een zelfde feit (zie het begin van dit hoofdstuk) moest de grendel van de verschillende aard der feiten logischerwijze afspringen en zal de feitenrechter ook soeverein uitmaken: 3) of die verschillende aard al dan niet de eenheid van opzet in de weg staat¹¹⁹. Meerdere arresten van het Hof van Cassatie

¹¹⁵ R. LEGROS, *Rev. dr. Pénal*, 1960-61, 643, voetnoot 43, stelt zich ook de vraag of het arrest van 22 juni 1959 niet in té categorische bewoordingen is opgesteld.

¹¹⁶ HAUS, *Princ. gén. du dr. pén. belge*, 1879, p. 279, nr. 377 en voetnoot 4.

¹¹⁷ NYPELS en SERVAIS, *Le Code pén. belge interprété*, p. 166; DE HOON, *Grondbeginselen v.h. Belg. Strafr.*, blz. 124, nr. 119; BELLENS, *Droit crim. belge*, *Code pénal*, art. 65, p. 82, nr. 2; CONSTANT *Man. de droit pén.*, I, 1, 1953, p. 140, nr. 114; J.P. DOUCET, *Précis de dr. pén.*, 1976, p. 137-138; P. MAHAUX, «Het rechterlijk gewijsde en het Gerechtelijk Wetboek», *R.W.*, 1971-1972, 124.

¹¹⁸ Cass., 7 april 1873, *Pas.*, I, 172; Cass., 27 december 1911, *Pas.*, 1912, I, 54; Cass., 24 februari 1936, *Pas.*, I, 162.

¹¹⁹ Wat niet belet dat sommigen (zie o.m. CONSTANT en DOUCET vermeld in voetnoot 117) nog lang na de toekenning van de soevereine appreciatie omtrent de eenheid van het feit en de eenheid van het opzet, blijven onderwijzen dat de grendel van «dezelfde aard» moet blijven bestaan.

¹¹³ Cass., 22 juni 1959, *Pas.*, I, 1081.

¹¹⁴ Misschien werd de kordate stelling, hier door het Hof ingenomen, ingegeven door een studie van A.V. VERBRUGGHE («Du délit continu et du délit continué», *J.T.*, 1886, 474-477) die toen al schreef: «Pour nous il n'y a qu'une manière de résoudre la question d'unité de résolution. Lors du premier fait, le délinquant était-il déjà résolu à commettre les autres?»

bevestigen die doctrinewijziging¹²⁰.

Bovendien en andersom, heeft het Hof van Cassatie er meermaals de nadruk op gelegd dat men uit de «gelijk-aardigheid» van de feiten zeker niet *automatisch* de eenheid van opzet kan afleiden. Bij gelijkaardige feiten is het «algemeen opzet» natuurlijk wel telkens hetzelfde, maar dat is zonder belang. Het onderscheid tussen het «algemeen» en het «bijzonder en wel bepaald opzet» (*intention particulière et bien déterminée*) moet scherp in het oog gehouden worden bij de ontleding van de strafbare feiten. Het is immers dit laatste dat ten grondslag moet liggen aan het voortgezet of collectief misdrijf. Het algemeen opzet is niet voldoende, en is ook niet vereist¹²¹.

Aldus stelde het Hof uitdrukkelijk, in een arrest van 1944¹²², dat de feitenrechter, *zelfs* wanneer hij vaststelt dat de beklaagde een *algemeen* opzet had misbruiken van vertrouwen te plegen, toch op wettelijke wijze kan beslissen dat elk van de gepleegde misbruiken de uitvoering is geweest van een *afzonderlijk* misdadig opzet en derhalve met een afzonderlijke straf dient te worden betoegeld.

In twee arresten van 18 oktober 1954¹²³ gaf het Hof van Cassatie gelijk aan het Hof van Beroep te Brussel waar dit stelde dat «het algemeen oogmerk zich ten koste van een ander te verrijken» *niet noodzakelijk* de eenheid van misdrijf meebrengt. Dat het voldoende is dat de feiten der tenlasteleggingen het voorwerp uitmaken van onderscheiden voornemens ten nadele van verschillende personen om daaruit af te leiden dat er geen eenheid van misdrijf aanwezig is. Dat het ook voldoende is vast te stellen dat er tussen de verschillende feiten een echte breuk is geweest, zowel in de tijd als in de gebruikte methodes, om daaruit af te leiden dat er geen eenheid van misdrijf aanwezig is.

Is de aard van de gepleegde feiten *niet determinerend* voor de eenheid van opzet, toch *mag* de feitenrechter deze in aanmerking nemen bij zijn soevereine appreciatie. Dit wordt benadrukt in een arrest van 1974¹²⁴: «Wanneer de feitenrechter vaststelt dat uit de aard zelf van de feiten, die op verschillende data werden gepleegd, niet blijkt dat beklaagde, toen hij de eerste feiten pleegde, reeds het opzet had de andere te plegen, *mag* hij daaruit op wettelijke wijze afleiden dat die feiten niet kunnen worden beschouwd als een reeks gedragingen die één enkel strafbaar feit opleveren in de zin van art. 65 Sw.» Afgezien van de, naar onze mening, foutieve verwijzing naar «één enkel strafbaar feit in de

zin van art. 65» om redenen die we hierboven reeds hebben uiteengezet, is dit arrest een bevestiging van de *vrijheid* die de rechter is toegekend bij het in aanmerking nemen van de aard der feiten, en niet, zoals op het eerste gezicht zou kunnen lijken, de bevestiging dat de aard der feiten de eenheid van opzet in de weg kan staan.

Ter vervollediging van de richtlijnen die het Hof van Cassatie voorhoudt inzake soevereine appreciatie van de eenheid van opzet, mogen wij niet nalaten een arrest van 2 december 1974¹²⁵ te vermelden dat ons bijzonder belangrijk voorkomt omdat er dit groot nieuws inziet: dat de eenmakende factor, die het gedrag van de dader kenmerkt, *los mag worden gezien* van het specifiek moreel bestanddeel dat elk van de gepleegde inbreuken kenmerkt: «Lorsque le facteur d'unicité est l'intention, cette intention unique qui caractérise le comportement de l'agent est *détachable* de l'élément moral propre qui caractérise chacune des infractions pénales¹²⁶».

Dat de leidraad die de verschillende misdrijven door eenheid van opzet verbindt ook mag worden gezocht buiten de morele bestanddelen die het Strafwetboek opsomt, opent heel wat perspectieven. Wij denken bijvoorbeeld aan iemand die zou samenwonen met een oude tante, en wiens concreet opzet het zou zijn deze tot iedere prijs te doen verhuizen. Om haar daartoe te doen besluiten neemt hij zich voor ze te plagen, onder meer met allerlei misdrijven. Hij weet vandaag nog niet wat hem morgen zal invallen... maar we zien hem achtereenvolgens ten nadele van die ongewenste persoon, of zelfs van haar bezoekende kennissen en vrienden, kleine diefstallen plegen, lasterlijke aantijgingen verspreiden, beledigingen en bedreigingen uiten, voorwerpen beschadigen, enz., *om haar het leven ondraaglijk te maken*. Het komt ons voor dat het zou stroken met voormeld arrest te beslissen dat al deze misdrijven, hoe verschillend ook van aard, hoe verschillend ook het specifiek moreel bestanddeel van elk hunner, hoe verscheiden ook het tijdstip en de plaats waar ze bedreven werden, toch alle gepleegd werden met één en het zelfde opzet zodat zij slechts door één straf betoegeld moeten worden. We menen echter wel zeer bijzonder te moeten benadrukken dat het ene opzet, en zeker als het wordt geput «buiten» de specifieke morele bestanddelen voorzien door het Strafwetboek, voldoende *concreet* moet zijn om als één project, één plan aangemerkt te worden, of beter nog, om de vergelijking van Haus te gebruiken, als de enige oorzaak die meerdere gevolgen verwekt.

Objectieve criteria kunnen de rechter in zijn soevereine appreciatie niet worden opgedrongen. Belangrijk lijkt ons echter wel *dat er bestaan*: in de voormelde

En LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, p. 305, voetnoot 1, vermeldt een arrest van het Hof te Luik van 7 juli 1943, *Pas.*, II, 57, dat nog formeel die oudere doctrine aankleeft.

¹²⁰ Cass., 21 december 1938, *Pas.*, I, 399; Cass., 14 oktober 1942, *Pas.*, I, 231.

¹²¹ Zie daarover het commentaar van R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, p. 303, nr. 371, en *Revue Dr. Pénal*, 1960-61, 637, nr. 6.

¹²² Cass., 24 januari 1944, *Pas.*, I, 170.

¹²³ Cass., 18 oktober 1954, twee arresten, *Pas.*, 1955, I, 122 en

¹²⁴ Cass., 3 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 4.

¹²⁵ Cass., 2 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 354.

¹²⁶ Een stelling die tevoren reeds hardnekkig verdedigd werd door R. LEGROS in *L'élément moral dans les infractions*, p. 305, nr. 373, en *Revue Dr. Pén.*, 1960-61, p. 638, nr. 6.

arresten heeft het Hof van Cassatie er heel wat met de vinger gewezen.

Als wij nu terugdenken aan de beslissingen die wij bij de inleiding hebben aangehaald als typerende stalen voor de huidige strekking van onze rechtspraak, dan blijven wij toch met de vraag zitten welke criteria de rechter, in zijn even geheime als soevereine appreciatie, in al die gevallen heeft aangewend om te besluiten tot de eenheid van misdadig opzet...

3. Beperkte mogelijkheden tot cassatieberoep

In een arrest van 1942¹²⁷ bevestigt het Hof van Cassatie een beginsel dat tot de vaste rechtspraak is gaan behoren : wanneer één enkele straf voor meerdere misdrijven werd uitgesproken, zal het cassatieberoep gebaseerd op een middel dat slechts één dezer misdrijven aanbelangt, niet ontvankelijk zijn indien de straf gerechtvaardigd blijft door de andere misdrijven. Dit is wat men noemt «de theorie van de gerechtvaardigde straf».

In 1951^{128 129} herinnert het Hof van Cassatie eraan dat, hoewel de feitenrechter op soevereine wijze apprecieert of verschillende misdrijven al dan niet voortvloeien uit een zelfde misdadig opzet, hij daarom nog niet ontslagen is van de verplichting de conclusies van de partijen te beantwoorden wanneer die eenheid van opzet *in rechte* wordt betwist. Dit is meteen het antwoord op de vraag die men zich kan stellen hoe het Hof van Cassatie ertoe komt zoveel richtlijnen te «kunnen» geven inzake eendaadse samenloop en eenheid van opzet, terwijl hetzelfde Hof al zo dikwijls de «sovereiniteit» van de rechterlijke appreciatie ter zake heeft gehuldigd.

Hayoit de Termicourt, toen eerste advocaat-generaal, geeft in een voetnoot bij voormeld arrest de juiste grens van die «soevereine» appreciatie aan : «Inzake de eenheid van misdadig opzet en haar gevolgen oordeelt de rechter soeverein voor zover hij enkel steunt op *feitelijke* vaststellingen. Waar hij nochtans, uit de vaststelling van de eenheid van opzet *afleidt* dat er slechts één straf dient te worden uitgesproken, blijft zijn oordeel onderworpen aan de controle van het Hof van Cassatie. Dit Hof moet immers kunnen nagaan of er geen wettelijke of juridische hindernis bestaat voor de toepassing van art. 65.»

Het is hier zonder belang de bedenking te maken dat de eenheid van opzet die het voortgezet misdrijf kenmerkt niets te maken heeft met art. 65 Sw., want ook op de toepassing van het ongeschreven rechtsbeginsel

één opzet = één straf» moet het Hof van Cassatie *in rechte* toezicht kunnen uitoefenen.

In verband met cassatieberoep en eenheid van opzet moeten wij hier zeker een speciaal arrest van 7 januari 1957 vermelden¹³⁰ waaruit de annoteerder in de *Pasicrisie* de volgende impliciete regel heeft afgeleid, een regel die bijzonder interessant is waar hij afwijkt van de regeling die geldt in geval van «opslorping» (zie hierna nr. 8).

De volgende toestand doet zich voor : een eerste rechter, kennis nemend van meerdere strafbare feiten, heeft beklaagde voor sommige van die feiten veroordeeld en voor andere vrijgesproken. Na cassatieberoep werd alleen de beslissing van vrijspraak vernietigd terwijl de veroordeling kracht van gewijsde heeft verworven. Dan zou de tweede rechter na verwijzing, wanneer hij vaststelt dat de reeds beteugelde feiten en die waarvan hij kennis neemt, voortvloeien uit hetzelfde misdadig opzet en derhalve slechts één misdrijf uitmaken, *een nieuwe straf mogen uitspreken*, hoofdstraf of bijkomende straf. De aldus definitief opgelegde straf zal echter niet lager mogen zijn dan de vroeger opgelegde, noch zwaarder dan die welke toepasselijk is op het geheel der feiten.

4. Eenheid van opzet en fiscale misdrijven

Artikel 100, lid 2, van het Strafwetboek zegt dat de bepalingen van het eerste boek geen toepassing mogen vinden wanneer zij zouden leiden tot vermindering van geldstraffen gesteld om de inning van fiscale rechten te verzekeren.

Of het verbod van art. 100, lid 2, zich echter ook tot art. 65 uitstrekt, is reeds lange jaren een fel omstreden vraag ; ze belangt ons hier aan in die mate dat de overheersende rechtspraak en een gedeelte van de rechtsleer art. 65 zowel op de echte eendaadse samenloop als op het collectief en voortgezet misdrijf toepasselijk achten.

Twee arresten van het Hof van Cassatie, van 1913 en 1923¹³¹, gaven de indruk de regel te bevestigen, die ook in de *Pandectes belges*¹³² wordt gesteld, dat de fiscale boeten bij samenloop van misdrijven zonder beperking samengevoegd dienen te worden, zowel bij de meerdaadse als bij de eendaadse samenloop.

In 1924 nochtans schijnt het Hof in twee andersluidende arresten¹³³ integendeel te zeggen dat art. 65 ontsnapt aan de toepassing van art. 100, lid 2, en

¹³⁰ Cass., 7 januari 1957, *Pas.*, I, 495.

¹³¹ Cass., 30 juni 1913, *Pas.*, I, 362 ; Cass., 29 januari 1923, *Pas.*, I, 176.

¹³² *Pand. b.*, XXIII, «Concours d'infractions», nr. 263.

Waar daar echter gezegd wordt «quelle que soit l'espèce de concours, idéal ou matériel», en verwezen wordt naar Haus, *Princ. de dr. pén.*, II, nr. 934, willen wij er toch aan herinneren dat Haus de collectieve en voortgezette misdrijven noch onder de ideële, noch onder de materieel samenlopende misdrijven rangschikt.

¹³³ Cass., 25 februari 1924 en Cass., 14 juli 1924, *Pas.*, I, 215 en 473.

¹²⁷ Cass., 11 februari 1942, *Pas.*, I, 35 ; later nog bevestigd door o.m. Cass., 14 oktober 1942, *Pas.*, I, 231 ; Cass., 21 februari 1949 en 14 maart 1949, *Pas.*, I, 154 en 191 ; Cass., 8 november 1965 en 6 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 317 en 453. Zie ook de talrijke arresten vermeld door CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, 1953, I, 1, p. 138, nr. 112 : Théorie de la peine justifiée.

¹²⁸ Cass., 21 mei 1951, *Pas.*, I, 636 en voetnoot 2 (R.H.).

¹²⁹ Zie ook Cass., 25 februari 1924, *Pas.*, I, 215.

dat dit artikel derhalve ook bij fiscale misdrijven zijn volle toepassing moet vinden.

Janssens de Bisthoven ontwikkelde in een belangwekkende studie, gepubliceerd in 1937¹³⁴, de motieven die het Hof van Cassatie bij die arresten geïnspireerd zouden hebben. Ze komen er op neer dat de door art. 65 gestelde regel zo absoluut en fundamenteel zou zijn dat het niet denkbaar is dat de wetgever er door art. 100, lid 2, aan heeft willen raken. Ten opzichte van dit artikel zou art. 65 even onaantastbaar zijn als bijvoorbeeld de artikelen 70 en 71 inzake rechtvaardiging en overmacht of de artikelen 91, 92 en 93 inzake verjaring : allemaal artikelen die evenzeer in het eerste boek van het Strafwetboek staan en waarvan toch algemeen en zonder enige aarzeling wordt aangenomen dat zij buiten het bereik van art. 100, lid 2, blijven. Voormelde auteur besluit zijn beschouwingen met de vaststelling, en die vooral willen wij hier in het licht stellen, dat de in 1924 gehuldigde doctrine, in haar ultieme consequenties doorgedreven, ook tot gevolg moet hebben dat art. 65 Sw., door het toepasselijk maken van een gemeenrechtelijke straf die zwaarder is dan de door de fiscale wetgeving gestelde, de fiscale geldstraffen zou kunnen *uitschakelen*. En hetzelfde resultaat, zou ook bereikt kunnen worden indien de rechter, tussen een gemeenrechtelijk misdrijf en een fiscaal misdrijf, niet de eendaadse samenloop maar de *eenheid van opzet* zou komen vast te stellen...

Op 6 april en 9 mei 1949 werden door het Hof van Cassatie¹³⁵ echter twee arresten van het Hof te Gent vernietigd die in de zin van de doctrine van 1924 hadden beslist, en precies om die reden. Opnieuw houdt het Hof van Cassatie staande dat art. 100, lid 2, verhindert dat de toepassing van art. 65 neerkomt op een vermindering van fiscale geldstraffen. Daar die arresten nochtans betrekking hebben op een «echte» eendaadse samenloop, laten we ze verder onbesproken : of de ideële samenloop nu al dan niet geïllustreerd wordt door art. 100, lid 2, is niet het voorwerp van onze studie. Maar in hetzelfde jaar 1949 wordt ook nog een arrest van het Hof te Luik vernietigd¹³⁶, en dit handelde uitdrukkelijk over twee *onderscheiden* materiële feiten inzake accijnzen, namelijk het clandestien

bezit van een distilleertoestel enerzijds, en het niet houden van het voorgeschreven register anderzijds. En hier zegt nu het Hof van Cassatie : «Overwegende dat de toepassing van één enkele geldstraf uit hoofde van deze twee inbreuken slechts zou kunnen worden gerechtvaardigd doordat deze inbreuken *de uitvoering zouden zijn van een zelfde misdadig opzet* in hoofde van de dader. Overwegende nochtans dat *in zulk geval de toepassing van art. 65 Sw.* op de geldstraffen die door de accijnzenwet worden opgelegd, slechts zou kunnen geschieden in weerwil van art. 100, lid 2, van het Strafwetboek. Om deze redenen, vernietigt...»

Hier zal nu toch toegegeven moeten worden dat het antwoord op de vraag of het collectief en het voortgezet misdrijf ja of neen onder art. 65 Sw. vallen, letterlijk en figuurlijk van «kapitaal» belang is !

Indien de eenheid van opzet *op zichzelf* de eenheid van straf rechtvaardigt, indien Haus, Nypels en Servais en zoveel anderen na hen met recht beweren *dat men art. 65 Sw. ten onrechte inroept* bij de eenheid van opzet, dat de wetgever met art. 65 Sw. nooit het collectief of voortgezet misdrijf geïllustreerd heeft, kortom dat art. 65 *vreemd* is aan dit soort misdrijven, welnu dan moeten wij besluiten dat art. 100, lid 2, de eenheid van straf *niet* in de weg staat wanneer die steunt op de eenheid van opzet. Ook *niet* wanneer de unieke straf, die de zwaarste is en gesteld wordt door het gemene recht, de fiscale boeten uitschakelt.

Zijn wij in strafrecht immers niet gebonden aan een *restrictieve* interpretatie in het voordeel van de verdachte ? Welnu, art. 100, lid 2, verwerpt *alleen maar* wat er staat in het eerste boek van het Strafwetboek. Ook indien wij aannemen dat art. 65 daar niet aan ontsnapt, dan lijkt het ons een verregaande en *extensieve* interpretatie te aanvaarden dat art. 100, lid 2, ook de toepassing verhindert van *een algemeen en ongeschreven rechtsbeginsel* omdat het «bij analogie» hetzelfde resultaat oplevert als art. 65 bij de bestraffing.

De medewerker aan de *Pandectes* had ongelijk te beweren dat het onderscheid tussen de eendaadse samenloop en de eenheid van opzet «plus théorique que pratique» is : waar de schatkist bij betrokken wordt, kan men zeker niet praktisch genoeg zijn !

5. Eenheid van opzet en strafverzwaring

Op 13 oktober 1952 heeft het Hof van Cassatie twee arresten uitgesproken die in verband met de eenheid van opzet en de daaruitvolgende eenheid van straf, belangrijk zijn omdat ze aanwijzen wanneer er een strafverzwaring is en derhalve de eenparigheid van stemmen bij de beslissing vereist is.

Het eerste¹³⁷ stelt dat, wanneer in hoger beroep voor verschillende misdrijven één enkele straf wordt opgelegd terwijl in eerste aanleg meerdere straffen werden

¹³⁴ JANSSENS de BISTHOVEN, *Rev. dr. Pén. et Crim.*, 1937, p. 22.

¹³⁵ Cass., 6 april 1949 en Cass. 9 mei 1949, *Pas.*, I, 270 en 345.

¹³⁶ Cass., 22 juli 1949, *Pas.*, I, 555. Waar dit arrest in zijn motivering uitdrukkelijk zegt dat inbreuken, «die de uitvoering zouden zijn van een zelfde misdadig opzet», dus een collectief misdrijf uitmaken, onder toepassing vallen van art. 65, en waar de Luikse strekking precies die mening is toegedaan omdat zij het collectief misdrijf herleidt tot «un fait pénal unique», heeft TROUSSE in dit arrest een zwaar argument gevonden om te schrijven : «Ainsi l'art. 100, § 2, du Code Pénal s'oppose à ce que les juges retiennent l'existence d'une intention criminelle unique pour n'appliquer qu'une peine à la détention clandestine d'un appareil de distillation et au défrut de la tenue du registre prescrit» (*Novelles, Droit pénal*, I, 1, p. 351, nr. 2224). Die stelling willen we hier juist aanvechten : art. 100, § 2, verhindert eventueel de toepassing van art. 65, maar *niet* de eenheid van opzet en het collectief misdrijf dat eruit voortvloeit, want deze vallen *niet* onder toepassing van art. 65 Sw. Ze vallen onder geen enkel artikel van ons Strafwetboek.

¹³⁷ Cass., 13 oktober 1952, *Pas.*, 1953, I, 59.

opgelegd, dit geen strafverzwaring meebrengt zolang het *totaal* van de door de eerste rechter uitgesproken straffen niet overschreden wordt.

Doch omgekeerd stelt het tweede arrest¹³⁸ dat, wanneer op verzet meerdere straffen worden uitgesproken in de plaats van één enkele, dit altijd een verzwaring van toestand betekent voor de veroordeelde, *zelfs* wanneer het totaal van de verschillende straffen de enkele straf niet overtreft¹³⁹.

In geval van hoger beroep geldt dezelfde regel als in geval van verzet¹⁴⁰. De beslissing waardoor één enkele straf door meerdere wordt vervangen ingevolge verwerping van de eenheid van opzet vereist derhalve de eenparigheid van stemmen.

Tevoren reeds had het Hof van Cassatie herhaaldelijk gesteld dat er geen strafverzwaring is, en dus ook geen eenparigheid vereist is, wanneer in hoger beroep de enige straf wordt gehandhaafd die de eerste rechter had opgelegd uit hoofde van meerdere misdrijven verbonden door hetzelfde opzet, *zelfs wanneer één dezer feiten niet meer in aanmerking genomen wordt*¹⁴¹.

6. Eenheid van opzet en onopzettelijke misdrijven

Bij arrest van 26 april 1955 had het Hof van Beroep te Brussel een beklaagde twee afzonderlijke straffen opgelegd uit hoofde van : enerzijds onopzettelijke doding (artt. 418-419 Sw.) en anderzijds opzettelijke onthouding van verzorging aan een zelfde persoon, zonder het oogmerk haar te doden maar die de dood toch veroorzaakte (artt. 401-401bis Sw.). Het Hof te Brussel oordeelde dat hier sprake was van twee opeenvolgende misdrijven en dat ze enerzijds werden opgeleverd door onderscheiden materiële feiten, waardoor de eendaadse samenloop uitgesloten was, *terwijl er anderzijds geen sprake kon zijn van eenheid van opzet aangezien de onopzettelijke doding elk misdadig opzet uitsluit*.

Het Hof van Cassatie¹⁴² was nochtans de mening toegedaan dat die beslissing onwettelijk was : «Dat beide misdrijven immers de dood van het slachtoffer als wettelijke voorwaarde vereisen ; dat ditzelfde ma-

terieel element, gemeen aan de twee misdrijven, ze beide gelijktijdig voltrekt en dat de twee misdrijven aldus één zelfde strafbaar *feit* uitmaken.»

Dus toch eendaadse samenloop¹⁴³. Door deze beslissing diende het Hof van Cassatie, jammer genoeg voor het onderzoek dat ons hier bezighoudt, zich niet meer uit te spreken over de juistheid van die andere stelling die door het Hof te Brussel werd ingenomen : dat er namelijk geen eenheid van opzet kan bestaan tussen een opzettelijk en een onopzettelijk misdrijf¹⁴⁴. Op het eerste gezicht lijkt dit evident : hoe zou er eenheid van opzet kunnen bestaan tussen twee strafbare gedragingen waarvan de ene gekenmerkt is door een opzet dat er *moet* zijn en de andere door de afwezigheid van een opzet dat er *niet mag* zijn ? Bij nader onderzoek van het zogenaamd «onopzettelijk» misdrijf moeten wij echter vaststellen dat, ofschoon weliswaar de *gevolgen* van die strafbare gedraging niet «gewild» zijn en zij er dus niet het «opzet», het «doel» van uitmaken, de strafbare gedraging *als zodanig* nochtans wel «gewild» kan zijn. En dan is het de vraag of de eenheid van opzet niet kan gevonden worden in de gedraging zelf, afgezien van het ongewilde gevolg van die gedraging.

Dit lijkt ons des te beter mogelijk sedert het hierboven besproken arrest van 1974¹⁴⁵ er de nadruk op legde dat de eenmakende factor, die bij een voortgezet misdrijf het gedrag van de dader kenmerkt, *los* kan staan van het specifiek moreel bestanddeel dat elk van de gepleegde inbreuken kenmerkt. Veronderstellen we de volgende feiten : een aannemer in elektriciteitswerken, belast met het aanbrengen van elektrische leidingen in een huis, heeft zijn klant moedwillig bedrogen in de hoedanigheid, namelijk het weerstandsvermogen, van de geleverde draad. Het werk beëindigd zijnde presenteert hij zijn factuur met vermelding van een duurdere kwaliteit van draad dan de werkelijk geleverde en ontvangt betaling. Zes maanden later, ten gevolge van elektrische overbelasting, ontstaat er brand in het huis en er vallen slachtoffers.

Wie zal ontkennen dat hetzelfde misdadig opzet ten grondslag ligt aan al de strafbare gedragingen van die

¹³⁸ *Id.*, *Pas.*, 1953, I, 61, en reeds vroeger : *Cass.*, 6 maart 1934, *Pas.*, I, 208. Later : *Cass.*, 14 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 357, en *Cass.*, 21 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 402.

¹³⁹ J. SIMON, *Strafvordering*, p. 460, vermeldt in dit verband een arrest in dezelfde zin : *Cass.* 2 juli 1928, *R.D.P.*, 1928, 859 ; maar ook een arrest in tegengestelde zin : *Cass.*, 24 februari 1930, *Pas.*, I, 127, waarin gesteld wordt dat, wanneer de eerste rechter één straf uitsprak voor een gecorrectionaliseerde misdaad en meerdere wanbedrijven samen, en de rechter in beroep vrijspreekt voor de gecorrectionaliseerde misdaad, doch meerdere straffen uitspreekt voor de wanbedrijven, er *geen* strafverzwaring is, en dus ook geen eenparigheid vereist is, zolang het totaal van de uitgesproken straffen de vroegere unieke straf niet overschrijdt...

¹⁴⁰ *Cass.*, 3 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 13, en *Cass.*, 7 januari 1963, *Pas.*, I, 533.

¹⁴¹ *Cass.*, 15 juni 1937, *Pas.*, I, 188 ; *Cass.*, 3 juni 1942, *Pas.*, I, 137 ; *Cass.*, 7 oktober 1942, *Pas.*, I, 217 ; *Cass.*, 17 juni 1946, *Pas.*, I, 245 ; *Cass.*, 7 maart 1949, *Pas.*, I, 180 ; *Cass.*, 19 februari 1968, *Pas.*, I, 752.

¹⁴² *Cass.*, 24 oktober 1955, *Pas.*, 1956, I, 171.

¹⁴³ Vgl. *Cass.*, 25 april 1955, *Pas.*, I, 923, waar gesteld wordt dat de ideële samenloop voorzien door art. 65 Sw. niet vereist dat de constitutieve elementen van de samenlopende misdrijven identiek zijn.

¹⁴⁴ Diezelfde stelling werd door het openbaar ministerie bij *conclusie* ingenomen voor de Corr. Brugge, in hoger beroep (8 februari 1951). Het ging om twaalf overtredingen van de reglementering inzake het hotelregister der nachtverblijven. De rechtbank verwierp de stelling van het O.M. en paste slechts één straf toe, omdat zij aanvaardde dat het om een voortgezet misdrijf ging.

Bij arrest van 21 mei 1951, *Pas.*, I, 636, heeft het Hof van Cassatie dit vonnis vernietigd en TROUSSE meent daarin een argument te vinden om te schrijven : «Il ne peut être question d'infraction collective dans la succession d'infractions non intentionnelles» (*Novelles, Droit Pénal*, I, 1, p. 351, nr. 2225). Wij menen nochtans dat dit arrest zich helemaal niet in die zin heeft uitgesproken : het vonnis werd enkel en alleen vernietigd omdat de rechtbank de conclusie van het O.M. niet had beantwoord *in rechte*.

¹⁴⁵ *Cass.*, 2 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 354, reeds hoger besproken met verwijzing naar voetnoot 125.

elektricien, in casu het opzet zich wederrechtelijk te verrijken? Met ditzelfde en enige doel voor ogen heeft hij moedwillig de onvoorzichtigheid begaan die de onopzettelijke doding of verwonding veroorzaakte, en ook met dit doel heeft hij zijn klant bedrogen omtrent de hoedanigheid van de geleverde waar, een factuur opgesteld met valse vermeldingen en die gebruikt om een onverdiende betaling op te strijken.

Ook louter materiële schendingen van de wet, die geen gevolgen moeten veroorzaken om strafbaar te zijn, *kunnen* een bepaald opzet inhouden. Aldus besliste het Hof van Cassatie in 1960¹⁴⁶ dat er eenheid van doel en opzet aanwezig kan zijn bij de dader van feiten die een *louter materiële schending van een wettelijk voorschrift* uitmaken, zonder dat enig (in casu) bedrieglijk opzet vereist is. Het ging namelijk om een reeks overtredingen van de reglementering van het zakenvervoer per motorvoertuig¹⁴⁷.

Wij citeren deze motivering letterlijk omdat ze op meer dan een gebied als merkwaardig voorkomt: «Attendu que plusieurs faits, qui pris isolément sont chacun punissables, peuvent constituer une *infraction unique* lorsque le juge du fond constate l'*unité de but et d'intention* de leur auteur; qu'il peut en être ainsi même s'il s'agit de faits punis en raison de la simple violation matérielle d'une prescription légale, *sans qu'une intention doléuse soit requise*»¹⁴⁸.

Er is eerst en vooral het essentiële: de eenmakende factor die het gedrag van de dader kenmerkt moet *niet noodzakelijk van misdadige aard zijn*. Duidelijk is hier in de rechtspraak de gedachte reeds doorgedrongen dat het kwestieuze «eenmakend opzet» een *speciaal* opzet is, eigen aan de collectieve of voortgezette misdrijven¹⁴⁹. Deze misdrijven stellen als het ware een «bijkomend» vereiste aan de strafbare feiten die ze samenbundelen: niet alleen moeten deze individueel strafbaar zijn en dus ook alle daartoe vereiste bestanddelen inhouden, inclusief een specifiek misdadig opzet waar de wet het voorschrijft, maar *bovendien* moeten zij elk afzonderlijk en alle te zamen het gemeenschappelijk kenmerk inhouden van de «gelijkerichtheid» naar hetzelfde doel, als een soort gemene deler.

Het collectief of voortgezet misdrijf is als een voetbalt ploeg, waarvan de verschillende strafbare feiten de spelers zouden zijn. Elke speler beantwoordt aan een specifieke kwalificatie en speelt zijn rol op eigen plaats en eigen moment, soms ook simultaan en dooreenlopend. De ene speelt rechtstreeks op het doel af, de andere met een zijdelings maneuver of louter defensief. Soms moet de ene speler alleen maar het maneuver van de andere «dekken», vergemakkelijken, aanvullen of overnemen. Doch uiteindelijk blijft iedere interventie, ook al was ze nutteloos of overbodig, gericht naar het zelfde doel.

En precies omdat al die afzonderlijke strafbare feiten, in een dooreengestrengeld verband, alle uiteindelijk «meegespeeld» hebben in de richting van het éne en zelfde concreet doel, zal men ze niet individueel bestraffen maar als één bundel, één geheel, dat wij collectief of voortgezet misdrijf noemen.

Het collectief doel of opzet waar alle strafbare gedragingen naar gericht zijn, zal weliswaar meestal «in se» van misdadige aard zijn en dikwijls dezelfde kenmerken dragen als het specifiek misdadig opzet eigen aan een of meerdere der samengebundelde feiten. Het Hof van Cassatie benadrukt echter in zijn arrest van 1960 dat zulks *niet noodzakelijk* is. Die stelling lijkt ons perfect aan de realiteit te beantwoorden: denken wij even terug aan het hierboven aangehaald voorbeeld van de man die zijn ongewenste oude tante wil «buitenwerken». Op zichzelf is dit, strafrechtelijk althans, geen «misdadig» opzet. In dezelfde lijn, en om terug te komen tot het geval beoordeeld in dit arrest van 1960, lijkt het ons best aanvaardbaar dat een aannemer van vervoer van goederen, bij zijn herhaalde miskenning van de reglementering ter zake, steeds hetzelfde doel voor ogen hield, namelijk ongekend te blijven voor een administratie waarvan hij een hoop elende verwacht in verband met technische inspecties, arbeidsreglementeringen en dies meer. Dat ook is een «opzet», maar geen «misdadig» opzet.

Naast die louter materiële overtredingen, die geen misdadig opzet vereisen, maar toch een *niet-misdadig* «eenmakend» opzet kunnen inhouden, vindt men er vanzelfsprekend nog veel meer die wél een *misdadig* «eenmakend» opzet vertonen. Terecht merkte Legros¹⁵⁰ reeds op: «Vraiment, ne peut-on concevoir une série de simples contraventions commises dans un esprit subversif, par méchanceté, par fraude, ou pour faciliter l'exécution d'un crime ou d'un délit?»

Er is nog een andere reden waarom wij die motivering van het arrest van 1960 letterlijk hebben geciteerd. We lezen er met voldoening: «*Plusieurs faits ... peuvent constituer une infraction unique*»¹⁵¹... Het

¹⁴⁶ Cass., 30 mei 1960, *Pas.*, I, 1121.

¹⁴⁷ K.B. nr. 248 van 5 maart 1936, artt. 1 en 11.

¹⁴⁸ In het Strafwetboek van J. MATTHIJS, E. Story Scientia, onder art. 65, wordt, naar onze mening foutief, dit arrest weergegeven als volgt: «Eenheid van misdadig opzet mag aanvaard worden ook al betreft het feiten die als louter stoffelijke wetsovertredingen bestraft worden zonder dat opzet vereist weze.» Er moet integendeel gelezen worden: «Eenheid van opzet mag aanvaard worden ook al betreft het feiten die bestraft worden zonder dat misdadig opzet vereist weze.» De essentie zelf van wat het Hof hier heeft willen stellen wordt immers verdraaid indien men het woord «misdadig» bij opzet voegt in het begin van de zin en het er aflat op het einde. Aldus foutief weergegeven verwekt dit arrest de indruk dat er eenheid van opzet zou kunnen worden aanvaard zonder dat er enig opzet vereist is. Het spreekt vanzelf dat er opzet vereist is om eenheid van opzet te kunnen aannemen, maar daarom niet noodzakelijk een misdadig opzet. Dat heeft het Hof hier precies willen stellen.

¹⁴⁹ R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, 1952, p. 303, nr. 372.

¹⁵⁰ R. LEGROS, *Rev. Dr. Pén.*, 1960-61, 635, nr. 2.

¹⁵¹ Dezelfde bewoordingen («Plusieurs faits qui peuvent ne constituer ensemble qu'une *infraction unique* en raison de l'unité d'intention») vindt men ook terug in de samenvatting van Cass., 24 februari 1958, *Pas.*, I, 689. Zie ook identieke bewoordingen in Cass., 29 juli 1954, *Pas.*, I, 1015, en Cass., 5 september 1960, *Pas.*, 1961, I, 9.

Hof houdt zich met die bewoording aan de oorspronkelijke omschrijving die Haus gaf van het collectief misdrijf: «Différents faits, un seul délit», en distantiëert zich aldus duidelijk van de Luikse strekking die ons de omschrijving «Plusieurs infractions, un fait pénal unique» voorhoudt.

Een laatste, en volgens Legros¹⁵² zeer belangrijke opmerking in verband met dit arrest van 1960, is dat het Hof van Cassatie hier niet rechtstreeks verwijst naar art. 65 Sw., maar naar «le principe consacré par l'art. 65». Alsof men eindelijk toch opnieuw heeft ingezien dat er tussen de eendaadse samenloop en de eenheid van opzet slechts een «analogie» bestaat in de wijze van bestraffing.

7. Eenheid van opzet en verjaring

Wanneer meerdere aan een zelfde persoon ten laste gelegde feiten onderscheiden misdrijven opleveren, dan verjaart elk van die feiten afzonderlijk te rekenen van de datum waarop het gepleegd werd, zelfs indien het samenhangende feiten betreft. De samenhang, die de gelijktijdige vervolging opportuun maakt, brengt immers nog geen ondeelbaarheid tussen de feiten tot stand¹⁵³.

Waar de eenheid van opzet tussenkomt staan de zaken anders: «Wanneer verscheidene misdrijven uit één zelfde misdadig inzicht voortkomen neemt de verjaring van de publieke vordering ten aanzien van de gezamenlijke feiten eerst een aanvang met het plegen van het laatste feit.» Zo wordt door het Hof van Cassatie in een constante rechtspraak beslist¹⁵⁴. Trousse¹⁵⁵ voegt daar een belangrijk voorbehoud aan toe: de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het laatste (collectief) feit onder het voorbehoud nochtans dat men geen feiten in aanmerking mag nemen die van de daaropvolgende worden gescheiden door een langere onderbrekingsperiode dan de verjaringstermijn.

Dat lijkt wel logisch. Vanhoudt en Calewaert stellen echter een heel andere voorwaarde¹⁵⁶: «Het vertrekpunt van de verjaring is de datum dat het laatste feit werd gepleegd... en dit onverschillig de datum waarop de vorige feiten werden gepleegd, op voorwaarde dat

de tussenruimte tussen de oudste feiten en het laatst gepleegd feit niet meer bedraagt dan de duur van de wettelijke verjaringstermijn.» Zij verwijzen hierbij naar een aantal cassatiearresten¹⁵⁷, waarin wij echter die speciale voorwaarde niet konden terugvinden. De huidige rechtspraak is ook zeker niet in die zin. Naar onze bescheiden mening moet hier een verwarring zijn ontstaan met het voorbehoud waarop Trousse de aandacht heeft gevestigd.

Bij de lezing van de arresten van het Hof van Cassatie omtrent deze speciale regels van verjaring moet men wel bijzonder goed nagaan welke verjaringstermijn eigen was aan de kwestieuze feiten. Aldus kunnen de volgende beslissingen verkeerd worden geïnterpreteerd indien men uit het oog zou verliezen dat het collectief misdrijf waarover het in casu ging, samengesteld was uit feiten die alle aan een verjaringstermijn van gelijke duur gebonden waren, namelijk drie jaar.

Zo luidt een arrest van 1935¹⁵⁸: «Wanneer de feitenrechter vaststelt dat de verscheidene strafbare feiten voortvloeien uit één en hetzelfde opzet, en hij derhalve slechts één straf oplegt, dan volstaat het dat minstens één der in aanmerking genomen feiten niet verjaard is en de opgelegde straf wettigt, om iedere exceptie van verjaring te verwerpen¹⁵⁹.»

En de samenvatting van een arrest van 1958¹⁶⁰ leert ons: «Wanneer meerdere misdrijven de uitvoering zijn van hetzelfde misdadig opzet, en aldus slechts één wanbedrijf uitmaken, dan zal een daad van onderzoek die gesteld wordt binnen drie jaar te rekenen van het laatste feit, de verjaring van de publieke vordering stuiten ten opzichte van de gezamenlijke feiten.»

Anders is het nochtans gesteld wanneer de door eenheid van opzet gebundelde feiten door een verschillende verjaringstermijn gekenmerkt worden: dan blijft ieder misdrijf, ondanks de eenheid van opzet, verjaren volgens zijn eigen verjaringstermijn te rekenen vanaf de datum van het laatst gepleegd feit.

Dit werd duidelijk gesteld in een arrest van het Hof van Cassatie van 1972¹⁶¹ waarbij een arrest van het Militair Gerechtshof werd vernietigd. Dit hof nam kennis van twee misdrijven tussen welke eenheid van opzet werd vastgesteld. Het feit waarop de zwaarste straf stond was echter verjaard, het andere nog niet. Het Militair Gerechtshof was de mening toegedaan dat, aangezien bij eenheid van opzet slechts één straf

¹⁵² Zie het commentaar van R. LEGROS op dit arrest: *Rev. Dr. Pén.*, 1960-61, 641, nr. 12.

¹⁵³ *Pand.b.*, t. 79, tw. «Prescription», nr. 205, verwijst bij die regel naar HAUS, *Princ. dr. pén.*, nr. 1341; maar bovendien wordt, formeel in strijd met de huidige en sedert lang constante rechtspraak hierna vermeld in voetnoot 154, beweerd (nr. 211) dat de regel van de afzonderlijke verjaring voor ieder strafbaar feit ook toepasselijk blijft op de feiten die een collectief misdrijf opleveren, wanneer die feiten door een zeker tijdsverloop van elkaar gescheiden worden, en dit ondanks de eenheid van opzet welke die feiten tot één misdrijf herleidt.

¹⁵⁴ Cass., 14 december 1931, *Pas.*, 1932, I, 6; Cass., 10 januari 1955, *Pas.*, I, 463; Cass., 2 september 1955, *Pas.*, I, 1277; Cass., 12 maart 1956, *Pas.*, I, 732; Cass., 7 mei 1956, *Pas.*, I, 946; Cass., 7 oktober 1957, *Pas.*, 1958, I, 105; Cass., 7 november 1966, *Pas.*, 1967, I, 309; Cass., 25 oktober 1971, *Pas.*, 1972, I, 185.

¹⁵⁵ *Novelles, Droit pénal*, I, 1, p. 351, nr. 2227.

¹⁵⁶ *Belgisch Strafrecht*, II, p. 318, nr. 626.

¹⁵⁷ Cass., 20 september 1954, *Pas.*, 1955, I, 20; Cass., 12 juli 1954, *Pas.*, I, 993; Cass., 29 maart 1954, *Pas.*, I, 671; Cass., 12 juni 1950, *Pas.*, I, 713, en noot.

¹⁵⁸ Cass., 4 maart 1935, *Pas.*, I, 180.

¹⁵⁹ In dezelfde zin, hoewel minder expliciet: Cass., 8 juli 1935, *Pas.*, I, 315.

¹⁶⁰ Cass., 20 januari 1958, *Pas.*, I, 523.

¹⁶¹ Cass., 7 maart 1972, *Pas.*, I, 625.

uitgesproken mocht worden, namelijk die gesteld op het zwaarst bestrafte feit, er ook toepassing gemaakt moest worden van de verjaringstermijn eigen aan dat zwaarst bestrafte feit, en daar de strafvordering voor dat feit verjaard was, zij meteen vervallen was voor het geheel der feiten.

Het Hof van Cassatie motiveerde zijn beslissing als volgt :

«Overwegende weliswaar dat, daar de feiten van beide tenlasteleggingen volgens het arrest de uitvoering van een enig strafbaar opzet hadden gevormd, de verjaringstermijn van de strafvordering pas was ingegaan, voor de gezamenlijke misdrijven, vanaf het laatste feit ;

Overwegende echter dat het bepalen van het aanvangspunt van de verjaringstermijn en de duur van deze termijn twee verschillende vragen zijn ; dat, ongeacht het aanvangspunt van de termijn, elk der door de wet als misdrijven aangemerkte feiten onderworpen blijft, los van de andere feiten, aan zijn eigen verjaringstermijn, ook al vormen de onderscheiden feiten wegens de eenheid van opzet van hun dader één enkel voortgezet misdrijf en ook, als in dit geval en wanneer de termijnen niet dezelfde zijn, de kortste termijn die is welke geldt voor het misdrijf waarop de wet de zwaarste straf stelt.»

Hoewel dus door eenheid van opzet verbonden met een zwaarder bestraft doch verjaard feit, diende het lichtere feit, dat nog niet verjaard was volgens zijn eigen verjaringstermijn, toch nog bestraft te worden.

8. Eenheid van opzet, gezag van gewijsde en opslopping

In een arrest van 1948¹⁶² huldigt het Hof van Cassatie twee belangrijke beginselen :

Allereerst dat het gezag van gewijsde van een voorgaande beslissing slechts geldt voor de feiten die het voorwerp waren van de toenmalige vervolging ; dat het zich niet uitstrekt tot later gepleegde feiten, ook al zijn die gelijkaardig ; een principe dat reeds eerder herhaaldelijk werd bevestigd en het later nog meermaals zal worden¹⁶³.

Vervolgens, en gelijklopend met het voorgaande beginsel : dat de feitenrechter onmogelijk een eenheid van opzet in aanmerking kan nemen tussen feiten die reeds het voorwerp waren van een definitieve rechterlijke beslissing en andere feiten die na die beslissing

gepleegd werden. Ongeacht overigens of die beslissing een veroordeling of een vrijspraak inhoudt¹⁶⁴.

Door het huldigen van deze beginselen heeft het Hof van Cassatie zelf een belangrijke beperking gesteld aan de «olievlek» van de eenheid van opzet, terwijl het voorheen toch al zoveel soevereine appreciatiemacht ter zake toekende aan de feitenrechter.

Maar het louter gezond verstand is zeker niet toe-reikend om die stelling te begrijpen : het is immers evident dat een gerechtelijke beslissing, hoe eerbiedwaardig en indrukwekkend ook, niet steeds bij machte is te ageren op de menselijke wil, op het «opzet» van de beklaagde. Men kan zich best een delinquent voorstellen die de gegeven rechterlijke beslissing minachtend naast zich neerlegt en ongestoord volhardt in de uitvoering van hetzelfde opzet dat hem reeds bezielde vóór die rechterlijke beslissing ; en zelfs een delinquent die door een vrijspraak of een te milde bestraffing aangemoedigd wordt om in zijn oorspronkelijk boosaardig opzet te volharden. Hoewel de stelling van het Hof van Cassatie aldus geen steun vindt in de psychologie van de delinquent, wordt zij niettemin opgedrongen door de logica van de juridische techniek. We moeten immers indachtig blijven dat het voortgezet of collectief misdrijf *juridisch* slechts ontstaat op het ogenblik dat een feitenrechter dit etiket aanbrengt op een aantal strafbare feiten die, tot op dat ogenblik, slechts «gewone» *samenlopende* strafbare feiten zijn. Het is immers de feitenrechter, en hij alleen, die op soevereine wijze kan en moet uitmaken of die samenlopende feiten meerdere samenlopende misdrijven opleveren of slechts één collectief misdrijf.

Waar de begrippen «samenloop» en «eenheid van opzet» *in die zin en tot op dat moment* innig verbonden zijn, kan het ook niet anders dan dat de grens die voor de samenloop getrokken wordt door de tussenkomst van een definitieve rechterlijke beslissing, meteen ook de grens wordt van de eenheid van opzet.

Mettertijd is de rechtspraak gaan preciseren waar die grens gelegen is. Twee arresten van 1954 en 1958¹⁶⁵ leren ons aldus dat er geen eenheid van opzet kan bestaan tussen twee feiten waarvan het laatste gepleegd werd binnen de termijn van hoger beroep van de berechting van het eerste als er geen hoger beroep tegen die beslissing werd ingesteld¹⁶⁶.

Maar een arrest van 1960¹⁶⁷ specificeert dat de defi-

¹⁶² Voetnoot 4 onder voormeld arrest Cass., 5 januari 1948, *Pas.*, I, 2, verwijzend naar *R.P.D.B.*, tw. «Chose jugée», nr. 104.

¹⁶³ Cass., 27 januari 1913, *Pas.*, I, 80 ; Cass., 3 januari 1916, *Pas.*, 1917, I, 8 ; Cass., 22 december 1930, *Pas.*, 1931, I, 25 ; Cass., 12 juni 1939, *Pas.*, I, 297.

Ter aanvulling van dit principe : Cass., 14 maart 1949, *Pas.*, I, 191 : de feitenrechter beoordeelt soeverein of de hem door de dagvaarding onderworpen feiten zich al dan niet onderscheiden van reeds gevonniste feiten ; hij neemt daarbij kennis van de feiten en niet van de daaraan gegeven kwalifikatie. Ook later nog : Cass., 16 juni 1952, *Pas.*, I, 674 ; Cass., 11 maart 1957, *Pas.*, I, 820 (a contrario) en Cass., 24 februari 1958, *Pas.*, I, 689.

¹⁶⁵ Cass., 29 juli 1954, *Pas.*, I, 1015, en Cass., 24 februari 1958, *Pas.*, I, 689.

¹⁶⁶ J. SIMON, *Handboek v.h. Belg. Strafr.*, 1948, p. 219, nr. 167, is niet zo restrictief wat de mogelijkheid van samenloop betreft. Volgens hem bestaat die zolang er geen onherroepelijke veroordeling is «bijvoorbeeld indien het misdrijf gepleegd is geweest binnen de termijn om verzet aan te tekenen, om beroep in te stellen of om zich te voorzien in verbreking». Hij eist er niet bij dat die middelen ook effectief aangewend worden.

¹⁶⁷ Cass., 5 september 1960, *Pas.*, 1961, I, 9, met verwijzing naar Cass., 24 maart 1947, *Pas.*, I, 135.

nitieve rechterlijke beslissing die de eenheid van opzet begrenst wel het cassatiearrest zal zijn waardoor het cassatieberoep *verworpen* wordt¹⁶⁸. Wij menen hiermee gelijk te mogen stellen het cassatiearrest dat de afstand van het cassatieberoep decreteert.

Volgens de *Répertoire pratique*¹⁶⁹ zou men onder «een definitieve rechterlijke beslissing» die de samenloop in de weg staat (en dus ook, volgens ons, de eenheid van opzet) elke beslissing moeten verstaan die niet meer vatbaar is voor de *gewone* rechtsmiddelen. Een bij verstek uitgesproken vonnis wordt in die zin definitief bij het verstrijken van de gewone termijn van verzet. Een verzet binnen de buitengewone termijn zou nooit tot gevolg kunnen hebben dat feiten die gepleegd werden na de gewone termijn van verzet nog in aanmerking zouden komen voor samenloop met de feiten die het voorwerp waren van het bij verstek uitgesproken vonnis.

Alvorens verder in te gaan op het voortgezet en collectief misdrijf in verband met het gezag van gewijsde, mogen wij op deze plaats zeker niet nalaten het welbekende arrest van 1948¹⁷⁰ in herinnering te brengen, dat het principe van de «opslorping» stelt: «De eenheid van misdadig opzet, zegt het Hof, mag de rechter aanvaarden indien de feiten waarvoor nieuwe vervolgingen worden uitgeoefend, gepleegd werden vóór de andere feiten definitief bestraft werden; en zo hij dan eenheid van opzet met die andere reeds bestrafte feiten vaststelt, *mag* de rechter *geen* nieuwe straf meer opleggen.»

Met de voormelde beginselen omtrent het gezag van gewijsde, de eenheid van opzet en de «opslorping» voor ogen, heeft menig strafrechter dan, zowel in hoger beroep als in eerste aanleg, gedurende ettelijke jaren gemeend dat wanneer hij de opslorping moest vaststellen wegens de eenheid van opzet, hij niettemin gehouden was uitspraak te doen over de schuld van de beklaagde aan de ten laste gelegde feiten en over de daaruit voortvloeiende burgerlijke belangen.

Ontelbaar reeds waren de in die zin gegeven strafrechterlijke beslissingen, toen in 1971 die schijnbaar correcte en bevredigende gang van zaken werd verstoord door een eiser tot cassatie die opmerkte, dat een strafrechter die de feiten van de tenlastelegging *bewezen verklaart* terwijl hij ook aanneemt dat de *bestrafing* ervan wegens opslorping gedekt is door een voorgaand definitief vonnis, zich daardoor bezondigt aan *miskenning van het gezag van gewijsde*; dat hij in die omstandigheden immers verplicht is vast te stellen dat de publieke vordering vervallen is en hij derhalve

zonder jurisdictie is om er kennis van te nemen; dat hij bijgevolg ook onbevoegd is om kennis te nemen van de burgerlijke vordering die voortvloeit uit het misdrijf...

Het openbaar ministerie ondersteunde die stelling in zijn conclusie¹⁷¹ maar het Hof van Cassatie¹⁷² heeft die aanval op de gevestigde rechtspraak toen nog afgeweerd met de volgende overwegingen: dat het gezag van gewijsde van een voorgaand vonnis niet verder reikt dan de materiële feiten waarvan de rechter toen kennis nam; dat de strafrechter, om te oordelen of art. 65 Sw. belet een nieuwe straf uit te spreken boven die welke reeds werd uitgesproken voor vroeger beoordeelde feiten, wel *verplicht* is na te gaan *enerzijds* of de schuld aan de nieuwe tenlastelegging vaststaat, en *anderzijds* of al die feiten moeten worden beschouwd als de verwezenlijking van hetzelfde misdadig opzet; dat de aangevochte beslissing derhalve *geen miskenning van het gezag van gewijsde* uitmaakt.

In een arrest van 1972¹⁷³ gaf het Hof van Cassatie zich echter gewonnen voor de schijnbaar dwingende logica van de bovenvermelde aanvalsstelling op de gevestigde rechtspraak. Dit arrest, dat we met het vereiste ontzag durven betitelen als een aardbeving voor de strafrechterlijke wereld, zegt namelijk het volgende: «Wanneer de rechter van oordeel is dat het thans vervolgde feit en vroegere, reeds definitief beoordeelde feiten, voortspuiten uit hetzelfde misdadig opzet, dan volgt daaruit noodzakelijk dat al die feiten één enig misdrijf of één enkel strafrechterlijk feit uitmaken. Het gezag van gewijsde van de vroegere beslissing, met het verval van de publieke vordering tot gevolg, maakt derhalve de publieke vordering wegens het thans vervolgde feit *niet-ontvankelijk*. In zulk geval is de rechter zonder jurisdictie, niet alleen om het thans vervolgde feit te bestraffen, maar ook om uitspraak te doen over de *schuld* van de beklaagde aan dit feit.» Logischerwijze volgt daaruit dat dezelfde rechter ook onbevoegd is om kennis te nemen van de daarop gebaseerde burgerlijke eis¹⁷⁴.

Dit arrest noopt ons vanzelfsprekend tot enkele bedenkingen: het geeft immers een lang niet-verwachte en, in zijn consequenties, verbazende draagwijdte aan het principe van de eenheid van opzet en de daaruit voortvloeiende opslorping. Het is des te belangrijker geworden voor onze rechtspraak daar het in 1973 door een gelijkaardig arrest¹⁷⁵ uitdrukkelijk werd bekrachtigd, en verleden jaar nog werd een arrest van uw Hof vernietigd omdat er geen re-

¹⁶⁸ *Anders*: R.P.D.B., tw. «Infractions et répression en général», p. 72, nr. 418, met verwijzing naar: B.J., 1931, 513, noot 1.

¹⁶⁹ R.P.D.B., *loc. cit.*, p. 72, nr. 418.

¹⁷⁰ Cass., 10 mei 1948, *Pas.*, I, 312, reeds besproken in de inleiding, met verwijzing naar voetnoot 12. In dezelfde zin: Cass., 23 november 1953, *Pas.*, 1954, I, 229; Cass., 27 juni 1955, *Pas.*, I, 1163, en Cass., 25 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 262.

¹⁷¹ Zie voetnoot 1 onder het hiernavermeld arrest van 23 november 1971, waarin onder meer wordt verwezen naar de openingsrede van de eerste advocaat-generaal Mahaux van 1 september 1971.

¹⁷² Cass., 23 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 301.

¹⁷³ Cass., 9 mei 1972, *Pas.*, I, 826.

¹⁷⁴ Zie noot 1 onder Cass., 23 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 301, waarin meer bepaald verwezen wordt naar: *Novelles, Proc. pén.*, I, 1, nrs. 552 en 558; R.P.D.B., tw. «Chose jugée», nrs. 103 en 104; SIMON, *Strafvordering*, 1949, I, p. 174, nr. 309; en wij voegen eraan toe: VANHOUDT en CALEWAERT, *Belg. Strafrecht*, II, p. 320 nr 628.

¹⁷⁵ Cass., 26 maart 1973, *Pas.*, I, 708.

kening mee gehouden werd¹⁷⁶. De nieuwe leer blijkt dus stevig gevestigd te zijn en we durven al niet meer terugdenken aan het aantal vonnissen en arresten die, sedert men spreekt van «opslorping», op dezelfde grond vernietigd hadden kunnen worden...

En toch, hoe onverbiddelijk logisch en sluitend de redenering van het Hoogste Hof ook klinkt, wij kunnen ons niet ontdoen van het onbehaaglijk gevoel dat er ergens wat hapert, zo al niet aan de redenering zelf, dan toch aan een of andere premisse van waaruit zij geconstrueerd werd. Volgens de samenvatting van voormelde arresten van 1972 en 1973 in de *Pasicrisie belge*, zou de strafrechter, die een eenheid van opzet meent te moeten vaststellen die aanleiding geeft tot opslorping, die vaststelling maar mogen doen in de «voorwaardelijke» wijze: «*in de veronderstelling dat de schuld van beklaagde aan de feiten zou vaststaan...*»

Ziehier Jan, die vervolgd, aangehouden en verwezen werd voor het feit B dat hij overigens bekend. De rechter stelt vast dat Jan vroeger definitief veroordeeld werd voor een misdrijf A, en dat het feit B nog vóór dat vonnis gepleegd werd. Kan de rechter nu werkelijk gaan onderzoeken of de feiten A en B met hetzelfde opzet gepleegd werden zonder eerst uit te maken of Jan het feit B wel gepleegd heeft? De schuldvraag moet noodzakelijk en *vooraf* beantwoord worden: als Jan het feit B niet gepleegd heeft, dan moet hij immers vrijgesproken worden en heeft het geen zin meer zijn opzet te onderzoeken.

Zoals monsieur de la Palice gezegd heeft: «Une porte doit être ouverte ou fermée», zo ook is er geen middenoplossing tussen «schuldig zijn» en «niet-schuldig zijn.» De rechter die niet zegt dat Jan onschuldig is aan feit B, geeft daardoor heel duidelijk te kennen, alle voorwaardelijke zinswendingen ten spijt, dat hij wél schuldig is aan dat feit. Hij spreekt zich daarover zelfs zeer ondubbelzinnig uit wanneer hij zegt dat hij het opzet van Jan onderzocht heeft en bevonden heeft dat dit opzet hetzelfde is als datgene waarmee hij het feit A pleegde: feit A waaraan hij vroeger op definitieve wijze *schuldig* bevonden werd...

De nieuwe zienswijze van het Hof van Cassatie komt er uiteindelijk toch op neer dat de rechter er niet van ontslagen wordt de schuldvraag te *onderzoeken*. Zijn oordeel daarover zou hij echter maar mogen *uitdrukken* als hij Jan onschuldig bevindt. Maar als hij hem schuldig bevindt, dan moet hij maar doen alsof zijn neus bloedt, alsof hij het niet weet. Hij mag in dat geval zijn oordeel immers maar uitdrukken in de «voorwaardelijke» wijze, terwijl hij anderszids de consequenties daarvan toch weer in de «tegenwoordige» wijze moet formuleren: «*Indien vaststaat dat Jan het feit gepleegd heeft, dan is er eenheid van opzet, dus ook van misdrijf, en dan ben ik zonder jurisdictie.*»

O schijnheilige rechter, moet Jan wel denken, als niet vaststaat dat ik het feit gepleegd heb, hoe kunt gij dan zeggen dat er eenheid van opzet was en gij derhalve zonder jurisdictie zijt? Vreest gij dan niet dat het Hof van Cassatie uw vonnis zal vernietigen omdat gij op grond van een loutere veronderstelling aanneemt zonder jurisdictie te zijn?

Inderdaad lijkt ons het gevaar voor een vicieuze kringloop niet denkbeeldig. En dan ook dit: als de rechter zich, wegens het gezag van het gewijsde ervan moet onthouden uitspraak te doen over de *schuld*, stuit hij dan niet op hetzelfde beletsel om uitspraak te doen over het *opzet*?

Andere bedenkingen nog doen ons vrezen dat de nieuwe leer, indien zij gehandhaafd blijft, veel juridische zorgen gaat baren. Creëert zij immers niet een nieuwe soort strafbare feiten? De soort namelijk waarvoor Jan hierboven terecht stond: een écht strafbaar feit, waarvoor hij zelfs werd aangehouden en dat hij trouwens bekend heeft, een feit dat zo vanzelfsprekend strafbaar is dat Jan nu verneemt *dat hij er al voor gestraft werd* «zonder het te weten», maar toch *een strafbaar feit waaraan geen enkele strafrechter hem ooit schuldig bevonden heeft, of ooit zal kunnen bevinden!* De eerste rechter van Jan *kon* dat niet, omdat hij het feit B niet kende, en zijn tweede en volgende rechters die *mogen* dat niet, omdat de eerste het gezegd al gedaan heeft!

Op wettelijke wijze gestraft voor een feit waaraan hij nooit werd schuldig bevonden! Jan zal wel schuddebollend maar toch tevreden huiswaarts gaan. Zijn advocaat waarschijnlijk ook. Het openbaar ministerie echter blijft wel met enkele problemen zitten: de openbare vordering werd immers «niet-ontvankelijk» verklaard. In de veronderstelling dat het openbaar ministerie die vordering aanhangig maakt, wat meestal het geval is, zijn nu alle daardoor veroorzaakte kosten ten laste van de Staat. Als Jan zich schuldig maakte aan een of ander financieel misdrijf — en precies in zulk geval is de eenheid van opzet best mogelijk — dan kunnen daar wel wat kostelijke expertises bij te pas gekomen zijn... Buiten de kosten zal er zich ook nog een probleem voordoen met de onwerkdadige hechtenis... En ook nog een met de in beslag genomen overtuigingsstukken...

Is het ook niet zo dat elke beslissing van niet-ontvankelijkheid erop wijst dat het rechtsbedelingsapparaat foutief werd bediend? Dat de rechtsbedeling op abnormale wijze werd afgeremd? Terecht zullen sommigen in een beslissing van niet-ontvankelijkheid een blaam ontwaren voor het openbaar ministerie wanneer die beslissing steunt op een voorschrift van de procedure die het openbare ministerie in acht had moeten nemen bij het hanteren van de strafvordering. En de eenheid van opzet dan? Daar zij voortaan ook — en niet zelden — aanleiding zal geven tot niet-ontvankelijkheid volgens de nieuwe leer van het Hof van Cassatie, moet dan ook hier het openbaar ministerie

¹⁷⁶ Cass., 28 juni 1977, nr. 4125, Verheyen t/Paridaens (nog niet gepubl.)

zijn rol van «eerste rechter» niet gaan vervullen en meer belang gaan hechten aan die appreciatie?

Zal men dan echter de parketten, en wij denken bijvoorbeeld nogmaals terug aan belangrijke financiële misdrijven, het verwijt niet toesturen dat zij zich al te gemakkelijk van hun onderzoekstaak ontdoen op grond van een zo broos appreciatieëlement als de eenheid van opzet? Het verwijt zou dikwijls even gegrond kunnen zijn als de bekoring groot is. Een bekoring die overigens ook niet mag worden onderschat voor de overbelaste feitenrechter die zich, onder aanneming van eenheid van opzet en dus opsorping, meteen kan ontlasten van de uitspraak over ingewikkelde burgerlijke belangen...

De niet-ontvankelijkheid van de openbare vordering maakt de strafrechter immers onbevoegd om kennis te nemen van de burgerlijke eis. Beklagenswaardige burgerlijke partij! Behoudens haar troost dat er nu toch een bruikbaar strafdossier bestaat, komt zij bedrogen uit: zij mag uit de mond van de feitenrechter niet eens vernemen dat een beklagde die het bekende, *schuldig* is aan het feit dat haar schade berokkende. Van één zaak is ze echter wel zeker: dat ze de kosten van haar aanstelling moet dragen en haar lijdensweg helemaal mag herdoen voor de burgerlijke instantie.

Tot troost van de burgerlijke partij willen we dan toch nog de volgende overwegingen citeren uit een arrest van het Hof van Beroep te Brussel, daterend van 1976¹⁷⁷. Dit arrest is naar onze mening een duidelijke weerspiegeling van de verbijstering, het ongeloof en de twijfel waarin de rechtspraak verkeert sedert het Hof van Cassatie de nieuwe leer verkondigde. Oude en nieuwe leer worden hier overigens tegenover elkaar gesteld:

«Overwegende — zegt het Hof te Brussel met verwijzing naar de nieuwe leer — dat het verval van de publieke vordering... (wegens de opsorping) de rechter zelfs zou beletten zich uit te spreken over de schuld van de beklagde aan het ten laste gelegde feit, derwijze dat de beoordeling aangaande de eenheid van opzet zou moeten plaatsvinden, niet na de beslissing omtrent de vraag of de beklagde al dan niet de feiten pleegde, maar wel ervóór en derhalve slechts in de veronderstelling dat beklagde het feit zou hebben gepleegd;

«Overwegende — en nu verwijst het Hof te Brussel naar het cassatiearrest van 1971, het laatste van de oude leer¹⁷⁸ — dat er nochtans reeds beslist werd dat de rechter, wanneer hij *éerst* uitmaakt of het feit van de tenlastelegging gepleegd werd, d.w.z. of het misdrijf vaststaat, daardoor het gezag van gewijsde niet mist, *zodat het met minder zekerheid vaststaat* («il est moins certain») *dat de beslissing van niet-ontvanke-*

lijkheid aangaande de publieke vordering ook de onbevoegdheid van de rechter op burgerlijk gebied tot gevolg heeft.»

Tot besluit

Zo'n 130 jaar geleden door Haus «gesignaleerd» als een eerder zeldzaam fenomeen, is het collectief of voortgezet misdrijf sedertdien een overwoekerend verschijnsel geworden in onze dagelijkse rechtspraak. Waar de eenheid van opzet opduikt, ontstaan twijfel, discussie en verwarring: niet alleen de principes van de samenloop worden erdoor beroerd, maar ook, zoals we menen te hebben aangetoond, die van de verjaring, de strafverzwaring, het gezag van gewijsde, de fiscale misdrijven, de onopzettelijke misdrijven en zeker nog andere die ons door onvolledigheid zijn ontgaan...

In de bewogen geschiedenis van de eenheid van opzet, die we poogden te schetsen doorheen de wil van de wetgever, de rechtsleer en de rechtspraak, willen wij tot besluit aanstippen op welke momenten er, naar onze bescheiden mening, een kink in de kabel kwam.

Het is vooreerst zeker te betreuren, als we nu zien welke belangrijke plaats het collectief en voortgezet misdrijf in de rechtspraak feitelijk innemen, dat de wetgever vanaf de eerste hervorming van het Strafwetboek nagelaten heeft een uitdrukkelijke regeling in te voeren voor de berechting van deze toch zeer speciale soort misdrijven. Van het begin af nochtans was het zowel voor de rechtsleer als voor de rechtspraak duidelijk dat het absolute rechtvaardigheidsbeginsel «ieder strafbaar feit zijn straf» niet altijd te verzoenen was met de meest elementaire beginselen van humaniteit en billijkheid. Het hele hoofdstuk VI van het Strafwetboek heeft geen andere ratio legis dan dat te verhelpen. Een der doeltreffendste correctiemiddelen, het billijkheidsprincipe «één opzet, één straf», waar Haus nochtans de aandacht had op gevestigd, werd door de wetgever niettemin verwaarloosd, ja zelfs met onbegrip verstoet; er wordt met geen woord over gerept in onze strafwetgeving.

Die betreurenswaardige lacune was echter niet van die aard dat ze de jurisprudentie de bemerkingen van Haus heeft doen vergeten. Waar geen wettekst voorhanden was is men er een gaan zoeken... en men vond art. 65 Sw. Met wat scheuren en wringen leek dit artikel voor sommigen als geschikte wettelijke verpakking te kunnen dienen voor het collectief of voortgezet misdrijf. Gaf dit artikel immers niet, in zijn regeling voor de eendaadse samenloop, de oplossing die men ook voor de eenheid van opzet verlangde?

Dat was een tweede fout, want meteen ontstond de grootste vermenging en verwarring tussen twee strafrechtelijk volkomen verschillende, ja zelfs tegenovergestelde toestanden. En de warboel die toen ontstond, nam in de loop der jaren bestendig toe naarmate de aanhangers van die theorie, om er de juistheid van te

¹⁷⁷ Hof Brussel, 24 maart 1976, *J.T.*, 1976, 513. Tegen dit arrest werd geen cassatieberoep ingesteld.

¹⁷⁸ Cass., 23 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 301, hoger besproken.

bewijzen, een beroep deden op de «fictie.» Het *unieke* strafbare feit voorzien door art. 65 werd omgetoverd tot een *reeks* feiten, tot een hele strafbare «*activiteit*». Een overheersende rechtspraak, in weerwil zouden we durven zeggen van een overheersende rechtsleer, slaagde erin de eenheid van opzet te vereenzelvigen met de ideële samenloop...

En zie dan hoe de verwarrende vermenging van die twee begrippen achtereenvolgens aanleiding gaf tot allerlei verkeerde interpretaties die de rechtszekerheid kwamen vertroebelen :

Men heeft de eenheid van tijd en plaats, essentiële vereisten voor de eendaadse samenloop, ook willen opdringen aan de eenheid van opzet. Het was een fictie, en men kwam ervan terug.

Men heeft de eenheid van opzet willen binden aan de «gelijkaardigheid» van de gepleegde feiten. Ook die fictie verkrachtte de realiteit en men moest ze laten varen.

Men heeft halsstarrig de meerdere feiten tot één feit willen herdopen om de eenheid van opzet toch maar een «wettelijke» basis te geven : tot men moest inzien dat ook die fictie nutteloos was omdat die enkelvoudige bestraffing haar rechtvaardiging «buiten» de wet vindt.

Men heeft de eenheid van opzet voor de noden van de Schatkist fictief vereenzelvigd met de ideële samenloop van art. 65 om ze toch maar binnen het bereik van art. 100, lid 2, te houden, maar het ligt er vingerdik op dat dit een zuiver opportunistische fictie is !

En nu wordt, in de recentste rechtspraak over de zogenaamde «opslorping», het collectief of voortgezet misdrijf zodanig fictief herleid tot een eendaadse samenloop dat we ook al moeten aannemen dat *twee* verschillende strafbare feiten *één* «res judicata», *één* zelfde strafrechterlijk gevonnist feit uitmaken, terwijl de strafrechter die dat vonnis uitsprak slechts één van die twee feiten kende en derhalve met zijn uitspraak over de schuld en de straf ook maar dat ene feit heeft beoordeeld en *kon* beoordelen...

In de *aanvaarding van die begripsvermenging* ligt dan ook, naar onze mening, de verkeerde premisse waar we hierboven op alludeerden bij de bespreking van het arrest van het Hof van Cassatie van 9 mei 1972. De aldaar ingenomen stelling is voor ons volkomen begrijpelijk wanneer zij toegepast wordt op een *echte* eendaadse samenloop, want dan gaat het inderdaad *werkelijk* om één en hetzelfde feit. En als dat éne feit een «res judicata» uitmaakt, dan verzet zich inderdaad de regel van het «non bis in idem» ertegen dat men dat *zelfde* feit, onder een andere kwalificatie, onder een ander aspect opnieuw beoordeelt, zowel wat de schuld als wat de verdiende straf betreft.

Maar we bekennen ootmoedig, weliswaar gesterkt door de overtuiging dat wij niet alleen staan in ons onbegrip, dat het ons onbegrijpelijk voorkomt hoe diezelfde stelling kan opgaan voor een collectief of

voortgezet misdrijf, dat *per definitie* uit *meerdere* strafbare feiten is samengesteld.

Zou het illusoir zijn te hopen dat de realiteit het in de rechtspraak toch ooit nog wel eens zal halen op de fictie ? Of moeten wij eerder onze hoop stellen op een tussenkomst van de wetgever om aan het collectief en voortgezet misdrijf eindelijk in onze strafwetgeving de eigen plaats toe te kennen die aan dit blijkbaar dagelijks voorkomend fenomeen toekomt.

Wat zouden er veel misverstanden en moeilijkheden uit de weg geruimd worden indien de wet bijvoorbeeld uitdrukkelijk zou bepalen :

— Wanneer de rechter vaststelt dat meerdere feiten gepleegd werden met eenheid van opzet, zal hij voor die gezamenlijke feiten alleen de zwaarste straf uitspreken.

— En wanneer hij vaststelt dat er eenheid van opzet bestaat tussen een of meer nieuwe feiten en een of meer feiten waarover reeds definitief werd beslist, zal hij soeverein oordelen, na zich te hebben uitgesproken over de schuld aan de nieuwe feiten :

- ofwel dat ook deze feiten voldoende beteugeld werden door de reeds getroffen beslissing ;

- ofwel dat er voor die nieuwe feiten een nieuwe straf of maatregel dient te worden opgelegd die, samen met de vroeger reeds opgelegde, in elk geval het maximum van de zwaarste straf voor alle feiten samen niet mag overtreffen.

Wij geloven dat een wettekst in die zin, zonder te raken aan de soevereine appreciatie van de feiten-rechter, wel integendeel, geschikt zou zijn om het collectief en voortgezet misdrijf in een perspectief te benaderen die ruim en realistisch genoeg is om plaats te bieden zowel voor de billijkheid als voor de rechtvaardigheid en bovendien ook voor de belangen van de rechtzoekende benadeelde partij.

Het moet ons alleszins verheugen dat de hier ontwikkelde problematiek niet ontsnapt is aan de aandacht van de Commissie voor Herziening van het Strafwetboek. In haar in juni 1978 door het Ministerie van Justitie bekend gemaakte eerste verslag worden hierover de volgende beschouwingen gehouden (blz. 7-8) :

«De huidige regeling van de meerdaadse samenloop is buitengewoon ingewikkeld... 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 eenzelfde opzet, geacht worden één 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 aan de rechter moet toelaten, op nog vast te stellen wijzen, één enkele straf uit te spreken.»

Mocht onderhavige studie, ook maar in de geringste maat, ergens bijdragen tot het vinden van de juiste oplossing, wij waren ruimschoots beloond voor ongemoeite.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 FEBRUARI 1978

Voorzitter : de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur : de h. Meeus

Advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaat : mr. Bützler

Ouderlijke macht—Jeugdbescherming—Bepalingen betreffende ontzetting—Geen beperking van controlerecht van de rechtbanken op het ouderlijk gezag.

De bepalingen van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming, waarbij de ontzetting van de ouderlijke macht wordt geregeld, houden geen beperking in van de bevoegdheid, die de rechter aan de wet ontleent, om de uitoefening van de ouderlijke macht te controleren.

Wettelijk niet verantwoord is het arrest, dat weigert aan het toekennen van het bezoekrecht aan de grootouders de voorwaarde te verbinden dat het kind niet in contact zal komen met zijn vader, op grond alleen dat door een dergelijke beperking de vader, althans gedeeltelijk, van de rechten van de ouderlijke macht uitgesloten zou worden zonder daarvan ontzet te zijn.

M. t/ H. en De W.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 januari 1977 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 302, 372, 373 van het Burgerlijk Wetboek, 32, 33 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en, voor zoveel nodig, 1279, 1280 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat er geen aanleiding is om het bezoekrecht van de verweerders te onderwerpen aan de voorwaarde dat het kind niet in contact mag worden gebracht met zijn vader, op grond alleen «dat een dergelijke beperking, die door appellante (thans eiseres) wordt gevraagd, tot gevolg zou hebben dat de vader van het kind, althans gedeeltelijk, uitgesloten zou worden van de rechten van de ouderlijke macht, zonder daarvan, overeenkomstig artikel 33 van de wet van 8 april 1965, door de bevoegde rechter te zijn ontzet»,

terwijl de rechterlijke macht een recht van controle op de ouderlijke macht heeft ; de uitoefening van dat recht leidt tot het recht om maatregelen tegen de misbruiken te nemen en

met name om de aan de ouderlijke macht verbonden bevoegdheden te beperken, te wijzigen en te verleggen ; de inwerkingtreding van de wet van 8 april 1965, evenmin als de inwerkingtreding van de wet van 15 mei 1912, tot doel en tot gevolg heeft gehad in de weg te staan aan de bevoegdheid, die de rechter aan de wet ontleent, om in het belang van het kind de uitoefening van de ouderlijke macht te controleren ten einde de minderjarige tegen elk misbruik te beschermen of hem te beveiligen tegen een situatie die zijn belangen kan schaden ; het verbod om tijdens de uitoefening van het bezoekrecht van de grootouders een kind met zijn vader samen te brengen niet een, zelfs gedeeltelijke, ontzetting van de rechten van de ouderlijke macht vormt, zoals ze in artikel 33 van de wet van 8 april 1965 is omschreven, zodat het arrest niet mocht weigeren het bezoekrecht te onderwerpen aan de voorwaarde dat het kind niet in contact mocht worden gebracht met zijn vader, op grond alleen dat een dergelijke voorwaarde inbreuk zou maken op artikel 33 van de wet van 8 april 1965, welke grond in rechte onjuist is omdat hij de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt ;

Overwegende dat de bepalingen van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, waarbij de ontzetting van de ouderlijke macht wordt geregeld, geen beperking inhouden van de bevoegdheid, die de rechter aan de wet ontleent, om de uitoefening van de ouderlijke macht te controleren ;

Overwegende dat het arrest een bezoekrecht toekent aan de grootouders van vaderszijde van het kind van eiseres doch weigert dat recht te onderwerpen aan de voorwaarde, welke eiseres vroeg, het kind niet in contact te brengen met zijn vader, op grond alleen dat een dergelijke beperking «tot gevolg zou hebben dat de vader van het kind, althans gedeeltelijk, uitgesloten zou worden van de rechten van de ouderlijke macht, zonder daarvan, overeenkomstig artikel 33 van de wet van 8 april 1965, door de bevoegde rechter te zijn ontzet» ;

Dat het arrest aldus zijn beslissing niet wettelijk verantwoord ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest ;

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

Houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen ;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Bergen.

3e KAMER — 3 MEI 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. Gerniers

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Simont

1. Hoven en rechtbanken—Uitspraak over niet gevorderde zaken—Ambtshalve aanvulling van de redenen door partijen voorgedragen—2. Werkloosheid—Beslissing over het recht op uitkeringen—Verhoor van de werkloze—Verklaring opgetekend in strijd met de voorschriften—Bewijskracht der akte.

1. *De rechter kan ambtshalve de door de partijen voorgedragen redenen aanvullen wanneer hij enkel steunt op regelmatig aan zijn beoordeling overgelegde feiten en noch het voorwerp noch de oorzaak van de eis wijzigt.*

2. *De rechter die de verklaring van de werkloze aan de arbeidsbemiddelaar gedaan niet bewezen acht omdat de akte waarin die verklaring werd opgetekend niet in overeenstemming met de erin vermelde richtlijnen werd opgesteld, spreekt zich niet uit over niet gevorderde zaken en miskent de bewijskracht van de litigieuze akte niet, ook al stoelt hij zijn beslissing op een reden die door de verweerder niet werd voorgedragen.*

R.V.A. t/ Van E.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 mei 1976 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

(...)

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de door verweerder ingestelde vordering strekt tot de vernietiging van de beslissing van 9 mei 1974 van de directeur van het gewestelijk bureau te Mechelen, waarbij aan verweerder, met toepassing van de artikelen 131 en 133 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, het recht op werkloosheidsuitkering vanaf 6 mei 1974 werd ontzegd,

Dat, krachtens artikel 131 van voormeld koninklijk besluit, om op werkloosheidsuitkering aanspraak te hebben, de werklozen geldig als werkzoekenden moeten ingeschreven zijn en blijven ;

Dat, krachtens artikel 133 van gezegd koninklijk besluit, de werkloze elke passende dienstbetrekking die hem wordt aangeboden, moet aanvaarden en dat geacht wordt niet bereid te zijn een passende dienstbetrekking te aanvaarden, de werkloze die voor de hervatting van de arbeid zodanig voorbehoud maakt dat hij onbeschikbaar wordt voor de algemene arbeidsmarkt ;

Overwegende dat verweerder op 29 april 1974 aan de arbeidsbemiddelaar verklaarde : «in tegenstelling met de bevindingen van de erkende geneesheer van het gewestelijk bureau Mechelen, mag ik van mijn specialist-geneesheer te Leuven, in samenwerking met dokter Beckers van Bonheiden, nooit geen enkel werk meer verrichten» ;

Dat hij in conclusie stelde dat hij, door gezegde verklaring, niet de bedoeling had voorbehoud te maken, wat zijn hervatting betreft, maar wel zo goed mogelijk het standpunt van zijn dokters weer te geven ;

Overwegende dat het arrest beslist dat het niet bewezen is dat verweerder, door vermelde verklaring, zodanig voorbehoud heeft gemaakt dat hij onbeschikbaar wordt voor de arbeidsmarkt, omdat de akte waarin de verklaring van verweerder werd opgetekend, niet in overeenstemming met de erin vermelde richtlijnen werd opgesteld ;

Dat het arrest aldus zijn beslissing stoelt op een door verweerder niet voorgedragen reden ;

Overwegende dat de rechter ambtshalve de door de partijen voorgedragen redenen kan aanvullen, wanneer hij enkel steunt op regelmatig aan zijn beoordeling overgelegde feiten en noch het voorwerp noch de oorzaak van de eis wijzigt ;

Overwegende dat het middel niet aanvoert dat het voorwerp of de oorzaak van de eis werd gewijzigd ;

Dat het arrest steunt op de akte waarin de verklaring van verweerder was opgetekend en welke regelmatig aan het arbeidshof werd overgelegd ;

Dat, door zijn beslissing te stelen op een ambtshalve ingeroepen reden afgeleid uit feiten welke regelmatig aan zijn beoordeling waren overgelegd, het arbeidshof zich niet uitsprekt over niet gevorderde zaken, de bewijskracht van de genoemde akte niet miskent en geen van de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen schendt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 JUNI 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Bützler

Medeëigendom—Daad tot behoud van het goed—Daad van voorlopig beheer.

Evenals het opzeggen van een huur is het instellen van een vordering tot inkorting van een huur noch een daad tot behoud van het goed, noch een daad van voorlopig beheer in de zin van art. 577bis, § 5, B.W. die wettelijk door de medeëigenaar alleen kan worden verricht.

De pachter zou de geldigheid van de door één medeëigenaar toegestane pacht niet op grond van art. 577bis, § 6, kunnen betwisten.

P. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 juni 1976 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 544, 577bis, in het bijzonder de §§ 5 en 6 (dit laatste artikel ingevoegd bij de wet van 8 juli 1924, artikel 1) van het Burgerlijk Wetboek en, voor zoveel als nodig, 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis, om eisers beroep ongegrond te verklaren, vaststelt dat de oorspronkelijke eis van de verweerdere ontvankelijk was, hoewel die eis slechts door enkele van

de rechthebbenden in de onverdeeldheid werd ingesteld, en dit om de reden «dat ten deze, overeenkomstig artikel 577bis, § 5, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek, elke medeëigenaar alleen mag handelen»,

terwijl de vordering van de verweerders ertoe strekte de duur van een pachtovereenkomst te doen verminderen, en een dergelijke daad geenszins onder de in artikel 577bis, § 5, lid 2, bedoelde daden tot behoud van het goed en van voorlopig beheer ressorteert, doch een daad van beheer uitmaakt, waarvoor, overeenkomstig artikel 577bis, § 6, de medewerking van alle medeëigenaars is vereist :

Overwegende dat, evenals het opzeggen van een huur, ook het instellen van een vordering tot inkorting van een huur noch een daad tot behoud van het goed, noch een daad van voorlopig beheer in de zin van artikel 577bis, § 5, is die wettelijk door de medeëigenaar alléén kan worden verricht ;

Dat de vordering tot inkorting van de huur er immers niet toe strekt de zaak of haar vruchten tegen plotse of voorbijgaande voordelen of gebeurtenissen te beschermen of plotse of voorbijgaande voordelen niet voor de zaak te laten verloren gaan, maar ertoe strekt de duur van de door de pachtovereenkomst op de zaak toegekende rechten te wijzigen, en met name die rechten vroeger tot beëindiging te brengen op een wijze die de andere medeëigenaars, die mogelijk de langere huur wensen te behouden, aanbelangt ;

Overwegende dat de pachter de geldigheid van de door één medeëigenaar toegestane pacht weliswaar niet op grond van artikel 577bis, § 6, van het Burgerlijk Wetboek zou kunnen betwisten ;

Overwegende echter dat ten opzichte van de pachter de ondeelbare aard van het pachtrecht belet dat een medeëigenaar, zonder de andere medeëigenaars voor de rechter op te roepen, geldig de inkorting van de pacht kan vorderen ;

Overwegende dat het vonnis, door de vordering ontvankelijk te verklaren hoewel de andere medeëigenaars niet voor de rechter waren opgeroepen, artikel 577bis, § 6, van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Doet het bestreden vonnis te niet ;

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

Houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen ;

Verwijst de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt, zitting houdend in hoger beroep.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER — 4 OKTOBER 1977

Voorzitter : de h. De Brauwere

Raadsheren : de hh. Viaene en Nuytinck

Advocaat-generaal : de h. Ely

Advocaten : mrs. Verhaeghen loco Schramme, Verstraete loco Vandervennet, Verriest en Demeestere

Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid—Aangestelde
—1. a) Foutieve handeling van aangestelde tijdens werk-

onderbreking — Sluit toezicht van werkgever niet uit—b) Gevolg ten aanzien van arbeidsovereenkomst—Geen hoger aantal arbeidsuren dan in de arbeidsovereenkomst bepaald—2. Voorwaarden—Verband tussen werkzaamheid en schadeverwekkende handeling—Zelfs onrechtstreeks en toevallig.

1. Wanneer de werknemer de foutieve handeling enkele minuten na 12 uur verricht heeft en volgens de bepalingen van de arbeidsovereenkomst het werk onderbroken werd van 12 tot 13 uur, impliceert zulks niet noodzakelijk dat de werknemer niet meer onder het toezicht was van zijn werkgever.

De omstandigheid dat de werklieden tijdens dit uur werkonderbreking verder onder het toezicht van de werkgever stonden, heeft geenszins tot gevolg dat zij aldus een hoger aantal arbeidsuren presteerden dan in de arbeidsovereenkomst bepaald was ; tijdens die onderbreking moesten zij immers geen arbeid verrichten.

2. Opdat de werkgever burgerrechtelijk aansprakelijk is voor zijn aangestelde, is het voldoende dat de handeling door de aangestelde gesteld wordt op de plaats waar hij het werk verricht waarvoor hij aangeworven werd en dat tussen deze werkzaamheden en de schadeverwekkende handeling een verband bestaat dat onrechtstreeks en zelfs toevallig mag zijn.

N.V. R. en N.V. De B. t/
G. en G.

I. Strafrechtelijk

Overwegende dat de beklaagde onmiddellijk na het gebeuren bekende dat hij brand had gesticht in de winkel waar hij in opdracht van zijn werkgever Hubert S. timmerwerk uitvoerde, door op een onbezonnen wijze een lucifertje aan te steken op een plaats waar een grote hoeveelheid white spirit was uitgespreid ;

Overwegende bijgevolg dat de tenlastelegging door de eerste rechter terecht voor bewezen werd gehouden ;

Overwegende dat de eerste rechter met reden de vraag tot opschorting van de uitspraak van de veroordeling afgewezen heeft en een passende straf heeft opgelegd ; dat hij terecht voor de tenuitvoerlegging van de opgelegde hoofdgevangenisstraf aan de beklaagde de gunst van het gewoon uitstel heeft verleend en de termijn ervan oordeelkundig heeft bepaald ;

Overwegende dat de gedaagde Hubert G. niet betwist dat de beklaagde zijn aangestelde was en door hem gelast werd timmerwerk uit te voeren op de plaats van de feiten ; dat hij echter beweert dat op het ogenblik van het gebeuren hij voor zijn aangestelde niet burgerrechtelijk aansprakelijk was en daartoe aanvoert :

1° dat de schadeverwekkende handeling door de beklaagde gesteld werd tijdens de onderbreking van de werktijd op het middaguur ;

2° dat deze handeling geen verband houdt met het werk waarvoor hij de beklaagde in zijn dienst had genomen ;

Overwegende dat, hoewel het juist is dat de beklaagde de foutieve handeling enkele minuten na 12 uur gesteld heeft en dat volgens de bepalingen van de arbeidsovereenkomst het werk onderbroken werd van 12 uur tot 13 uur, zulks evenwel niet noodzakelijk impliceert dat de beklaagde niet meer onder het toezicht was van zijn werkgever ;

Overwegende dat de beklaagde evenals de andere werklieden die bij de veranderingswerken van de winkel te werk gesteld waren, tijdens de werkonderbreking van 12 uur tot 13 uur in de winkel, d.i. op de plaats van het werk, gebleven waren ; dat hun werkgever door hen zulks toe te laten, ook tijdens die onderbreking van het werk voor de personeelsleden die in de winkel bleven, aansprakelijk was tegenover de eigenaar van de winkel ; dat hieruit volgt dat ook tijdens die werkonderbreking deze personeelsleden onder het toezicht stonden van hun werkgever ;

Overwegende dat in strijd met wat de gedaagde in conclusie staande houdt, de omstandigheid dat deze werklieden tijdens dit uur werkonderbreking verder onder het toezicht van de werkgever stonden, geenszins tot gevolg heeft dat zij aldus een hoger aantal arbeidsuren presteren dan in de arbeidsovereenkomst bepaald was ; dat zij immers tijdens die onderbreking geen arbeid moesten verrichten ;

Overwegende voorts dat het geenszins vereist is, zoals de gedaagde het in conclusie stelt dat, opdat de werkgever burgerrechtelijk aansprakelijk is voor zijn aangestelde, de handeling van deze laatste die aan een derde schade heeft berokkend, er een is «die de werkgever normaliter mag en kan bevelen te stellen» ; dat voldoende is dat de handeling door de aangestelde gesteld wordt op de plaats waar hij het werk verricht waarvoor hij aangeworven werd en dat tussen deze werkzaamheden en de schadeverwekkende handeling een verband bestaat dat onrechtstreeks en zelfs toevallig mag zijn ;

Overwegende dat zulks ter zake het geval is ; dat het feit door de beklaagde gepleegd werd op de plaats waar hij het hem door de gedaagde opgelegde werk moest uitvoeren ;

dat er tussen zijn werkzaamheden op die plaats en de handeling die de schade heeft veroorzaakt een onrechtstreeks verband bestaat aangezien de beklaagde die handeling op die plaats heeft kunnen verrichten omdat wegens het werk dat hij aldaar uitvoerde hij na de onderbreking van het werk op het middaguur in de winkelruimte mocht blijven ;

Overwegende bijgevolg dat de eerste rechter met reden de gedaagde burgerrechtelijk aansprakelijk heeft verklaard voor de beklaagde ;

(...)

NOOT— Het cassatieberoep tegen bovenstaand arrest werd verworpen bij arrest van 28 februari 1978.

Vgl. in verband met een arbeidsongeval Cass., 3 mei 1978, R.W., 1977-78, 2775, met conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts : de werknemer die de rustpauze tijdens welke de arbeid onderbroken wordt, doorbrengt op de plaats waar de arbeid wordt verricht, blijft onder het gezag van de werkgever.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 24 JANUARI 1978

Voorzitter : de h. Marcelis

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Van Den Eede en Van Rompaey

Substituut-generaal : mevr. De Jaeger

Advocaten : mrs. Lesthaeghe en De Bock

Arbeidsongeval—Zeelieden—Totstandkoming van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst—Ongeval op weg naar en van het werk—Plaats waar de werknemer werkt.

Art. 9 van de wet van 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst, bepaalt dat het huren van zeelieden de verrichtingen van aanwerving en van de aanmonstering omvat, en art. 28 van deze wet zegt dat de arbeidsovereenkomst slechts kracht van wet krijgt door het afsluiten van de monsterrol door de waterschout of de consul.

Het ongeval waarvan de zeeman het slachtoffer wordt, na het ondergaan van het krachtens art. 21 van de wet van 5 juni 1928 verplichte medische onderzoek, op de weg van het aanwervingsbureau naar zijn verblijfplaats, is geen arbeidsongeval daar het ongeval zich heeft voorgedaan vóór het van kracht worden van de arbeidsovereenkomst. Het is ook geen ongeval op de weg van het werk aangezien het aanwervingsbureau niet als de plaats waar de werknemer werkt kan worden aangemerkt.

Fonds voor Arbeidsongevallen t/ Van N.

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat op 20 november 1972 een arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst werd gesloten tussen firma A. N.V. en geïntimeerde ; dat uit het contract blijkt dat geïntimeerde zich op 24 november 1972 te Hamburg diende aan te melden op het motorschip P. ;

Overwegende dat geïntimeerde op 20 november 1972 omstreeks 11 uur, na het verplicht medisch onderzoek te hebben ondergaan, het slachtoffer is geworden van een verkeersongeval te Antwerpen, aan de kruising van de Biekorfstraat en de Sint-Jobsstraat ; dat hij zich op dat ogenblik op de weg bevond van het aanwervingsbureau naar zijn verblijfplaats ;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte heeft gesteld dat de arbeidsovereenkomst reeds op 20 november 1972 van kracht was na het sluiten van het contract en dat het geneeskundig onderzoek evenals de inschrijving op de monsterrol behoren tot de uitvoering van het dienstcontract ;

Overwegende dat artikel 9 van de wet van 5 juni 1928, houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst, bepaalt dat het huren van zeelieden de verrichtingen der aanwerving en de verrichtingen der aanmonstering omvat ; dat artikel 21 van dezelfde wet voorschrijft dat om op de monsterrol te kunnen worden ingeschreven, de zeeman vooraf onderzocht moet zijn door de geneesheer van de reder, enzovoort ; dat ten slotte artikel 28 bepaalt dat de arbeidsovereenkomst slechts kracht van wet krijgt door het afsluiten van de monsterrol door de waterschout of de consul ;

Overwegende dat uit deze wetteksten blijkt dat de formaliteit van aanmonstering, die krachtens artikel 13 ter zake te Hamburg bij de consul diende te gebeuren, de monsterrol afsluit en de arbeidsovereenkomst kracht van wet geeft ; dat de aanwerving en het geneeskundig onderzoek noodzakelijke vereisten zijn om het contract tot stand te brengen, maar niet beschouwd kunnen worden als zijnde reeds een uitvoering van de overeenkomst.

Overwegende dat ter zake het ongeval zich heeft voorgedaan vóór de formaliteit van de aanmonstering en het contract op dat ogenblik dus nog niet van kracht was ;

Overwegende dat het aanwervingsbureau ter zake dan ook niet kan beschouwd worden als de plaats waar de werknemer werkt (artikel 8, § 1, lid 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971) en er bijgevolg geen ongeval op de weg van het werk naar huis kan zijn wanneer het ongeval zich voordoet op de weg van het aanwervingsbureau naar de verblijfplaats ;

Overwegende dat in dit verband terloops kan worden aangestipt dat door geïntimeerde niet betwist wordt dat hij op 20, 21, 22 en 23 november 1972 wachtgeld ontving van de Pool der Zeelieden en geenszins in die dagen een loon ontving van de firma A. ;

Overwegende dat ook artikel 8, § 2, 8°, van de wet van 10 april 1971 niet kan worden aanvaard, daar de erin voorkomende bepaling van strikte interpretatie is en geïntimeerde op het ogenblik van het ongeval geenszins op weg was naar het waterschoutsambt ; dat geïntimeerde zelf trouwens de toepassing van artikel 8, § 2, 8°, niet vraagt ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

2e KAMER — 30 MEI 1978

Voorzitter : de h. Geerinck

Rechters : de hh. Lievens en Van Winckel

Advocaten : mrs. Van Gorp, J. Heyvaert, Heynderickx en H. Heyvaert

Handelshuur—Recht op huurhernieuwing—Afstand in de loop van de overeenkomst—Geldigheid—Voorwaarden

De afstand van het recht op huurhernieuwing, na het sluiten van de huurovereenkomst, wordt niet beheerst door art. 3, lid 4, van de Handelshuurwet en is niet specifiek door deze wet gereguleerd.

Nagegaan moet worden of aan deze afstand geen bedrieglijke verkorting van de rechten van de huurder ten grondslag ligt ofwel de bedoeling de dwingende bepalingen van de wet te omzeilen.

Als de afstand van het recht op huurhernieuwing tot doel heeft te voorkomen dat de verdeling van het goed te lang wordt uitgesteld wegens achtereenvolgende hernieuwingen of dat de tegeldemaking onder ongunstige voorwaarden geschiedt, berust deze afstand op een wettig en ernstig motief.

B. e.a. t/ N.V. M. e.a.

Gezien de stukken, waaronder het eensluidend verklaard afschrift van het op 9 november 1977 door de vrederechter van het tweede kanton Sint-Niklaas gewezen vonnis, waartegen Diane Bal en haar deelgenoten tijdig en in regelmatige vorm in hoger beroep zijn gekomen ;

Overwegende dat de N.V. M. een te Sint-Niklaas aan de (...) gelegen eigendom voor de duur van 12 jaar in huur heeft van de deelgenoten B., blijkens op 9 januari 1967 voor notaris Verstraete te Sinaai verleden akte ;

Dat zij bij aangetekende brief van 18 februari 1977 om hernieuwing van de huur tegen de bestaande voorwaarden heeft gevraagd, in te gaan op 1 augustus 1978 ;

Dat de echtgenoten Roger H.-Diane B. en Juan M.-Gisela B. alsmede Michel B. de gevraagde huurhernieuwing hebben geweigerd bij gerechtsdeurwaardersexploot van 18 april 1977, zich beroepend op de door de huurster gedane afstand van het recht op hernieuwing, vastgesteld bij insgelijks voor notaris Verstraete op 9 januari 1967 verleden akte ;

Overwegende dat de huurster daarop, bij dagvaarding van 3 en 5 mei 1977, de hernieuwing in rechte heeft gevorderd ;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering heeft ingewilligd ;

Overwegende dat de al dan niet geldigheid van voormelde afstand het voorwerp van betwisting is ;

Overwegende dat geïntimeerde daaromtrent aanvoert, dat zij genoopt was tot kwetsieuze afstand om de huur te kunnen krijgen en deze afstand aldus nietig is ;

Overwegende dat bijaldien een dergelijke afstand bij het sluiten van de huur is bedongen, als een voorwaarde daarvan, met de vrijwel unanieme rechtspraak en rechtsleer tot nietigheid te besluiten valt, aangezien alsdan zo goed als vaststaat dat de afstand het resultaat is van een op de huurder uitgeoefende ongeoorloofde pressie ;

Overwegende dat de toestand hier nochtans anders ligt ;

Dat ten deze niet zozeer van belang is dat de akte-afstand een half uur na de akte-huurceel is verleden — wat deze akten met ietwat pijnlijke nauwkeurigheid aangeven — maar wel dat de huur reeds op 1 augustus 1966 was ingegaan ;

Dat de akte-huurceel weliswaar de eerder raadselachtige vermelding bevat : «De huur wordt geacht ingegaan te zijn op één oogst negentienhonderd zesenzeestig ...», doch alle partijen het erover eens zijn — inclusief geïntimeerde, die haar vraag om huurhernieuwing overigens dienovereenkomstig heeft uitgebracht — dat de aanvangsdatum van 1 augustus 1966 aan de werkelijkheid beantwoordt ;

Dat niet in het minst is gespecificeerd onder welke pressie of te duchten bedreiging de huurster nog op 9 januari 1967 tot de betwiste afstand kon worden bewogen ;

Dat enige voorgenomen vervreemding van het goed minder dan zes maanden na de ingebruikneming — louter bij wijze van veronderstelling aangestipt — geen gevaar voor de huurster kon meebrengen, gezien het aan sommige verhuurders toegekend voorkeurrecht ;

Overwegende dat de besproken afstand, welke niet wordt beheerst door art. 3, vierde lid, van de Handelshuurwet, niet specifiek door deze wet is gereguleerd ;

Dat moet worden nagegaan of eraan geen bedrieglijke verkorting van 's huurders rechten ten grondslag ligt, of de bedoeling de dwingende bepalingen van de handelshuurwet te omzeilen ;

Dat noch het een noch het ander — waarvan geïntimeerde de bewijslast draagt — afdoend is aangetoond ;

Dat geïntimeerde een familievennootschap tussen de partijen is, en het huurgoed onverdeeld eigendom is van de deelgenoten B., voortkomend van de nalatenschap van hun ouders ;

Dat appellanten doen gelden, dat de litigieuze afstand ten doel heeft te voorkomen dat de verdeling van het goed te lang wordt uitgesteld wegens achtereenvolgende huurhernieuwingen, of de tegeldemaking onder ongunstige voorwaarden zou geschieden ;

Dat gezegd motief wettig en ernstig is en geen onwaarachtigheid daarvan blijkt ;

Overwegende dat niet zeer duidelijk is waarom een afstand van huurhernieuwing, naar wordt voorgehouden, slechts geldig kan geschieden binnen de periode waarin de hernieuwing wettelijk moet worden aangevraagd ;

Dat een afstand binnen dat tijdsbestek immers weinig of geen nut meer biedt, en de eenvoudige onthouding van een hernieuwingsaanvraag alsdan een doorgaans meer aangewezen weg is ;

Overwegende dat bijgevolg geen rechtsgrond is bewezen tot ontzegging van rechtsgevolg aan de bewuste afstand ;

Overwegende dat een volledig in het ongelijk gestelde partij geen aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding heeft ;

Overwegende dat art. 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 30 november 1970 geen toepassing vindt, wat de invorderbare rechtsplegingsvergoeding betreft ;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 15 september 1977

Verkeer—Halteplaats voor autobussen—Begrip—Voorrang.

Het bestreden vonnis (Corr. Charleroi, 2 maart 1977), volgens hetwelk vaststaat dat de door eiser tot cassatie bestuurde autobus tijdens het in- en uitstappen stilstond buiten de door grondtekens afgebakende plaats, verklaart dat die autobus zich niet op zijn halteplaats bevond ; het beslist dat eiser derhalve had moeten wachten tot de voor hem staande autobus vertrokken was om op zijn beurt op de halteplaats te gaan staan en dat, aangezien hij dat niet heeft gedaan, hij niet in de omstandigheden verkeerde waarvan sprake in art. 17bis Wegverkeersreglement (1968), maar wel in de omstandigheden van art. 17, en dat hij derhalve de medebeklaagde R. (thans verweerder) had moeten laten voorgaan. Het tegen die beslissing aangevoerde middel wordt om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat, enerzijds, hoewel artikel 34.1.5° van het Wegverkeersreglement (koninklijk besluit van 14 maart 1968), dat verbiedt voertuigen te laten stationeren op minder dan twaalf meter aan weerszijden van een teken dat een autobus-, trolleybus- of spoorvoertuighalte aanwijst, met name beoogt dat de autobusbestuurders bij hun halteplaats de ruimte vinden om te stoppen voor het in- en uitstappen van de reizigers, deze ruimte niet noodzakelijk overeenstemt met de 'halteplaats' in de zin van artikel 17bis van dat reglement ;

«Overwegende dat, anderzijds, de bepalingen van artikel 112bis van het Wegverkeersreglement betreffende de tekens op de grond die halteplaats niet omschrijven ;

«Overwegende dat bij gebrek aan een wettelijke omschrijving van dat begrip, de rechter de halteplaats in feite bepaalt aan de hand van het teken dat de halte aanwijst ; dat het Hof dient na te gaan of de rechter zich niet heeft laten leiden door een onjuist begrip van artikel 17bis van het Wegverkeersreglement ;

«Overwegende dat door er, benevens de in het middel vermelde redenen, op te wijzen dat de autobussen van eiseres elf meter zesenzeventig lang zijn, dat blijktens de door de verbalisant opgemaakte situatieschets de door eiser G. bestuurde autobus vóór het ongeval achter een andere autobus stilstond buiten de grondtekens waarvan de grens gelegen is op zeven meter van het halteteken, de rechter wettelijk kon beslissen dat eiser niet verkeerde in de omstandigheden waarvan sprake in artikel 17bis van het Wegverkeersreglement doch in de omstandigheden van artikel 17 van dat reglement.»

(Voorzitter : baron Richard—Raadsheer-rapporteur : de h. Screvens—Advocaat-generaal : de h. Velu—Advocaten : mrs. Simont en Dassesse—In de zaak : G. en Maatschappij voor Intercommunaal Vervoer te Charleroi t/ R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 februari 1978

Pacht—Voorkoop—Goed door bloot eigenaar en vruchtgebruiker samen verkocht met miskenning van recht van voorkoop—Vordering tot indeplaatsstelling alleen tegen de bloot eigenaar ingesteld—Ontvankelijk.

Eisers tot cassatie verwijten aan het bestreden vonnis (Rb. Veurne, 24 juni 1976) dat het beslist heeft dat, bij verkoop, door de bloot

eigenaar samen met de vruchtgebruiker, van een goed waarop een recht van vruchtgebruik rust, de pachter wiens rechten van voorkoop miskend zijn, alleen de bloot eigenaar dient te dagvaarden, met uitsluiting van de vruchtgebruiker. De twee onderdelen van het middel welke die beslissing bestrijden worden als volgt verworpen :

«Wat het eerste en het twee onderdeel betreft :

«Overwegende dat alleen de volle of de naakte eigenaar de juridische beschikking over het goed heeft en recht van voorkoop alleen bij verkoping van de volle of de naakte eigendom kan worden uitgeoefend ;

«Overwegende dat de omstandigheid dat de samen handelende verkopers, respectievelijk naakte eigenaar en vruchtgebruiker, het verpachte goed aan Van D. en medekopers verkochten, derhalve niet tot gevolg heeft dat de vruchtgebruiker er toe was gehouden het voorkeepsrecht van de pachter op het litigieus goed te garanderen ;

«Dat het vonnis de rechtsvordering van de verweerders, enkel tegen de naakte eigenaar ingesteld, toelaatbaar mocht verklaren zonder de ingeroepen wetsbepalingen te schenden ;

«Dat de onderdelen naar recht falen.»

(Voorzitter : de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck—Advocaat-generaal : de h. Declercq—Advocaat : mr. Bützler—In de zaak : De W. e.a. t/Z. e.a.)

NOOT — In het *Juridisch Woordenboek* van prof. Moors staat : «nue propriété, f. : blote eigendom, m.», met verwijzing naar de artt. 899, 1470, 1413 en 1424 B.W.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 april 1978

Geneeskunst—Apotheker—Bevoegdheid van een representatieve beroepsvereniging van beoefenaars van de artsennijbereidkunde om haar leden bepaalde wachtdiensten en sluitingsuren op te leggen.

Het cassatieberoep tegen een op 17 mei 1977 door de Nederlandstalige Raad van Beroep van de Orde der Apothekers gegeven beslissing wordt op de volgende gronden afgewezen :

«Overwegende dat de representatieve beroepsverenigingen van de artsennijbereidkunde of de te dien einde opgerichte groeperingen, onder inachtneming van de noodzakelijkheid aan de bevolking een regelmatige en behoorlijke verstrekking van gezondheidszorgen te verzekeren, aan hun leden niet alleen bepaalde wachtdiensten, maar ook sluitingsuren van hun officina mogen opleggen ;

«Overwegende dat de beslissing, zonder de in het middel aangegevoerde wetsbepalingen te schenden, oordeelt dat de kwestieuze representatieve beroepsvereniging [de 'Apothekersvereniging voor Kortrijk en Omliggende'], krachtens artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, bevoegd was om een reglement van inwendige orde nopens de wacht- en zondagdienst, hetgeen sluitingsuren insluit, uit te vaardigen, reglement dat aan de bevolking een regelmatige en behoorlijke toediening van de gezondheidszorgen waarborgt ;

«Overwegende dat de beslissing vaststelt dat eiser niet betwist lid te zijn van de kwestieuze representatieve beroepsvereniging ;

«Dat het door bedoelde beroepsvereniging uitgevaardigd reglement geldt voor al haar leden ;

«Overwegende dat de beslissing vaststelt dat eiser toegeeft systematisch en zonder wettige reden te weigeren de door het reglement voorgeschreven sluitingsuren na te leven, 'alleen maar omdat een ander apotheker er zich niet aan houdt' ;

«Overwegende dat de raad van beroep, door vast te stellen dat eiser zonder wettige reden weigert de door de representatieve beroepsvereniging waarvan hij lid is, opgelegde sluitingsuren na te leven, en dat het zich systematisch onthouden van medewerking een blij is van een te sanctioneren gemis aan confraterniteit, zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt en regelmatig motiveert ;

«Dat geen van de onderdelen van het middel kan worden aangenomen.»

rebrale verwondingen te toetsen aan voormelde principes en door enkel te overwegen dat het toetredingsformulier in algemene bewoordingen is opgesteld, dat niet eens wordt gevraagd of betrokkene een of andere invaliditeit heeft noch welke graad van invaliditeit, dat verweerder blijkt naar waarheid te hebben geantwoord, dat van verweerder niet kan worden verlangd op een nauwkeurige wijze de termen van een in de Franse taal gesteld vonnis op een toetredingsformulier weer te geven en dat, volgens hem, hij een arbeidsongeval met doofheid als gevolg had opgelopen, het arrest zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Gerniers—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaat : mr. De Gryse—In de zaak : Mutualiteitsvereniging D. t/De C.)

NOOT—Zie Cass., 30 mei 1975, R.W., 1975-76, 1366, met noot.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 17 mei 1978

Verzekering—Verzwijging—Invaliditeit van 45 %, waarvan 20 % wegens doofheid links en 25 % wegens postcommotioneel syndroom, op het toetredingsformulier vermeld als schedelbreuk met doofheid links als gevolg.

Eiseres tot cassatie, een verzekeringsinstelling, heeft verweerder wegens verzwijging uitgesloten. Het bestreden arrest (Arbh. Gent, 14 juni 1976), dat die uitsluiting ongegrond verklaart, wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder op zijn toetredingsformulier enkel vermeld heeft dat hij in 1956 een schedelbreuk opliep en daarvan doofheid links overhield, hoewel uit een homologatieakkoord van 28 juni 1961 blijkt dat hem een definitieve invaliditeit werd toegekend van 45 t.h., te weten 20 t.h. wegens doofheid links en 25 t.h. wegens een postcommotioneel syndroom zonder organische cerebrale verwondingen ;

«Overwegende dat artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering in het algemeen bepaalt : 'Elke verzwijging, elke valse verklaring door de verzekerde gedaan, zelfs zonder kwade trouw, wanneer zij de waardering van het risico verminderen of het voorwerp ervan wijzigen, derwijze dat de verzekeraar, had hij er kennis van gedragen, niet aan dezelfde voorwaarden zou gecontracteerd hebben, maken de verzekering nietig' ;

«Overwegende dat het woord 'verzwijging' dat in voormelde wetsbepaling voorkomt, zowel het verzuim omvat dat gewild is als dat wat niet gewild is ; dat op de verzekeringsnemer de verplichting rust aan de verzekeraar een nauwkeurige kennis te geven van een omstandigheid waarvan de verzekeraar wettig onwetend is en die de waardering van het risico kan verzwaken, een verzwijging uitmaakt in de zin van voormelde wetsbepaling, zelfs wanneer de verzekeringsnemer te goeder trouw doch ten onrechte meent dat hij niet gehouden is gezegde omstandigheid te vermelden en zelfs wanneer de omstandigheid hem onbekend is, maar hij ze diende te kennen ;

«Dat de verzekeraar niet etoe gehouden is, de juistheid van de bestanddelen van het risico na te gaan ;

«Overwegende dat, door na te laten de 25 t.h. definitieve invaliditeit wegens een postcommotioneel syndroom zonder organische ce-

(Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese—Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon—Advocaten : mrs. van Hecke en De Bruyn—In de zaak : D. t/ Orde der Apothekers.)

NOOT—Zie Cass., 12 januari 1973, Arr. Cass., 1973, 490, Pas., 1973, I, 468.

Arbeidshof Antwerpen (4e Kamer), 18 januari 1978

Werkloosheid—Voorwaarden om gerechtigd te zijn—Jonge werknemers (afgestudeerden)—Termijn van één jaar voor aanvraag om uitkering—Schorsing wegens overmacht—Begrip.

Een afgestudeerde die zich op artikel 124 B.A.W. beriep was afgewezen omdat niet voldaan was aan de voorwaarde dat niet meer dan één jaar mag verlopen tussen de beëindiging van de studie en de aanvraag om uitkering. Betrokkene voerde echter aan dat ze als 17-jarig meisje verplicht was geweest haar ouders te volgen die naar Frankrijk uitgeweken waren, en deze omstandigheid overmacht uitmaakte die de termijn van één jaar schorste. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen stemde met deze redenering in, en thans ook het arbeidshof :

«Overwegende dat het begrip overmacht twee essentiële bestanddelen omvat : a. een onoverkomelijk beletsel waardoor een akte (of feit) absoluut is uitgesloten (in casu ter beschikking zijn voor een passende dienstbetrekking die vereist is als men zich als werkzoekende inschrijft) ; b. afwezigheid van elke foutieve daad (De Page, II, 599-600) ;

«Overwegende dat zomin als aan een 17-jarig kind opgelegd kan worden in België te vertoeven wanneer zijn ouders naar het buitenland uitwijken, evenmin aan zijn ouders het recht kan worden ontzegd de volgplicht van dit kind te eisen ; dat derhalve de verplaatsing naar het buitenland van de vader, wettelijk de consequentie voor het kind inhield mede naar het buitenland te vertrekken ;

«dat derhalve principieel voor het kind dit vertrek een onoverkomelijk beletsel vormde zich als werkzoekende te laten inschrijven ;

«Overwegende dat het niet uitgesloten kan worden dat het verblijf van de vader in het buitenland niet noodzakelijk het verblijf van de dochter in het buitenland impliceerde, zoals appellant opmerkt ;

«dat appellant echter hier een afwijking van het beginsel opwerpt, maar niet bewijst dat er omstandigheden waren die deze afwijking toelaten (als bv. verblijf bij familie in België) ;

«Overwegende dat het vonnis a quo derhalve juist geoordeeld heeft dat de aanvraag op 1 december 1975 geldig geschiedde overeenkomstig art. 124 voormeld, en slechts 75 dagen loondienst moest worden gerechtvaardigd.»

(Voorzitter : de h. Naudts—Raadsheren in sociale zaken : de hh. Van Den Bulcke en Van de Vijver—Advocaten : mrs. Stiers en Mergits—In de zaak : R.V.A. t/ D.V. en W. als wettige vertegenwoordigers van minderjarige dochter Annie D.V.).

NOOT—Voor andere toepassingen i.v.m. het begrip overmacht, zie D. SIMOENS, «De toepassingsvoorwaarden van de bijzondere regeling van werkloosheidsuitkeringen voor jonge afgestudeerden», T.S.R., 1976, 136, nr. 26.

Arbh. Gent, afd. Eeklo (9e Kamer), 27 januari 1978

Ziekte- en invaliditeitsverzekering zelfstandigen—Revalidatie—Begrip—Interpretatie van het begrip «kinderen»—Al dan niet cumulatief karakter van beide voorwaarden.

Aan eiser was de verzekeringstussenkomst geweigerd in de aankoop van een paar krukken. Voor de rechtbank voert hij thans aan dat zijn aanvraag voldeed aan de voorwaarden van artikel 1, 17°, van het K.B. van 29 juni 1970. De rechtbank stelt vast : «Partijen betwisten de interpretatie van dit artikel en de interpretatiemoeilijkheid spruit uit volgende tekst : de verstrekkingen voor revalidatie en herscholing, die, indien het kinderen betreft, bestemd zijn om een lichamelijke of mentale handicap zo volledig mogelijk tegen te gaan of te verhelpen of die, indien het volwassenen betreft, bijdragen tot het hervatten of het voortzetten van een beroepsactiviteit», en ontleedt deze zinsnede als volgt :

»Een eerste vraag is : wat heeft de wetgever bedoeld met het woord 'kinderen' ?

«Wordt hier bedoeld 'minderjarigen', dan zal mogelijk een categorie 'kinderen' die reeds een zelfstandige activiteit hebben, hetzij als ontvoogde minderjarigen hetzij als helpers-zelfstandigen, geen tegemoetkoming kunnen krijgen indien de revalidatie of herscholing zou bijdragen alleen tot het hervatten of het voortzetten van een beroepsactiviteit.

«Wat heeft de wetgever bedoeld met de uitdrukking: '... of die, indien het volwassenen betreft' ?

«Dient deze uitdrukking aanvaard te worden als 'opsplitsend' of 'aanvullend' ?

Immers indien we deze uitdrukking aanvaarden als opsplitsend, dan zou voormelde categorie 'kinderen' uitgesloten worden van een recht, tegen de geest in van de wet.

«Aanvaardt men daarentegen dat de uitdrukking als 'aanvullende' dient te worden beschouwd, dan kunnen de 'volwassenen' eveneens aanspraak maken op verstrekkingen voor revalidatie en herscholing om een lichamelijke of mentale handicap tegen te gaan.

«De rechten die in het sociale zekerheidsrecht zijn vastgelegd dienen zo gunstig mogelijk voor de betrokkenen uitgelegd te worden juist omdat deze rechten sociale rechten zijn.

«Derhalve dient voormelde tekst in casu eveneens ten gunste van eiser geïnterpreteerd te worden.

«De vordering van eiser komt dan ook gegrond voor.»

(Voorzitter : de h. De Craeye—Advocaat : mr. Tack loco De Schrijver—In de zaak : Medard H. t/ R.I.Z.I.V. en Landsbond X).

NOOT—Meer over het revalidatiebegrip : Ph. GOSSERIES, «Approche du droit à la rééducation couvert par l'assurance-maladie», J.T.T., 1976, 249-254 ; D. SIMOENS, «Overzicht van rechtspraak, ziekte- en invaliditeitsverzekering», R.W., 1977-78, 1324-1328.

Arbeidshof Brussel (7e Kamer), 23 februari 1978

1. Pensioenen—Buitenwettelijke voordelen—Keuzerecht tussen betaling van overlevingsrenten of van vormingskapitaal—Weduwe overleden enkele uren na de dood van haar man—Vormingskapitaal al dan niet in haar vermogen—2. Gerechtskosten—Art. 1017, lid 2, Ger. W.—Kosten ten laste van sociale-zekerheidsinstelling—Geldt ook ten voordele van rechtverkrijgenden, erfgenamen van gerechtigden.

1. Enkele uren na de dood van haar man, die stortingen had verricht met het oog op de vestiging van een ouderdoms- en eventueel een overlevingsrente in het kader van het K.B. van 14 mei 1969 betreffende de toekenning van buitenwettelijke voordelen aan werknemers, bedoeld bij het K.B. nr. 50, sterft zijn weduwe, zonder gebruik te hebben gemaakt van de mogelijkheid, haar geboden door artikel 9, § 2, van eerstgenoemd K.B., om in plaats van een rente een «vormingskapitaal» ineens uitbetaald te krijgen. Haar erfgenamen willen het hof ervan overtuigen, dat dit kapitaal zich in het vermogen van de vrouw bevond :

«Volgens appellanten vestigde artikel 9, § 2, voor de begunstigde een optierecht, een keuzerecht tussen de betaling van de overlevingsrente of de uitbetaling van het vormingskapitaal, uit te oefenen binnen een termijn van drie maanden vanaf de ingangsdatum van zijn recht.

«Uit de opzet van de wet besluiten appellanten echter dat wanneer deze begunstigde niet binnen bedoelde termijn opteert voor de uitbetaling in kapitaal, hij wettelijk wordt vermoed gekozen te hebben voor een uitbetaling in rente.

«Appellanten stellen dat dit wettelijk vermoeden, geen onweerlegbaar vermoeden is, derwijze dat wanneer de begunstigde door overmacht, zoals in casu het geval is wegens het vergevorderd stadium van de ernstige ziekte van betrokkene en het op die dag overkomen overlijden, zijn keuze niet tijdig bekend heeft kunnen maken, dit vermoeden wordt uitgeschakeld en er moet worden onderzocht welke de vermoedelijke wil van de betrokken begunstigde geweest zou zijn. Zonder redelijke twijfel moet volgens appellanten aanvaard worden dat mevrouw G. geopteerd zou hebben voor de uitbetaling van het vormingskapitaal gelet op de zekere fatale afloop binnen afzienbare tijd van haar ziekte.

«In tegenstelling tot wat door appellanten wordt gepleit schept artikel 9, § 2, geenszins enig wettelijk vermoeden ; een dergelijk vermoeden als bedoeld door appellanten volgt ook niet uit de opzet van bedoeld besluit.

«Volgens het beoogde stelsel ontvangt de begunstigde, zonder dat hij dient te kiezen of geacht wordt te kiezen, de overlevingsrente, tenzij hij de contante waarde van de overlevingsrente wil verkrijgen, waartoe hij dan een aanvraag behoort in te dienen binnen de gestelde termijn.

«Aangezien betrokkene een dergelijke aanvraag niet gedaan heeft, heeft ze ook nooit recht gehad op dit vormingskapitaal en is het derhalve onmogelijk het bestaan van dit recht in haar nalatenschap vast te stellen, zodat de aanspraken van appellanten uit dezen hoofde rechtsgrond missen.

«Anderzijds maakt het verzoek tot betaling van de contante waarde van de overlevingsrente een persoonlijk recht van de begunstigde uit dat niet aan de erfgenamen wordt overgedragen.

«Uit het voorgaande volgt dan ook dat het feit dat geïntimeerde volgens appellanten te kort geschoten zou zijn — wat nog geenszins bewezen is — in haar voorlichtings- of begeleidingstaak, ter zake niet dienend is.

«Het stelsel van voornoemd besluit houdt ook geen onbillijke oplossing in casu in, zoals appellanten tevergeefs aanvoeren. De door de heer De P. aangegane overeenkomst is een kanscontract in de zin van artikel 1664 B.W. maar onderworpen aan de regeling vervat in het koninklijk besluit van 14 mei 1969 ; voor- en nadelen bij partijen in een concrete situatie zijn derhalve ter zake niet dienend.

«Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep ongegrond is voor wat betreft de eis tot betaling van het vormingskapitaal.»

2. M.b.t. de gerechtskosten rijst de vraag of de erfgenamen de hoedanigheid van gerechtigden bezitten in de zin van artikel 1017 Ger. W., in welk geval de kosten op de Nationale Kas voor Bediendenpensioenen dienen te worden gelegd :

«Ten onrechte doet geïntimeerde gelden dat appellanten niet de hoedanigheid van gerechtigden in de zin van artikel 1017 Ger. W. zouden bezitten en de gedingskosten derhalve ten hunnen laste zouden moeten worden gelegd.

«Als rechtverkrijgenden van gerechtigden zijn zij inderdaad gerechtigd op een voordeel als bedoeld bij artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, derwijze dat er in casu toepassing dient te worden gemaakt van artikel 1017, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek.»

(Voorzitter : de h. Geysen—Raadsheren : de hh. Huysegoms en De Groe—Advocaten : mrs. Kenis loco Blontrock en Deprez loco De Kock—In de zaak : J.G. e.a. t/ Nationale Kas voor Bediendenpensioenen.)

Arbrb. Brugge (2e Kamer), 24 maart 1978

Werkloosheid—Recht op uitkeringen—Gerechtigde—Tewerkstelling in het buitenland door het bestuur voor ontwikkelings-samenwerking—Stelsel van overzeese sociale zekerheid.

Eiser, als lid van het aanvullend personeel van de coöperatie met de ontwikkelingslanden, in dienst van het Algemeen Bestuur voor ontwikkelingssamenwerking, vraagt werkloosheidsuitkeringen.

Art. 109 van het K.B. van 10 april 1967 houdende statuut van het personeel van de coöperatie met de ontwikkelingslanden, bepaalt dat de personeelsleden gedurende hun dienst verplicht opgenomen worden in het bij de wet van 17 maart 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid bepaalde stelsel van sociale zekerheid dat geen verzekering tegen werkloosheid inhoudt.

De vraag rijst of dit stelsel de toepassing uitsluit van het algemeen stelsel van sociale zekerheid voor werknemers ingesteld bij wetsbesluit van 28 december 1944.

«Eiser behoort tot het aanvullend personeel. Dit personeel wordt benoemd voor een bepaalde duur als het gaat om de vervanging van een interim of om de volbrenging van een bepaalde taak ; in de overige gevallen wordt het voor onbepaalde duur benoemd (zie art. 1, in fine, K.B. 10 april 1967 houdende statuut van het personeel van de coöperatie met de ontwikkelingslanden).

«Men zou eiseres toestand kunnen vergelijken met iemand die in België, hoewel niet in vast verband benoemd, in dienst is van het Rijk op grond van een statutaire regeling.

«Deze categorie van personen is onderworpen aan het Belgische sociale-zekerheidsstelsel wat betreft de regeling van de arbeidsvoorziening en werkloosheid voor werknemers, krachtens artikel 9, § 1, K.B. 28 november 1969 inzake de maatschappelijke zekerheid van de arbeiders.

«Hetzelfde artikel 9, § 1, lid 2, in fine, K.B. 28 november 1969, zegt echter uitdrukkelijk dat bedoelde personen ophouden onderworpen te zijn aan de wet wanneer zij hun functie in dienst van de Staat vervullen in den vreemde en er hun administratieve verblijfplaats hebben.

«Daaruit blijkt duidelijk de wil van de wetgever deze personen (in dienst van het Rijk, niet vast benoemd, maar met een statutaire regeling), die in het buitenland werken in dienst van de Staat en er hun administratieve verblijfplaats hebben, uit te sluiten van het algemeen R.S.Z.-stelsel van de besluitwet van 28 december 1944, gewijzigd door de wet van 27 juni 1969, juist omdat zij uitsluitend onderworpen zijn aan het stelsel van de overzeese sociale zekerheid ingesteld bij de wet van 17 juli 1963.

(Voorzitter : de h. Ampe—Rechters in sociale zaken : de hh. Ghesquiere en Dewulf—Substituut-arbeidsauditeur : de h. Dewulf—In de zaak : De C. t/ R.V.A.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement Rechten U.I.A.

Wet van 8 februari 1978 houdende goedkeuring en uitvoering van het Verdrag ter voorkoming van de verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten vanaf schepen en luchtvaartuigen, en zijn bijlagen, opgemaakt te Oslo op 15 februari 1972 (Staatsblad, 4 mei 1975)

De bescherming van het zeemilieu — uiteraard een zaak van internationale samenwerking — is sedert meer dan twintig jaar het onderwerp van diverse conventies en verdragen. Eerst richtte de aandacht zich op de vervuiling door olie, en pas later is men zich gaan bezighouden met de problemen rond de dumping van andere stoffen. Als gevolg van meer stringente bepalingen op het vasteland, nam het storten en lozen van industriële afvalstoffen in de volle zee de laatste jaren erg toe. Op 15 februari 1972 sloten de kuststaten van de Noordoostelijke Atlantische Oceaan te Oslo een (regionaal) verdrag ter voorkoming van verontreiniging ten gevolge van het storten van afval in zee. Dit verdrag werd thans goedgekeurd en uitgevoerd door de wet van 8 februari 1978 ; het werd geratificeerd en is op 30 maart 1978 in werking getreden.

Het verdrag van Oslo diende als basis voor het universele verdrag van Londen van 29 december 1972 met hetzelfde doel en dezelfde inhoud. De Raad van State drukte er zijn verwondering over uit dat de verdragen van Oslo en Londen niet tegelijkertijd aan de Wetgevende Kamers werden voorgelegd, waardoor moeilijkheden zouden kunnen worden vermeden wanneer de teksten van beide verdragen van elkaar mochten afwijken (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-1976, nr. 899/1, p. 6). Deze kritiek werd overgenomen in het Kamerdebat (*Parl. Hand., Kamer*, 27 januari 1977, p. 981) en in het Senaatsverslag (*Parl. Besch., Senaat*, 1977-1978, nr. 203/2).

De lijst van verboden afval is in het verdrag van Oslo minder omvangrijk en bevat bv. niet het radioactief materiaal.

Het verdrag voorziet drie mogelijkheden :

1) Het storten van stoffen, vermeld in de eerste bijlage (kwik, cadmium, synthetische en kunststoffen, e.a.) is verboden (art. 5 verdrag). Bij overtreding van dit verbod kan men volgens art. 5, § 1 van de wet gestraft worden met een boete van honderdduizend tot een miljoen frank. Art. 3, § 1 van de wet laat de Koning toe deze lijst uit te breiden. In geval van overmacht of noodtoestand kan van dit absoluut verbod afgeweken worden (art. 8 en 9 verdrag).

2) Het storten van stoffen, vermeld in de tweede bijlage van het verdrag (lood, koper, zink, arsenicum, cyaniden, fluoriden, pestici-

den, e.a.) is verboden, zonder een bijzondere vergunning, die voor elk geval afzonderlijk door de nationale overheid werd verleend, en die uitgereikt wordt binnen de grenzen van de hoeveelheden bepaald door een Commissie, bestaande uit afgevaardigden van de verdragsluitende partijen (artt. 6 en 16 verdrag). Deze Commissie heeft verder tot taak toezicht uit te oefenen op de uitvoering van het verdrag, het verdrag bij te werken, de verleende vergunningen te beoordelen en de staat van de zeeën na te gaan (art. 17 verdrag).

3) Het storten van de andere stoffen en materialen dan die van de lijsten van de bijlagen I en II is eveneens verboden, behoudens een machtiging van de nationale overheden. In dit geval moeten de gegevens van de bijlage III vermeld worden (art. 7 verdrag).

Het storten van stoffen zonder de vereiste voorafgaande bijzondere vergunning of machtiging wordt eveneens door de wet (art. 5) strafbaar gesteld.

P.V.N.

MEDEDELINGEN

De nieuwe wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de terugvordering van patronale R.S.Z.-bijdragen

Er dient op gewezen te worden dat het arrest van het Hof van Cassatie van 12 oktober 1977, gepubliceerd in een van de vorige nummers (R.W., 1978-79, 205) zijn belang verliest sedert de inwerkingtreding van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Deze wet bepaalt uitdrukkelijk dat het recht van de werkgever op terugbetaling niet alleen betrekking heeft op het loon dat aan het slachtoffer werd betaald, maar ook op «de sociale bijdragen waartoe de werkgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden» (artikel 54, § 5, voor werklieden en 75 voor bedienden). Deze uitdrukkelijke bepaling, die in de vroegere wetten niet voorkwam, heeft de verdienste een einde te maken aan de verwarring die voorheen in de rechtspraak bestond over de vraag of de werkgever, die zijn bijdragen in elk geval niet op grond van de hem verleende subrogatie kon vorderen (aangezien de werknemer, in wiens rechten hij trad, deze zelf niet van de dader kon vorderen), zijn bijdragen het voorwerp kon laten uitmaken van een eis die door hemzelf ingesteld wordt, op grond, niet van de artikelen uit de (toenmalige) wetten op de arbeidsovereenkomsten, maar op grond van artikel 1382 B.W. tot herstel van de door hemzelf geleden schade (zie L. De Wilde, «Artikel 1382 B.W. en de terugvordering van betaalde patronale bijdragen», R.W., 1974-75, 878).

De meerderheid van de rechtspraak had de werkgever dit recht ontzegd : aldus het Hof van Beroep te Luik op 2 april 1968 (R.G.A.R., 1969, nr. 8242 ; *De Verz.*, 1968, 785, noot R.B.), het Vrederecht te Leuze op 7 augustus 1972 (R.G.A.R., 1972, nr. 8902) en de Politie rechtbank te Luik op 19 december 1972 (*De Verz.*, 1973, 365, noot R.B.).

Een tegengesteld antwoord was gegeven door het Hof van Beroep te Brussel op 30 juni 1972 (R.W., 1974-75, 876). Intussen had ook het Hof van Cassatie op 17 maart 1969 (*Arr. Cass.*, 1969, 669) een uitspraak gedaan die geen echte stelling innam in het debat en aan de voorstanders van beide oplossingen argumenten gaf om hun mening te staven : het Hof had er zich toe beperkt te verklaren dat het aangevochten arrest door een soevereine feitelijke beoordeling heeft kunnen overwegen dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen de fout van de verweerder en de door de eiseres aangehaalde schade (nl. het betalen van patronale bijdragen zonder tegenprestatie van de werknemer ten gevolge van de onrechtmatige daad van de verweerder).

Het hierboven geciteerde cassatiearrest van 12 oktober 1977 neemt een ondubbelzinnige stelling in : het bestaan van een arbeidsovereenkomst verplicht de werkgever tot het betalen van bijdragen aan de R.S.Z., deze verplichting vindt haar grond in wettelijke en reglementaire bepalingen, het betalen van de bijdragen maakt voor

de werkgever bijgevolg geen schade uit die de voor het ongeval aansprakelijke zou moeten herstellen.

Ons inziens waren er de uitdrukkelijke bepalingen in de nieuwe wet op de arbeidsovereenkomsten nodig om het recht van de werkgever op terugbetaling eveneens op de werkgeversbijdragen te laten slaan, een resultaat dat via de constructie op grond van artikel 1382 B.W. niet kon worden bereikt. Schade is immers op het eerste gezicht niet aanwezig, zoals terecht wordt vastgesteld door het Hof van Cassatie: ook zonder het ongeval zou de werkgever de R.S.Z.-bijdragen hebben moeten betalen, en het argument dat hij dan wel een tegenprestatie zou hebben ontvangen (in de vorm van arbeidsprestaties) die hij nu moet derven gaat niet op, als men in het spoor van L. De Wilde (*op. cit.*, kol. 878) aanneemt dat een werkgever die een beroep doet op een werknemer niet alleen zijn arbeidsprestaties aanvaardt, maar heel zijn persoon, met zijn behoeften, werkkraft, noden en gezondheid, met inbegrip van het risico dat hij arbeidsongeschikt wordt. Zo gezien slaan de werkgeversbijdragen dus niet op bepaalde arbeidsprestaties die geschorst kunnen zijn, maar op het in dienst hebben van een werknemer over de periodes van schorsing heen. Het is duidelijk dat in deze stelling geen schade is geleden en dus geen plaats is voor een eigen aanspraak van de werkgever.

Dries Simoens

TIJDSCHRIFTEN

De Verzekeringswereld

Jg. 16. Juni 1978. Nr. 186.

T. Chabert, Rechtspraak: Hof van Justitie van Europese Gemeenschappen—H. De Graef, Verzekering van het atoomrisico—J. Vandeursen, Rechtspraak: Voorrang van rechts—A.G. Mertens, Aansprakelijkheid in de sport—H. Van Loon, Glasverzekering—R. Van de Moortele, Fiscaal—J. Vandeursen, Diefstalverzekering: diefstal van een gehuurde wagen—J. Vandeursen, De tendens in de rechtspraak nopens het bepalen der aansprakelijkheden—E. Jaeken en G. Putteman, Beschouwingen omtrent de draagplicht van de veiligheids gordel—P. Fierens, Statuut—M. Vandeur, Aansprakelijkheid en verzekering—Flash.

Europees Vervoerrecht

Vol. XIII. 1978. Nr. 2.

Jacques Naveau, La Conférence Spéciale de l'OACI sur le Transport Aérien (Montréal, 13 au 26 avril 1977)—Rechtspraak.

Leefmilieu

Jg. 1. Juli 1978. Nr. 4.

Editoriaal—Getuigschrift, in de Menselijke Ecologie—In de kijker... Jaar van het Dorp—De Europese vuilnishoop ... een schat?—Het gewestplan, een werkinstrument van en voor iedereen—Wat onze aandacht heeft ... Premies voor regenwaterputten—Normen, geluid—Erkende laboratoria voor analyse geluidshinder—Juridische kroniek: Sluikstorten, weldra een vergeten plaag?—Flash-berichten, juridische compendium—Adresboek, aanvullingen en wijzigingen—Realisaties—Invloed van chemische stoffen op mens en milieu—Voor u gelezen.

Nederlands Juristenblad

Jg. 53. 17 juni 1978. Nr. 24.

N.F. van Manen, De Watergate van het beroepsgeheim—P.J. Kuiper, L.A.M. Mulders, T.P.J.N. van Rijn, Enkele juridische aspecten van de Arabische boycot van Israël—P. van der Woude, Adoptie door één ouder—Rubrieken.

Jg. 53. 24 juni 1978. Nr. 25.

W. Buikhuisen, De wetenschapsfilosofische en ethische «reflexen» van Prof. Schuyt—J.J.M. van Dijk, Weerwoord op het requisitoir van Schuyt—Rubrieken.

Jg. 53. 1 juli 1978. Nr. 26.

F.W. Grosheide, Vrije of gebonden nieuwsgaring?—N.J.P. Giltay Veth, Uitsluiting van buitenlandse voetballers: mogelijk binnen de EEG?—Rubrieken.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Jg. 109. 17-24 juni 1978. Nr. 5437.

N. van Lingen, Nagelaten werk en de duur van het auteursrecht—H.G. Hagelen, De Stichting Directiepensioenfonds in de praktijk—J.J. Beyerman, Waarom ook niet aan archivariissen in Zeeland?—H. Bakker, In de oorlog verloren gegane protocollen.

Jg. 109. 1-8 juli 1978. Nr. 5438.

N. van Lingen, Nagelaten werk en de duur van het auteursrecht—P. Clausing, De ongevallenverzekering en het informeel Legaat I—J.W. Schorer, De ongevallenverzekering en het informeel Legaat II—H.C.F. Schoordijk, De inzittendenverzekering, een door de rechtswetenschap verwaarloosd fenomeen!—A.L.G.A. Stille, Recente rechtspraak.

Rechtsgeleerd Magazijn

1978. Nr. 3.

J. de Boer, Enkele opmerkingen omtrent de overdracht en/of vestiging van de roerende lichamelijke en daarmee gelijkgestelde (onlichamelijke) zaken. Een beschouwing naar aanleiding van Asser-Beekhuis I, hoofdstuk VII en VIII—M. Scheltema, Beginselen van administratieve rechtspraak.

Ars Aequi

XXVII. Juni 1978. Nr. 6.

Ars Aequi 1977—Severin de Wit en Cas Rameckers, De tweede uitbreiding van de Europese Gemeenschappen, een nieuwe uitdaging—M.M. Kaag-van de Poel, Verwondering bij het begin van een rechtenstudie—Wetgeving—Jurisprudentie.

Advocatenblad

Jg. 58. Mei 1978. Nr. 5.

E. van der Schans, Procederen in Straatsburg—A.J. Colijn, Een nieuwe taak voor de Balie—D.P. Dirkzwager, Beëindiging van kosteloze rechtsbijstand—Th. Bakker, In Cauda Venenum P.J. Trijzelaar, Fiscaal bulletin; Aftrek van kosten van rechtsbijstand in verband met alimentatie.

Jg. 58. Juni 1978. Nr. 6.

De ontwikkeling van de advocatuur in de laatste vijftientig jaren—Ordevergadering 1978 Breda—«Sociale zekerheid en de taak van de advocaat»—J.A. van Arkel, Het advertentieverbod voor advocaten—D. de Jong, De politiecel.

Tijdschrift voor Europees en Economisch recht

Jg. 26. Juli 1978. Nr. 7.

Bodo Börner, Communautair energiebeleid en gemeenschapsrecht—Ch. Gielen, Minnelijke regelingen in merkenzaken en het Europees mededingingsrecht—E.C.A.M. Boot, Congres Planning en staatsrecht—Jurisprudentie.

Ondernemingsrecht

Jg. 21. Juni 1978. Nr. 6.

J.F.M. Giele, Het Hofsta-rapport—W.J. Slagter, Herziening van de Wet op de ondernemingsraden—Actualiteiten—Rechtspraak.

Jg. 21. Juli 1978. Nr. 7.

R.H.W. Mengelberg, Een manier van doen (een recente structuurwijziging bij een Nederlandse onderneming)—V.A.M. van der Burg, Het orgaanbegrip bij stichtingen—H.M. Alvares Correa, Leveringsvoorwaarden in Frankrijk—H. Beckman, De jaarrekening-uitspraak Eggerding B.V. en de bevoegdheid van de Ondernemingskamer—Actualiteiten—Rechtspraak.

Data juridica

Jg. 6. Juni 1978. Nr. 6.

Documentatie van juridische literatuur.

Revue critique de jurisprudence belge

Jg. 32. 1978.

Micheline Jamoulle, La notion légale et jurisprudentielle d'accident de trajet—Paul Delnoy, Les fondements et moyen d'une interprétation de l'article 918 in fine—Georges-Albert Dal, Ouvertures de crédit, facilités de caisse et chèques sans provision—Michel Waelbroeck, Communautés européennes.