

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

BEDENKINGEN OVER DE HIËRARCHIE VAN DE WAARDEN IN HET BIJZONDER STRAFRECHT

Inleiding

Volgens de rechtsleer betreft de onaangepastheid van de strafwetgeving niet enkel het algemeen gedeelte van het Strafwetboek in verband met de straffen en de veiligheidsmaatregelen. Meer en meer juristen stellen eveneens de veroudering vast van het bijzonder strafrecht in verband met de keuze van de incriminaties en de hiërarchie ervan in de hedendaagse samenleving¹.

De kritiek op het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek neemt soms ongenueanceerde vormen aan. Aldus werd in sommige publikaties gesteld dat het «gedrag, dat wettelijk anti-sociaal is, in feite zeer authentiek sociaal is²» of nog dat het strafrecht ervaren wordt als «een handhavingsinstrument van de door de tijd achterhaalde maatschappelijke normatiek»³.

In deze formulering lijkt de kritiek wel al te extreem, wat niet belet dat de bepalingen van de artikelen 101 tot 566 van het Strafwetboek van 1867 de heiligste waarden van de overheersende sociale groep van deze tijd pogen te vrijwaren : de deugd in de familie, de eerbaarheid, het eigendomsrecht, de integriteit van de menselijke persoon, de privé-woning van de eerbare burgers⁴. De bepalingen van boek II van het Strafwetboek zijn het produkt van de historie, die hun huidige gestalte gekregen hebben, toen onze cultuur nog overwegend een agrarisch karakter droeg⁵. Vóór

de wet van 7 juni 1963, konden bv. de benden jonge nozems die hun vernielingszucht botvierden op roerende eigendommen, banden van wagens doorkerfden, bromfietsen in brand staken uit louter amusement, enkel vervolgd worden wegens een overtreding, doch wanneer dezelfde boosdoeners enkele waardeloze veldvruchten of in hopen of wissen gezet afgehakt hout in brand staken, zouden ze een misdaad met opsluiting strafbaar gepleegd hebben⁶. Deze voorbeelden uit tientallen andere gekozen tonen aan dat de wetsbepalingen betreffende de vernielingen aangepast moeten worden aan de behoeften van de tijd⁷. Ook de misdrijven betreffende de openbare trouw dagtekenen van een tijd toen de muntstukken meer dan een fiduciaire waarde hadden⁸ en de samenleving de huidige vermenigvuldiging van schrifturen niet kende⁹.

Het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek werd opgesteld in een eeuw, die de sociale welzijnsstaat niet kende, maar waarin de arbeiders houders van de beruchte arbeidsboekjes moesten zijn, zoals blijkt uit de artikelen 198, 199 en 220 Sw. Sedertdien werd de liberale opvatting van het begrip openbare orde vervangen door een meer sociale opvatting¹⁰. De wetsbepalingen houdende de misdrijven betreffende nijverheid, koop-handel en openbare veilingen bv. dragen nog steeds het

¹ J. LEAUTÉ, *Le rôle du droit pénal dans le contexte social*, verslag voor de Conférence sur la politique criminelle, georganiseerd door de Raad van Europa van 24 tot 26 maart 1975, blz. 11.

² H. VAN BOSTRAETEN en A. VAN HAECHE, «Communicatie en besluitvorming in het Belgisch strafrechtsbedelingssysteem», *R. W.*, 1974-75, 1806.

³ L. DUPONT, «De toekomst van ons strafrechtsverleden», *De Nieuwe Maand*, juni 1973, blz. 306.

⁴ R. MERLE, «L'évolution du droit pénal contemporain», *D.*, 1977, Chron. 303.

⁵ W.H.A. JONKERS, *Het onvermijdelijk kwaad van het strafrecht*, rede uitgesproken bij het aanvaarden van het ambt van gewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen op 28 mei 1971, Deventer, Kluwer, blz. 8.

⁶ M. FRÈRE, «Rondom de vernieling of beschadiging van roerende eigendommen», *R. W.*, 1962-63, 183.

⁷ R. TAHON, «Réflexions sur la répression des destructions, dégradations et dommages», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Luik op 15 september 1955, *J.T.*, 1955, 577-580.

⁸ R. DECLERCQ, «Crimes et délits contre la foi publique», *Nov.*, *Droit pénal*, d. II, nr. 1295.

⁹ M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et délits du code pénal*, d. III, blz. 45.

¹⁰ A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *Droit criminel*, d. II, Brussel, 1976, nr. 1408.

stempel van het afgeschaft coalitiedelict van artikel 310, waardoor sommige sociale groeperingen hun macht in stand hielden¹¹. Ze zijn volledig vreemd aan een tijd, waarin de wetgever en de reglementerende macht meer en meer in het bedrijfsleven ingrijpen en geleidelijk overgegaan is van een zuiver vrije naar een steeds meer georiënteerde of geleide economie¹².

Er zijn echter niet alleen diepgaande maatschappelijke veranderingen. Ook morele normen die in het strafrecht worden gehanteerd zijn in beweging gekomen¹³. Aldus beantwoordt de binding van de misdrijven tegen de openbare zedelijkheid aan de delicten tegen de orde der familie aan een voorbijgestreefde opvatting¹⁴. Het huwelijk wordt niet meer aangevoeld als een essentieel vereiste voor het rechtmatig beoefenen van seksuele handelingen, nu deze niet in de eerste of zelfs enige plaats verricht worden voor de voortplanting¹⁵.

De omwenteling van onze maatschappij sedert 1867 heeft de wetgever ertoe genoopt naast de bepalingen van de artikelen 101 e.v. Sw., geleidelijk aan, in *afzonderlijke wetten* rechtsbescherming te organiseren van nieuwe waarden, die reeds in het gedrang waren gebracht of althans ernstig dreigden dit te worden¹⁶. Aldus is het aantal bepalingen van boek II van het Strafwetboek, dat nog courant wordt toegepast, vrij beperkt. Er zijn zelfs hele hoofdstukken, die zo onbelangrijk zijn geworden, dat men er nog nauwelijks het bestaan van vermoedt¹⁷.

Prof. R. Legros schetste de evolutie van het bijzonder strafrecht als volgt :

«Le droit pénal d'il y a cent ans et plus, ne sanctionnait pratiquement, que les atteintes à la morale de l'époque... Mais ce qu'il faut souligner précisément, c'est que la morale a évolué. Elle est devenue aujourd'hui plus sociale. Il ne suffit plus, pour agir bien

de respecter les commandements de la société bourgeoise du XIXe siècle ; et, en revanche, certains d'entre eux sont formulés avec moins de conviction, ou apparaissent parfois comme désuets, voire périmés.

Toute cette évolution vient des changements de mentalités, des bouleversements créés par les deux guerres mondiales, des drames qu'engendrent les progrès techniques (accidents de la circulation routière, accidents d'usine, pollution), des conquêtes du droit social, des luttes pour l'égalisation après la lutte pour les libertés formelles politiques, le respect des droits de l'homme, le rejet des discriminations de tout genre...

De tout quoi, il est résulté une nouvelle conception des rapports sociaux, qui a eu ses répercussions sur l'appréciation morale des comportements humains.

En revanche, l'impératif moral et répressif s'estompe dans certains domaines : on songe à l'avortement, à certains outrages aux mœurs, à l'objection de conscience, et même, avec toutes les réserves qui s'imposent, à l'euthanasie»¹⁸.

De studie van de veranderde opvattingen over de hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht zou normalerwijze een diepgaand onderzoek van de bijzondere wetten met allerlei nieuwe strafbepalingen moeten behelzen¹⁹. Deze onderneming is reusachtig en schrikt af wanneer men vaststelt dat het criminaliseringsproces steeds doorgaat in de meest verscheidene materies en, wat erger is, zonder orde en methode en op de meest onsamenhangende, uiteenlopende, soms tegenstrijdige wijze²⁰.

De opzet van deze studie is veel minder ambitieus. Gepoogd wordt te bepalen welke verschuivingen zijn ingetreden in het oordeel over de strafwaardigheid van bepaalde gedragingen en over de hiërarchie in de te beschermen rechtsgoederen. De waarden beschermd in boek II van het Strafwetboek moeten echter niet in hun geheel verworpen worden. De bepalingen van de artikelen 101 e.v. *beantwoorden nog in grote mate*, dank zij de ingevoerde aanpassingen, *aan de huidige behoeften*. Ze vrijwaren de hogere belangen van de natie op het gebied van de nationale verdediging, de territoriale onschendbaarheid en de munt. Ze beschermen het leven, de lichamelijke integriteit en de eer van de burgers. Het blijkt ook twijfelachtig of de samenleving snelle en diepgaande wijzigingen eist of zou aanvaarden op het gebied van de bescherming van de goederen. Doch buiten deze te vrijwaren rechtsgoederen ontstaan er kritieke zones in de strafrechtsbedeling, waardoor

¹¹ A. MARCHAL en J. P. JASPAR, o.c., d. II, nrs. 1410 en 2537 ; R. BLANPAIN, «De verovering van de syndicale vrijheid in België», *Arbeidsblad*, 1960, 1475-1500.

¹² A. MARCHAL en J.P. JASPAR, o.c., d. II, nr. 2800.

¹³ V. VAN HONSTÉ, «Bedenkingen over de bestrijding van de zware misdadigheid», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het hof van beroep te Brussel op 1 september 1972, R.W., 1972-73, 241 e.v.

¹⁴ J. NIJPELS, *Législation criminelle*, d. III, blz. 7, nr. 1.

¹⁵ J.M. VAN BEMMELLEN, «Strafbaarstelling en afschaffing van de strafbaarheid van feiten», in *En Hommage à Jean Constant*, Luik, 1971, blz. 354.

¹⁶ W.H.A. JONKERS, o.c., blz. 8.

¹⁷ J. D'HAENENS, «Honderd jaar strafrecht. Een blik in het verleden en in de toekomst», T.S.W., 1974, 254.

Aldus werden weinig of geen vervolgingen gedurende de laatste jaren ingesteld wegens misdrijven tegen de veiligheid van de staat (titel I), misdrijven die door de Grondwet gewaarborgde rechten schenden (titel II), misdrijven tegen de openbare trouw bepaald in de drie eerste hoofdstukken van titel III, misdrijven tegen de openbare orde gepleegd door ambtenaren of bedienaren van de erediens ten bepaald in de hoofdstukken I, II, VI, en VII van titel IV, misdrijven tegen de openbare orde gepleegd door bijzondere personen bepaald in de hoofdstukken IV tot en met IX van titel V, misdrijven bepaald in hoofdstuk III van titel VII, misdrijven bepaald in hoofdstuk III van titel VIII (H. BEKAERT en N. LEMPEREUR-GUILMOT, *Les fluctuations de la criminalité*, Brussel, 1974, blz. 59 e.v.). Deze lijst betekent geenszins dat al die misdrijven zouden moeten worden afgeschaft.

¹⁸ R. LEGROS, «Le droit pénal dans l'entreprise», voordracht gehouden op 22 april 1977 voor de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen, J.T.T., 1977, 169-178.

¹⁹ H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, 1972, blz. 60 en voetnoot 10 en blz. 102. Terwijl er in 1944 slechts 382 bijzondere wetten van toepassing waren, was dit aantal in 1972 tot 1.112 gestegen.

²⁰ J. D'HAENENS, «Is een synthese van de beteugeling in de bijzondere strafwetten te realiseren?», R.W., 1963-64, 473-490.

de drempels van de bestraffing in beweging komen²¹. Het belangwekkend probleem van de verschuiving in het oordeel over de maat van strafwaardigheid wordt in die studie buiten beschouwing gelaten.

De hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht heeft tot nog toe de aandacht gaande gehouden van juristen, criminologen en sociologen op sommige internationale bijeenkomsten, in wetenschappelijke studies en bij voorbereiding van de hercodificering van de wetgevingen.

De studie van de huidige waarden waarvan de naleving door het strafrecht strafbaar gesteld moet worden, werd ingezet door de criminologen, die de *sociale reactie* t.a.v. bepaalde menselijke gedragingen onderzoeken. Er is volgens hen slechts een misdrijf voorhanden, wanneer een gedrag als onaanvaardbaar wordt ervaren in de maatschappij. Daarom ligt volgens hun mening de hiërarchie van de strafrechtelijk te beschermen rechtsgoederen in de afkeuring van bepaalde gedragingen door de openbare mening. Een belangrijke mijlpaal op dit gebied zijn de werkzaamheden van Thorsten Sellin en Marvin Wolfgang²² om de kwalitatieve zwaarwichtigheid van de criminaliteit te meten. Hun voorbeeld heeft in West-Europa navolging gekend²³ i.h.b. bij de Europese commissie voor strafrechtelijke en criminologische aangelegenheden van de Raad van Europa.

Onder de *wetenschappelijke colloquia*²⁴ rond het besproken thema dient voorzeker het Internationaal criminologisch congres ingericht door de School voor de criminologie en het Instituut voor sociologie van de U.L.B. te Brussel van 15 tot 18 maart 1972 en gewijd aan «Les frontières de la répression» vermeld te worden. De talrijke verslagen uitgebracht op dit congres hebben duidelijk aangetoond dat bepaalde thans nog strafbaar gestelde feiten niet meer dezelfde indruk als vroeger wekken en andere gedragingen, thans onbestraft, een bedreiging voor de veiligheid zijn en de openbare mening verontrusten. Dit is de reden waarom de drempels van de bestraffing in bepaalde gevallen moeten worden verplaatst.

²¹ J. LÉAUTÉ, o.c., blz. 13 ; M. MORIARTY, *Le fonctionnement de la justice criminelle*, blz. 25 in de verslagen vermeld in noot 1.

²² TH. SELLIN en M. WOLFGANG, *The measurements of delinquency*, N.Y., Wiley, 1964.

²³ *L'indice de criminalité, Nouvelles Etudes* (volume VII), Conseil de l'Europe, 1970, 83 blz. ; GIUDICELLI-DELAGE, *L'image de la délinquance*, enquête réalisée par l'Institut des sciences criminelles de Poitiers vermeld in de *Rev.sc.crim.*, 1974, 714-715 ; A.M. BOS, *Het begrip strafbaar feit in de rechtsvorming*, rede uitgesproken bij het aanvaarden van het ambt van lector aan de Universiteit te Groningen op 9 februari 1971, Deventer, Kluwer, 24 blz.

²⁴ *Les frontières de la répression*, verslagen van het Internationaal criminologisch congres gehouden te Brussel van 15 tot 18 maart, 1972, Brussel, 2 delen, 1974 ; *Colloque international sur la décriminalisation*, gehouden te Bellagio van 7 tot 12 mei 1972 vermeld in de *Rev.sc.crim.*, 1974, 188-192 ; *Dekriminalisering*, congres gehouden te Leiden op 17 en 18 maart 1972 onder auspiciën van de Coornhert-Liga, D.D., 1972 februarinummer ; *Déviances et réactions sociales*, verslagen van het IIIe colloquium van de Fédération internationale et pénitentiaire gehouden te Wenen van 5 tot 9 juni 1972 vermeld in de *R.D.P.*, 1973-74, 958-960.

Het probleem van de verplaatsing van de drempels van de bestraffing heeft zich ook duidelijk laten aanvoelen in de soms langdurige besprekingen van voorstellen en tegenvoorstellen van *hervorming van de wetgeving*, die in West-Duitsland en in Oostenrijk met succes bekroond werden door de inwerkingtreding op 1 januari 1975 van een volledig heraangepast strafwetboek. Sommige menselijke gedragingen die tot nu toe aanleiding konden geven tot een strafrechtelijke reactie zijn voortaan in West-Duitsland «Ordnungswidrigkeiten» en vallen onder toepassing van administratieve bepalingen²⁵. Het Oostenrijks strafwetboek houdt o.m. nieuwe incriminaties in i.v.m. de zware vormen van terrorisme en de bescherming van het leefmilieu²⁶. Ook in andere landen werd vastgesteld dat sommige bestaande normen praktisch overbodig zijn geworden en er behoefte bestaat aan beveiliging van waarden die voorheen niet in het gedrang kwamen²⁷.

Het zou ongetwijfeld belangrijk zijn voor de beperking van de hedendaagse criminaliteit, konden verschillende landen in West-Europa het eens worden, zowel over de vervolging en de bestraffing, als over de omschrijving van misdrijven. Ten gevolge van de gemakkelijke verplaatsingsmogelijkheden, de praktische afwezigheid van controle aan de landsgrenzen, de hogere en sterkere vlucht van het internationaal handelsverkeer, hebben de Westeuropese landen gemeenschappelijke belangen in de strijd tegen de internationaal georganiseerde misdadigheid. Anno 1978 zouden geen aparte normen gehanteerd moeten worden. We zouden ook in het strafrecht Europees moeten leren denken. De verwachtingen op internationale samenwerking werden nochtans zo dikwijls teleurgesteld, dat het aan de nationale wetgever in de eerste plaats toekomt de nieuwe zware gedragsvormen, die de veiligheid van de gemeenschap bedreigen, te incrimineren.

De wetswijzigingen sedert 1867²⁸

Dat het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek nog in grote mate beantwoordt aan de huidige behoeften, houdt verband met de aanpassingen van de wetgever sedert 1867, vooral op het gebied van de veiligheid van

²⁵ H.H. JESCHEK, «Histoire, principes et réalisation de la réforme du droit pénal allemand», *Rev.sc.crim.*, 1976, 647-659 ; J. BAUMANN, «Problèmes réels et faux problèmes de la réforme du droit pénal en République fédérale d'Allemagne», *Rev.sc.crim.*, 1970, 803-829.

²⁶ E. FOREGGER, «Le nouveau droit pénal autrichien», *Rev.sc.crim.*, 1975, 653-663.

²⁷ J.M. VAN BEMMELEN, «Recente ontwikkelingen in het Nederlands strafrecht, R.W., 1745-1760 ; H. SCHULTZ, «La réforme du droit pénal suisse en matière d'interruption de la grossesse», *Rev.sc.crim.*, 1975, 249-268.

²⁸ R. SCREVEN, «Le droit pénal belge actuel et les législations étrangères», *R.D.P.*, 1967-68, 309-325 ; P.E. TROUSSE, «Les additions et modifications apportées au livre II du code pénal au cours des dix dernières années, R.D.P., 1967-68, 301-307.

de staat, de orde der familie en de openbare zedelijkheid alsook de eigendommen.

Bij de afkondiging van het wetboek had België een tamelijk lange vredesperiode genoten. Mede onder invloed van de toen gehuldigde politieke theorieën, had deze toestand tot gevolg dat de bepalingen inzake de *veiligheid van de staat* in vergelijking met de buitenlandse wetgevingen zeer liberaal waren. Ten gevolge van beide wereldoorlogen werden echter talrijke nieuwe incriminaties in titel I ingevoerd en werden de straffen verzwwaard. Daardoor is het geheel van deze bepalingen uitgroeit tot een van de onduidelijkste delen van het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek. De haast waarmede sommige incriminaties ingevoerd moesten worden om het hoofd te bieden aan dreigende toestanden, is daar wellicht niet vreemd aan²⁹.

Ook de titel van misdrijven tegen *de orde der familie en de openbare zedelijkheid* werd vaak gewijzigd. Op het gebied van de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting werden de incriminaties en de straffen in hun geheel herzien met het instellen van het statuut van de kindbescherming bij de wet van 15 mei 1912. Naderhand werd de straftoemeting verfijnd door de wet van 14 mei 1937 en werden bij de wet van 8 april 1965 aanpassingen aangebracht³⁰. De afschaffing van de officiële reglementering van de prostitutie bij de wet van 21 augustus 1948 gaf aanleiding tot de met het abolitionisme gepaard gaande incriminaties³¹. De opeenvolgende wetwijzigingen van 29 januari 1905, 15 mei 1912, 20 juni 1923, 14 juni 1926, 18 mei 1932 en 28 juli 1962 hebben de bepalingen betreffende de openbare zedenschennis uitgebreid en verstrengd³². Het invoeren en de latere wijzigingen van het misdrijf van verlating van familie heeft de weigering te voldoen aan een rechterlijk bekrachtigde onderhoudsplicht van financiële aard strafrechtelijk doen bestraffen³³.

Op het gebied van *de bescherming van de goederen* heeft de grotere gevoeligheid voor bedrog geleid tot de nieuwe strafbaarstelling van het bedrieglijk onvermogen³⁴. De op krediet levende maatschappij met een veel grotere mogelijkheid om op misdadige manier daarvan

misbruik te maken, heeft het uitgeven van ongedekte cheques doen strafbaar stellen. De onaangepastheid van de strafwetgeving van 1867 heeft zich ook laten aanvoelen inzake het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik, de verschillende vormen van afzetterij³⁵ en de bescherming van de goederen tegen vernielingen. Met het oog op een efficiënte en strengere bestraffing tegen de moderne zware misdadigheid en meer bepaald van de hold-up, werden op 2 juli 1975 de kenmerkende eigenschappen van de gewapende overvallen als verzwarende omstandigheden in het raam van de bepalingen van diefstal door middel van geweld of bedreiging ingewerkt³⁶.

De andere titels van het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek werden weinig of niet veranderd. Wel dient vermeld te worden de kentering in het meestal strafbaar stellen van positieve handelingen bij uitsluiting van verzuimen, sedert de wet van 6 januari 1961, waarbij enkele gevallen van schuldige onthouding in het Strafwetboek werden ingelast³⁷. Tevens is de invoering van een titel VIbis betreffende het nemen van gijzelaars belangrijk omdat het een adequate bestraffing mogelijk maakt van de gijzeling en rekening houdt met het essentieel kenmerk ervan, nl. het doen borg staan van het slachtoffer voor de voldoening door een derde aan een bevel of een voorwaarde³⁸.

De andere wijzigingen van de bepalingen van de artikelen 101 e.v. Sw. zijn meer van technische aard of zijn de neerslag van bepaalde internationale verdragen³⁹ of van wijzigingen van andere wetgevingen⁴⁰.

Bij dit vluchtig overzicht, lijken de meeste wijzigingen neer te komen op de *invoering van nieuwe strafbaarstellingen* en de *verzwaring van bestaande straffen*. Uitzondering op deze regel zijn de afschaffing van het coalitiedelict en van de strafbaarheid van de publiciteit i.v.m. de contraceptieve middelen.

²⁹ W. DE SMET, *Afzetterij en bedrog bij tanken*, A.P.R.

³⁶ H. BEKAERT, N. LAHAYE en M. REMOUCHAMPS, *Hold-up en Belgique*, Brussel, 1970; V. VAN HONSTÉ, o.c., R.W., 1972-73, 241-282; M. REGOUT-MASSON, «La loi du 2 juillet 1975 modifiant certaines dispositions du code pénal en vue de la répression des agressions à main armée et des prises d'otages», J.T., 1976, blz. 162 e.v.; T. DENIJS, E. DE SMET en F. THOMAS, «Geweldcriminaliteit: Hold-up, gijzeling en vliegtuigkaping», preadvies voor het XXVIIe Rechtscongres ingericht door de Vlaamse Juristenvereniging te Leuven op 15 mei 1976, R.W., 1975-76, 2293-2308.

³⁷ J. VANDERVEEREN, «Het verzuimdelict», R.W., 1949-50, 369 en «Le délit d'omission», R.D.P., 1951-52, 691 e.v.; P. FORIERS, «Les délits d'omission», R.D.P., 1951-52, 495 e.v.; A. BRAAS, J. VANDEN BOSSCHE en A. FETTWEIS, «L'abstention de porter secours», R.D.P., 1951-52, 21 e.v.; J. CONSTANT, «La répression des abstentions coupables. Commentaire de la loi du 6 janvier 1961», R.D.P., 1961-62, 199 e.v.

³⁸ A. MARCHAL, «La prise d'otage et droit pénal belge» in *Liber Amicorum H. Bekaert*, Gent, 1977, blz. 213-243.

³⁹ Wet van 19 mei 1932 tot goedkeuring van het internationaal verdrag en van het protocol gesloten op 20 april 1929 te Genève tot bestraffing van de valsmunterij bv.

⁴⁰ De wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek heeft talrijke bepalingen uit het Strafwetboek gewijzigd. Zie J. MATTHIJS, *loc. cit.*, R.W. 1968-69, 109-117.

²⁹ J. GILISSEN, P. CASSIERS en F. DEBROUX, «Crimes et délits contre la sûreté de l'état», nr. 11 e.v. in *Nov., Droit pénal*, d. II, nrs. 10 tot 17.

³⁰ J. DELVA, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, A.P.R., nr. 33.

³¹ R. SCREVEENS, «La loi supprimant la réglementation de la prostitution et son application», R.D.P., 1952-53, 567 e.v.

³² J. DE ZEGHER, *Openbare zedenschennis*, A.P.R., nrs. 17 tot 30; A. MARCHAL, «Outrages aux mœurs par écrits, images et objets», R.D.P., 1970-71, 853-993 en 1972-73, 139-162.

³³ L. DUPONT, *Verlating van familie*, A.P.R., nrs. 1 tot 30.

³⁴ J. CONSTANT, «La répression de l'insolvabilité frauduleuse et droit belge», in *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, Genève, 1969, 27-31; J. MATTHIJS, «Repercussies en innovaties van het Gerechtelijk Wetboek in verscheidene takken van het privaet en van het publiek recht», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het hof van beroep te Gent op 2 september 1968, R.W., 1968-69, 96 e.v., i.h.b. 109-117; J.P. MASSON, «Le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité», in *Liber Amicorum H. Bekaert*, Gent, 1977, 244-255.

Eerst op het einde van de XIXe eeuw begon de sociale wetgeving vorm te krijgen, maar het duurde tot de wet van 24 maart 1921, voordat het in 1892 gewijzigd artikel 310 Sw. werd opgeheven om alzo de volledige vrijheid van vakbeweging te verwezenlijken⁴¹.

Ook de opheffing van de laatste drie leden van artikel 383 Sw. volgde met vertraging op de grondige mutaties van de gemeenschap. Door de wet van 9 juli 1973 werd ten slotte aangenomen dat de voorkoming van zwangerschap niet langer een probleem van goede zeden, maar een probleem van volksgezondheid is.

Afschaffing van strafbaarheid

Waarom is er een proces aan de gang om ten opzichte van thans nog strafbare feiten van elke sociale reactie af te zien (decriminalisering) ofwel om de tot nu toe toepasselijke strafrechtelijke reactie te vervangen door een ander stelsel (depenalisering) ?

De redenen van de strekking naar decriminalisering en depenalisering zijn o.m. de volgende :

a. Bepaalde *morele normen* die in het strafrecht gehanteerd worden zijn in *beweging* gekomen, zodanig dat over sommige morele waarden geen noemenswaardige consensus meer bestaat. De vraag moet dan worden gesteld of een gedraging als een misdrijf mag worden beschouwd wanneer zij — bepaald door een ideologische, filosofische of antropologische visie — voor een deel van de bevolking niet langer het kenmerk van een misdrijf vertoont⁴².

b. Hoewel van ouds strafbare gedragingen nog immer als ongewenst beschouwd worden, wordt het hoe langer hoe meer *twijfelachtig of het strafrecht wel het aangepast instrument is om ze tegen te gaan*, en of niet naar andere middelen dient te worden uitgezien⁴³. De rechtshandhaving krijgt meer en meer een geïntegreerde benadering, d.i. niet slechts een strafrechtelijke, maar ook bv. een administratiefrechtelijke en, niet in de laatste plaats, een sociale benadering (bv. bij landloperij en bedelarij)⁴⁴. Hulpverlenende instanties, zoals de voorzieningen op het gebied van het maatschappelijk werk en de geestelijke volksgezondheid, de alcoholistenbureaus, de opvangcentra voor mensen in nood ... blijken alternatieven te bieden voor de oplossing van sommige problemen, die vroeger uitsluitend aan het strafrechtelijk systeem werden toevertrouwd⁴⁵.

De justitiële hulpverlening werkt in bepaalde gebieden slechts aanvullend, met name wanneer de niet-justitiële hulpverlening geconfronteerd wordt met moeilijkheden die voortvloeien uit het feit dat zij in veel mindere mate dan de justitiële dwangmiddelen kan aanwenden⁴⁶. Als de niet-strafrechtelijke middelen niet voorhanden zijn, wordt zelfs soms gevraagd of gewoon geen strafrecht moet toegepast worden, omdat het geen resultaten boekt of meer negatieve dan positieve gevolgen heeft⁴⁷.

c. De wetgever heeft tot nog toe steeds naar het strafrecht gegrepen, wanneer hij aan de rechtshandhaving dacht. Aldus is er een *inflatie van strafbepalingen* ontstaan, waardoor de opsporing-, vervolging- en berechtingorganen overbelast zijn geraakt. De te uitgebreide criminalisering heeft zodoende aanleiding gegeven tot een feitelijke straffeloosheid, die een wettelijke decriminalisatie in vele gevallen voorafgaat⁴⁸.

d. Er ontstaat niet enkel twijfel omtrent de doelmatigheid van onze strafrechtelijke aanpak, doch ook betreffende de *rechtvaardigheid van het functioneren van het strafrechtelijk systeem*, gezien o.m. de omvang van de dark numbers⁴⁹. In sommige kringen, ontstaat — en niet geheel ten onrechte — het gevoel dat de kleine man wel gegrepen wordt, maar dat de grote bazen door de mazen van het net heenslippen⁵⁰. Dit gevoel kan soms in de tegenovergestelde richting werken en een criminaliseringsproces in beweging brengen. Aldus merken sommige juristen op dat wanneer een slag toegebracht wordt, een straf volgt ; maar komt daarentegen de gezondheid van duizenden in het gedrang, dan wordt alleen gedacht aan de welvaart, de uitbouw van de nijverheid en de tewerkstelling⁵¹.

e. *Bepaalde als criminaliteit aangeduide gedragsvormen* zijn wat betreft hun sociale gevolgen en de verontrusting die ze veroorzaken *onbetekenend* in vergelijking tot allerlei andere gedragsvormen, die geheel buiten het strafrecht vallen⁵².

⁴⁶ R. VERHEYDEN, «De probatie tussen toekomst en verleden», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 1 september 1975, R.W., 1975-76, 553-554.

⁴⁷ A. DE BECKER en A. ALBERS, *loc. cit.*, blz. 57.

⁴⁸ F. DERRIDA, «Le nouveau régime des chèques sans provision», D., 1976, Chron., 203 : «La prolifération des chèques sans provision a entraîné un encombrement sans précédent des parquets et des tribunaux correctionnels, conduisant à une véritable abdication des autorités judiciaires : 8 % seulement des infractions étaient réprimées : il en résultait une impunité quasi-totale et pour le moins une disparité inadmissible de la répression.»

⁴⁹ L.H.C. HULSMAN, *loc. cit.*, D.D., 1972, 55.

⁵⁰ J.M. VAN BEMMELEN, *loc. cit.*, in noot 16, blz. 351.

⁵¹ W. CALEWAERT, *loc. cit.*, blz. 82.

Intake bescherming van het leefmilieu, werd de volgende hiërarchie van de waarden in een vonnis vastgesteld : «Attendu que le prévenu s'est trouvé dans la liberté d'exercer un choix entre le mal irréparable qu'aurait constitué la suspension des activités de l'entreprise ou la perpétration de l'infraction (de déversement dans un cours d'eau de produits nocifs)». Volgt vrijspraak omdat de bescherming van het leefmilieu een mindere waarde heeft dan het stopzetten van een onderneming (Corr. Neufchâteau, 13 oktober 1977, J.L., 1977-78, 155).

⁵² L.H.C. HULSMAN, «Nieuwe taken en verwachtingen ten aanzien van het strafrecht», preadvies voor het XXVIe Wetenschappelijk

⁴¹ G. GOETHALS, «Het syndicalisme in de Belgische wetgeving», R.W., 1960-61, 1169-1182.

⁴² W. CALEWAERT, «Zoeklichten op het strafrecht», in *Recht in beweging*, Opstellen aangeboden aan prof. mr. ridder R. Victor, Kluwer, 1973, d. I, blz. 77-83.

⁴³ A. DE BECKER en A. ALBERS, *De positie van de strafrechter tegenover maatschappelijk controversiële vraagpunten naar Belgisch recht*, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, 1976, blz. 57.

⁴⁴ Zie het jaarverslag van het openbaar ministerie in Nederland besproken door J.J.H. SUYVER, *De zeggenschap over het politieorgaan naar Nederlands recht*, Arnhem, 1976, blz. 121.

⁴⁵ L.H.C. HULSMAN, «Dekriminalisering», D.D., 1972, 56.

De beweging naar decriminalisering en depenalisering doet soms in haar uiterste formulering de zin zelf van het strafrecht als rechtshandavingssysteem betwijfelen en wekt dan ook soms gerechtvaardigde kritiek.

De tendens bestaat in sommige kringen om zich minder met de kleine criminaliteit bezig te houden en meer zijn aandacht toe te spitsen op de gevaarlijke vormen van onmaatschappelijk gedrag. Soms ontstaat de strekking de zogenaamde kleine criminaliteit als min of meer normaal te beschouwen, als niet verontwaardigend, als iets kortom dat bij een samenleving hoort⁵³. Vooraanstaande criminologen⁵⁴ hebben echter erop gewezen dat het onderscheid tussen zware en lichte criminaliteit met voorbehoud gemaakt dient te worden. Een «criminele loopbaan» kan beginnen bij een kleine stroperij, om over te gaan naar diefstal, gewapende diefstal en doodslag. De zwaarwichtigheid van het misdrijf stemt met de gevaarlijkheid van de delinquent niet in alle gevallen overeen. Ogenscheinlijk lichte misdrijven kunnen hun oorsprong in een bijzonder gevaarlijke persoon vinden.

Andersom kunnen zware delicten een voorbijgaande uitbarsting van een niet gevaarlijk persoonlijkheid zijn.

Met het oog op het behoud van sommige normen, die in een bepaalde periode overbodig schijnen te zijn, moet gewezen worden op het feit dat een wetbepaling soms haar nut kan herkrijgen. De misdrijven betreffende de belemmering van de uitvoering van openbare werken bv. zijn weer actueel geworden, gezien de grotere gevoeligheid voor de bescherming van het leefmilieu in een tijdstip, waarin dit milieu aangetast wordt door de steeds toenemende ontwikkeling van de steden en de aanleg van een modern wegennet en aldus protestbewegingen zich op dit terrein vormen⁵⁵.

In geval van te ver doorgedreven decriminalisering en depenalisering ontstaat een gezonde vrees voor heropflakking van bepaalde vormen van private justitie⁵⁶. Daarom is volgens sommige auteurs de wettelijke afschaffing van een misdrijf slechts gewenst wanneer het behoud van de incriminatie een groot deel van de openbare mening tegen de borst stuit of wanneer de toepassing van de wetbepalingen zware nadelen oplevert⁵⁷.

rechtscongres ingericht door de Vlaamse Juristenvereniging te Gent op 18 mei 1974, R.W., 1973-74, 2057.

⁵³ W. BUIKHUIZEN, «Hoe groot is kleine criminaliteit?», *D.D.*, 1974, 449-452.

⁵⁴ Prof. LEYNS (Maryland) en NUVOLONE (Milaan) in het colloquium *Une stratégie différenciée pour la défense sociale contre le délit*, gehouden te Rome op 2 en 3 februari 1974, vermeld in *Rev.sc.crim.*, 219-227.

⁵⁵ A. MARCHAL en J.P. JASPAR, o.c., d. II, nr. 1822.

⁵⁶ J. DUPRÉEL, «Les orientations actuelles de la politique criminelle dans le cadre européen», voordracht gehouden op 21 november 1975 te Parijs in de «Centre de recherches de politique criminelle», *Archives de politique criminelle*, 1977, 161-172.

⁵⁷ P. CORNIL, «Droit pénal et monde moderne», in *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, Genève, 1969, blz. 47.

Ten slotte worden de tegenstrijdige strekkingen van het huidig bijzonder strafrecht in de verf gezet om de handhaving van bestaande incriminaties te rechtvaardigen. R. Merle schrijft desbetreffend: «Le code de 1810 avait, lui aussi, ses bêtes noires: les vagabonds, les malfaiteurs associés, les voleurs, opérant en réunion la nuit dans les maisons habitées, et quelques autres. Chemin faisant, d'autres catégories de délinquants ont attiré les foudres répressives: les avorteurs, les proxénètes, les multirécidivistes. Voici maintenant venu le temps où la partie sombre du droit pénal spécial recouvre des domaines que le XIXe siècle avait quelque peu négligés: la délinquance économique, sociale et fiscale, et aussi la délinquance involontaire. Dans ces secteurs, la répression fait rage au mépris parfois des règles de droit commun, l'indulgence n'est pas à la mode, et ce sont les théoriciens de l'anti-droit pénal et de l'anti-répression qui, curieusement, se font les propagandistes de la sévérité... Tout se passe apparemment comme s'il y avait au sein de la délinquance deux catégories de malfaiteurs: les délinquants ordinaires, ceux qui subissent les pressions sociales de notre univers criminogène et envers lesquels il faut être secourable et pitoyable; et la délinquance opprimante, qui par sa puissance financière et sa compétence technique abuse de sa position, et vis-à-vis de laquelle il importe de sévir sans faiblesse»⁵⁸.

Nieuwe strafbaarstellingen

Het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek begint met de misdrijven tegen de veiligheid van de staat. Deze classificering van de delicten vindt haar uitleg in het nationalisme, dat in de XIXe eeuw overal zegevierde. Doch sedertdien is de hiërarchie van de waarden veranderd.

Sommige penalisten hechten meer belang aan de rechten van de mens dan aan de veiligheid van de staat. Het groter belang geschonken aan de vrijheden van het individu is zeker historisch en politiek te verklaren. Sociologisch is de aandacht voor het individu gebonden aan de mate waarin honger, armoede en epidemieën grotendeels als doodsoorzaken in West-Europa zijn verdwenen en geperfectioneerde stelsels van sociale zekerheid zijn uitgewerkt⁵⁹. Het individu komt aldus opnieuw meer de aandacht trekken. Zodoende rijst de vraag of de rechten van dit individu niet als de belangrijkste strafrechtelijk te beschermen waarde aanvoeld worden. De misdrijven die de gewaarborgde rechten schenden zijn in de waardenschaal belangrijker geworden dan in 1867. In de bovenvermelde visie zouden ze trouwens niet enkel de wetbepalingen van de huidige titel II van boek II moeten bevatten. Bovendien de aldaar beschermde grondwettelijke vrijheden

⁵⁸ R. MERLE, *loc. cit.*, D., 1977, Chron. 303-306.

⁵⁹ T. DENIJS, E. DESMET en F. THOMAS, *loc.cit.*, R.W., 1975-76, 2294.

heeft het individu sedert enkele jaren talrijke andere rechten krachtens internationale verdragen verkregen. Deze rechten moeten strafrechtelijk beschermd worden. Weliswaar biedt het Belgisch wettelijk apparaat in zijn geheel waarborgen voor de rechten van het individu. Bepaalde historische voorbeelden van landen, die geen strafrechtelijke bescherming van de rechten van de mens wettelijk hebben ingevoerd, pleiten echter in het voordeel van formele, duidelijke en praktisch hanteerbare incriminaties⁶⁰.

Andere auteurs menen in navolging van Haus dat de *universele openbare orde* een belangrijker waarde dan de nationale staatsveiligheid is⁶¹. Feiten, die naar internationaal recht of naar universele rechtsopvattingen strafwaardig zijn, zouden aldus volgens hen in het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek moeten worden ondergebracht, zoals bv. de misdrijven tegen de menselijkheid, internationale misdrijven als terrorisme, sluikhandel in verdovende middelen, vliegtuigkapingen en handel in blanke slavinnen, delicten tegen het bestaan en de werking van internationale organisaties, waarvan ons land deel uitmaakt of tegen ambtenaren van deze organisaties, die handelen in de rechtmatige uitoefening van hun bediening.

De noodzaak van nieuwe strafbaarstellingen houdt eveneens verband met bepaalde gedragingen, die thans niet strafbaar zijn gesteld, maar een bedreiging voor de veiligheid vormen en de openbare mening verontrusten.

De *groeïende verstedelijking* van de bevolking leidt niet enkel tot een aangroei van de criminaliteit, maar ook tot nieuwe soorten van misdadigheid⁶², die namelijk tot uiting komen in de bereidheid tot geweldpleging tegen personen, al dan niet gepaard gaande met aanslagen tegen eigendommen.

De *voortschrijdende technische vooruitgang* schept behoefte aan beveiliging van nieuwe waarden, die voorheen niet in het gedrang kwamen. Het probleem van de *milieuvervuiling* is daarvan een treffend voorbeeld⁶³. Ook werd men zich pas definitief bewust van het belang als rechtsgoed van de *bescherming van de persoonlijke levenssfeer* naarmate de persoon met zijn geheimen meer en meer kwetsbaar werd, omdat de

techniek er de middelen toe verstrekke gemakkelijker in de geheime zone van de mens door te dringen⁶⁴.

De bescherming van de gemeenschap tegen een met de dag toenemende *zware en georganiseerde misdadigheid* vereist dat in bepaalde gevallen de principieel niet-strafbare voorbereidende handelingen een incriminatie uitmaken, omdat ze op zichzelf een zekere sociale gevaarlijkheid inhouden. In deze zin moet de wetgeving op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie aangepast worden⁶⁵. Nieuwe incriminaties ter zake zijn nodig om in te gaan tegen de groeiende twijfel aan de doelmatigheid van het gerechtelijk apparaat t.a.v. de zware criminaliteit, voornamelijk wanneer het gaat om handelingen die de openbare veiligheid en de rechtsorde op ernstige en vaak spectaculaire wijze aantasten.

Naast de gewelddadige zware criminaliteit is er in de laatste jaren een andere vorm van georganiseerde misdadigheid ontstaan: de *geraffineerde economische misdadigheid*, die ofschoon minder brutaal en spectaculair, niettemin een angstwekkend verschijnsel is⁶⁶. Nieuwe incriminaties zijn volgens bepaalde auteurs nodig om de staatsstructuur en het vertrouwen van het publiek in het economisch systeem te vrijwaren⁶⁷. Er rijzen bv. in dit verband vragen omtrent de aanpassing van de wetgeving op de bankbreuk, die dagtekent van 18 april 1851, aan de veranderde toestand, en betreffende de penale aansprakelijkheid van de rechtspersonen en van hun organen⁶⁸.

Het geweld betreft thans niet enkel de verkrijgende criminaliteit. Het neemt ook de vorm van het *terrorisme* aan. Ofschoon het terrorisme meestal een internationaal karakter heeft, beperkt het zich soms tot bepaalde binnenlandse toestanden. Het onderscheidt zich van traditionele misdrijven, zoals gijzeling, kaping, afpersing, hold-up, bomaanslag, moord, brandstichting... door zijn finaliteit. Het strekt er essentieel

⁶⁴ J. VELU, «Le droit au respect de la vie privée», in *Travaux de la Faculté de droit de Namur*, 1974; J. BERLEUR en Y. POULLET, «Informatique et vie privée. Essai d'approche comparative. Perspective de solution», *J.T.*, 1978, 109-117.

⁶⁵ V. VAN HONSTÉ, *loc. cit.*, R.W., 1972-73, 260-261; «Politique criminelle et sanctions patrimoniales», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 1 september 1975, R.D.P., 1975-76, 407/477; H. BEKAERT, «L'évolution du régime des armes en Belgique», in *En Hommage à Jean CONSTANT*, Luik, 1971, blz. 31-50.

⁶⁶ J. MATTHIJS, «Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1975, R.W., 1975-76, 413.

⁶⁷ M. DELMAS-MARTY, «Criminalisation et infractions financières, économiques et sociales», *Rev.sc.crim.*, 1977, 509-520.

⁶⁸ J. D'HAENENS, «Sanctions pénales et personnes morales», R.D.P., 1975-76, 731-739, en P.E. TROUSSE, «Sanctions pénales et personnes morales. Etat du droit pénal belge et examens des réformes possibles», R.D.P., 1975-76, 720-730, preadviezen voor de Frans-Belgisch-Luxemburgse dagen voor strafwetenschappen gehouden te Brussel op 14 en 15 mei 1976.

⁶⁰ A. MARCHAL en J.P. JASPAR, o.c., d. I, nrs. 9 en 13; J. VERHAEGEN, *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité*, Brussel, 1969.

⁶¹ A. MARCHAL en J.P. JASPAR, o.c., d. I, Brussel, 1975, nr. 7; J.Y. DAUTRICOURT, «De la loi pénale à la loi de politique criminelle», in *Archives de politique criminelle*, 1977, 90.

⁶² *Réponses à la violence*, verslag van het Frans «Comité d'études sur la violence, la criminalité et la délinquance» voorgezeten door A. PEYREFITTE, 2 delen, Presses Pocket, 1977.

⁶³ J. MATTHIJS, «La protection pénale de l'environnement, l'eau, l'air, le bruit», verslag uitgebracht op de vergadering van de Belgisch-Luxemburgse Unie voor strafrecht, op 21 december 1971, R.D.P., 1971-72, 519-567; Ch. DOMINICE, «La protection juridique du voisinage et de l'environnement», verslag voor de jaarlijkse algemene vergadering van de Belgische groep van de Association Henri CAPITANT op 18 oktober 1976, *J.T.*, 1978, 77-81.

en fundamenteel toe, via een bepaalde geweldadige techniek, gevoelens van paniek, terreur, onzekerheid en intimidatie te veroorzaken en aldus een bepaald doel te bereiken⁶⁹. De vraag rijst of de nationale wetgever de daden van terrorisme, de opleiding tot terroristen en de oprichting van terroristische cellen niet bij afzonderlijke wetsbepalingen strafbaar moet stellen⁷⁰.

De beweging naar nieuwe strafbaarstellingen vindt voorzeker steun in het standpunt van de openbare mening. Een belangrijk deel van de publieke opinie⁷¹ vindt de justitiële benadering van de delinquent te mild. Volgens haar wordt te veel rekening gehouden met de positie van de verdachte en te weinig aandacht besteed aan het slachtoffer en de veiligheid van de samenleving.

Net als bij de strekking naar decriminalisering en depenalisering is inzake invoering van nieuwe incriminaties voorzichtigheid geboden. Onderzoeken betreffende het oordeel over de ernst van de misdrijven hebben aangetoond dat er desbetreffend geen eenstemmigheid in de openbare mening bestaat⁷². Zelfs ingeval vaststaat dat de openbare opinie nieuwe incriminaties eist, zoals ter zake van de zware geweldadige criminaliteit, dient rekening te worden gehouden met de beïnvloeding door de massamedia, die volgens sommige juristen, een werkelijke angstatmosfera kunnen scheppen. Volgens hen kan de overdreven aandacht voor «high-fear crimes» het niet denkbeeldig risico van een ontwrichting van het normaal gemeenschapsleven doen ontstaan⁷³.

Een te uitgebreide criminalisering kan anderzijds vlug averechtse effecten teweegbrengen. De sterke uitbreiding van het veld van de strafbaarheid kan het strafrechtelijk systeem verstoppert. Deze situatie leidt op haar beurt tot een depreciatie van het overheidsgezag en een wantrouwen in de rechterlijke macht. Uit zulke toestand vloeien geen tastbare resultaten ter beveiliging van de bevolking voort, want er heerst een feitelijke straffeloosheid⁷⁴.

Ten slotte blijkt uit de algemene principes van het bijzonder strafrecht, dat terughoudendheid op legislatief niveau de regel moet zijn. Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgaande wettelijke strafbepaling (artikel 7 Grondwet en artikel 2 Sw.). De wetgever moet dus een optimale terughou-

dendheid in acht nemen bij de incriminatie van de gedragsvormen⁷⁵. Een voorbeeld van de geboden omzichtigheid in het hanteren van het strafrecht is de strafbaarstelling van daden of onthoudingen die slechts een gevaar scheppen, ook al verwekken ze nog geen schade⁷⁶. De tendens om het louter in gevaar brengen strafbaar te stellen is soms aan te prijzen of aan te moedigen. Het kan bv. bezwaarlijk betwist worden dat het vertonen op film of televisie van strafbare feiten of van geweldadige handelingen vaak tot nabootsing aanzet, en alleszins de structuur van criminele persoonlijkheden bevordert⁷⁷. Doch de invoering van de gewenste en zelfs noodzakelijke incriminatie ter zake is een bijzonder kies vraagstuk omdat de vereisten van de bescherming van de maatschappij tegen de schadelijke gevolgen van deze toestand verzoend moeten worden met de noodzakelijke vrijwaring van de vrije informatie⁷⁸.

Kritieke gebieden van het bijzonder strafrecht

Hoewel de strekkingen naar afschaffing van strafbaarheid en naar nieuwe strafbaarstellingen niet altijd tegenstrijdig zijn, hebben ze toch kritieke gebieden in het bijzonder strafrecht doen ontstaan.

De vraag welke terreinen in de eerste plaats in aanmerking komen voor een onderzoek naar de juistheid van de met betrekking tot de strafbaarheid getrokken grenzen, is afhankelijk van de wijze waarop een concreet nationaal strafrechtelijk systeem functioneert⁷⁹. Voorzichtigheid inzake rechtsvergelijking is dus geboden. De omschreven vraag kan in een bepaald strafrechtelijk stelsel nog op verschillende wijzen benaderd worden naar gelang de kritieke gebieden beperkt worden tot de misdrijven die de gehele of het grootste deel van de gemeenschap verdeeld houden of slechts voor een kleine groep van personen binnen deze gemeenschap relevant zijn⁸⁰.

De hieronder behandelde gebieden zijn dus voorzeker niet de enige.

Abortus

Het afdrijven van een vrucht wordt door een belangrijk deel van het volk aangevoeld als een onvoorwaardelijk ontoelaatbare aantasting van een menselijk leven

⁶⁹ B. DE SCHUTTER en A. BEIRLAEN, «Een volkenrechtelijke benadering van het internationaal terrorisme», R.W., 1975-76, 2271-2292, verslag voor het XXVIIe Wetenschappelijk rechtscongres ingericht door de Vlaamse Juristenvereniging te Leuven op 15 mei 1976.

⁷⁰ A. MARCHAL en J.P. JASPAR, o.c., d. II, nr. 1409.

⁷¹ P. GOFFIN en Cr. TSAMADOU, «Opinions et attitudes à l'égard de la justice», *Rev. Inst. de Sociologie de l'U.L.B.*, 1972, 444 e.v.

⁷² J. Cl. WEINBERGER, P. JAKUDOWICZ en Ph. ROBERT, «Société et gravité des infractions», *Rev. sc. crim.*, 1976, 915-930.

⁷³ T. DENIJS, E. DESMET en F. THOMAS, loc. cit., R.W., 1975-76, 2295; *La violence dans la société*, verslagen uitgebracht bij de Xe Europese conferentie van de directeurs van de instituten voor criminologische opzoekingen, Raad van Europa, 1974, 267 blz.

⁷⁴ J.M. VAN BEMMELEN, loc. cit., blz. 351; J. D'HAENENS, loc. cit., T.S.W., 1974, 258; L.H.C. HULSMAN, loc. cit., D.D., 1972, 56.

⁷⁵ W.H.A. JONKERS, loc. cit., blz. 8.

⁷⁶ S.C. VERSELE, «L'incrimination de la mise en danger», verslag uitgebracht op het Xe Internationaal kongres voor strafrecht, R.D.P., 1967-68, 429-455; A. MARCHAL, «Le délit de mise en péril et son objet», R.D.P., 1968-69, 299-307.

⁷⁷ J. PINATEL, *La société criminogène*, Parijs, 1971, blz. 115.

⁷⁸ V. VAN HONSTÉ, loc. cit., R.W., 1972-73, 245.

⁷⁹ L.H.C. HULSMAN, loc. cit., D.D., 1972, 57.

⁸⁰ P.J.P. TAK, *De positie van de strafrechter tegenover maatschappelijk controversiële vraagpunten*, preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, 1976, blz. 5.

in wording en het kan moeilijk betwist worden dat de eerbied voor het menselijk leven een van die onoverschrijdbare minimale grenzen is, die in de wetgeving moeten worden beschermd.

Het behoud van de strafbaarheid van abortus, zoals bedoeld in artikel 350 e.v. Sw., drijft nochtans meer dan één vrouw naar de clandestiniteit, om aan de strafbaarheid te ontsnappen. De gevaren van de clandestiene abortus verricht door onbevoegden en onverantwoordelijken voor de gezondheid en voor het leven van de vrouw, zijn duidelijk bewezen.

De sociale discriminatie waarin het abortusverbod uitmondt werd dikwijls aan de kaak gesteld. Behoort de vrouw tot een welgestelde categorie van de bevolking, dan is een korte reis naar het buitenland voldoende om haar zwangerschap te laten afbreken onder zeer goede geneeskundige omstandigheden en zonder het risico van gerechtelijke vervolging. Beschikt zij echter niet over het nodige geld, dan moet ze in het geheim haar toevlucht nemen tot de gevaarlijkste kunstgrepen van engeltjesmaaksters, met bovendien het risico van een strafrechtelijke veroordeling⁸¹.

Ook rijst de vraag of in een pluralistische maatschappij een gedraging als een misdrijf mag worden beschouwd, terwijl voor een belangrijk deel van de bevolking deze gedraging niet het kenmerk van een misdrijf vertoont. De voorstanders van de liberalisering van de abortus menen dat het ene deel van de bevolking zijn opvattingen niet dwangmatig in de vorm van een misdrijf mag opdringen aan het ander deel. Ze willen nochtans geenszins dat de andersdenkenden een beslissing zouden moeten nemen, die hun tegenstaat. Deze andersdenkenden zouden zich kunnen blijven houden aan het verbod, door hun overtuiging opgelegd⁸².

Seksuele misdrijven

Een ander opvallend verschijnsel op het gebied van de decriminalisering doet zich voor bij de zedendelicten, die bestaan in door de wet verboden ontuchtige handelingen, schennis van de eerbaarheid, zoals de strafbaarheid van de pornografie, de naaktvoorstellingen en de homoseksualiteit.

Bepaalde delen van de bevolking achten die feiten, die als delicten omschreven zijn, in het geheel niet meer zwaarwichtig. In onze tijd wordt een zoveel vrijere houding tot seksuele handelingen aangenomen dan vroeger. Deze grotere vrijheid zou een aantal strafbaarstellingen van zedendelicten doen vervallen. Seksuele handelingen zouden enkel strafbaar blijven, wanneer

de partner daartoe met geweld gedwongen wordt of door zijn jeugdige leeftijd wordt misbruikt. Het gelegenheid geven tot ontucht zou eveneens enkel een misdrijf blijven, wanneer dit feit t.o.v. een jeugdige persoon gepleegd wordt⁸³. Pornografie zou enkel strafbaar blijven, indien voor de eerbaarheid aantastelijke voorwerpen of afbeeldingen aan het publiek worden opgedrongen.

Bepaalde auteurs menen echter dat op moreel gebied de optimistische hypothese niet geldt dat alle veranderingen die we in onze moderne wereld beleven vooruitgang betekenen⁸⁴. Integendeel stellen ze dat de openbare zedelijkheid een waarde is, die strafrechtelijk beschermd moet blijven. J.M. Piret schreef in dit verband: « Il serait contraire à la dignité et à l'intérêt de la personne, de la famille et de la société de renoncer, sous le prétexte d'une plus grande liberté dans l'expression des réalités et des tendances sexuelles, à la protection de la moralité publique et, en particulier, de décriminaliser l'obscénité et la pornographie, à l'heure où l'Etat renforce la protection pénale d'autres valeurs, telles que l'esthétique, la propriété et les loisirs⁸⁵ ».

Drugs

De wet van 9 juli 1975 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen of antiseptica, die de wet van 24 februari 1921 vervangt, heeft als hoofddoel gehad de handel in drugs af te remmen door een adequate aanpak en een aangepaste zwaardere bestraffing in te voeren. Anderzijds heeft de wet een methode geregeld waardoor de verslaafde behandeld zal kunnen worden overeenkomstig zijn toestand⁸⁶.

Deze nieuwe wet werd bekritiseerd omdat essentieel slechts strafverzwaring beoogd werd en omdat niets fundamenteel gewijzigd wordt aan het drugprobleem. De strafverzwaring lijkt, volgens sommige auteurs, een gemakkelijksoplossing te zijn, waardoor de druggebruiker nog meer dan vroeger in de clandestiniteit zal worden gedreven. Het voornamelijk repressief karakter van de nieuwe wet wordt in de verf gezet⁸⁷.

Het is duidelijk merkbaar⁸⁸ dat de omstandigheid dat het gebruik van hasjiesj en marihuana verboden is, veel jonge mensen weinig of niets zegt. Er wordt dan

⁸³ Voorstel van wet tot wijziging van titel VII, hoofdstuk VII van het strafwetboek ingediend door de hh. CALEWAERT en PIERSON, Senaat, Buitengewone zitting 1977, nr. 122; W.C. VAN BINSBERGEN, «De socialisering van het strafrecht», R.M.T., 1970, 190.

⁸⁴ A. RUBBENS, «Strak recht voor een woelende wereld», R.W., 1972-73, 1029.

⁸⁵ J.M. PIRET, «La protection pénale de la moralité publique», R.D.P., 1969-70, 437-438.

⁸⁶ W. BROSENS, «De wet en de drugs», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 1 september 1976, R.W., 1976-77, 1025-1126.

⁸⁷ W. CALEWAERT, *loc. cit.*, blz. 79.

⁸⁸ J.M. VAN BEMMELEN, *loc. cit.* in noot 16, blz. 351.

⁸¹ Voorstel van wet betreffende de opzettelijke afbreking van zwangerschap, ingediend door de h. PIERSON, Senaat, Zitting 1973-74, nr. 46; J. MESSINE, «La proposition de loi sur l'avortement», J.T., 1971, 337-339; E. CABAUX, «Considérations nouvelles sur l'avortement légalisé», J.T., 1972, 21-28.

⁸² W. CALEWAERT, *loc. cit.*, blz. 82.

ook soms voorgesteld het gebruik van soft drugs te versoepelen, omdat zelfs bepaalde deskundigen het er niet over eens zijn of het gebruik ervan schadelijker is dan dat van alcohol. Het zou eveneens beslist nuttig zijn een educatief informatieplan op te bouwen om preventief te kunnen optreden en de nodige voorzieningen te treffen om de druggebruiker te verzorgen⁸⁹.

Het drugprobleem schijnt een terrein te zijn, waar de strafwetgever moet blijven optreden, enerzijds wanneer de niet-justitiële hulpverlening geen alternatieven kan bieden bij gebrek aan dwangmiddelen, en anderzijds wanneer het algemeen welzijn een strafrechtelijke aanpak vereist, zoals bv. ter bescherming van minderjarigen, bij belangrijke afhankelijkheidstoestanden met neveneffecten, in geval van mogelijke overschakeling naar hard drugs of bij sluikhandel in verdovende middelen.

De minder belangrijke vermogensdelicten

Bepaalde categorieën van vermogensdelicten worden in het decriminaliseringsonderzoek betrokken, bv. de warenhuisdiefstallen⁹⁰, de uitgifte van cheques zonder dekking... Van oudsher erkende vermogensdelicten worden niet meer als echt strafbaar aangevoeld omdat ze volgens sommige auteurs⁹¹ werkelijk uitgelokt zijn door de consumptiemaatschappij en door de overdreven reclame.

Voorgesteld wordt dat de vervolging van dergelijke misdrijven afhankelijk zou worden gesteld van een klacht van de benadeelde ofwel dat de dader ervan een forfaitaire vergoeding aan het slachtoffer zou betalen⁹². Verschillende argumenten pleiten voor zulke oplossingen. De nefaste gevolgen van een strafrechtelijke stigmatisatie worden vermeden. De opsporings-, vervolgings- en berechtingsorganen zouden bevrijd worden van gedragingen, die maatschappelijk gezien en ook in hun gevolgen minder belangrijk zijn om meer aandacht te besteden aan de zware criminaliteit, waarvan het ophelderingspercentage lager wordt⁹³.

Doch benevens de vraag hoe men een vermogensdelict als klein of groot moet aanmerken, rijzen talrijke problemen. Ingeval er slechts vervolging van bepaalde

vermogensmisdrijven mogelijk is na klacht van de benadeelde, is het gevaar nog groter dan nu dat de sociale afkomst of het milieu van de dader een rol zou spelen. De betaling van een forfaitaire vergoeding houdt geen rekening met de resocialisatie van de dader noch met zijn financiële toestand. Zulke vergoeding is een terugkeer naar de private straffen. Privé-overeenkomsten waarbij een afwijking van strafrechtelijke regelen wordt bepaald, zijn niet toegelaten⁹⁴. Daarenboven, zoals reeds aangetoond, menen vooraanstaande criminologen dat de mindere zwaarwichtigheid van misdrijven geen bewijs van de mindere gevaarlijkheid van de dader is⁹⁵.

De onopzettelijke misdrijven

In het klassiek strafrecht is het opzetvereiste de algemene regel tenzij duidelijk uit de wettekst zelf blijkt dat de strafbaarheid bij de culpa aanvangt. De maatschappelijke evolutie sedert 1867 heeft noodzakelijkerwijze aanleiding gegeven tot een zeer grote uitbreiding van de onopzettelijke misdrijven. R. Merle schrijft desbetreffend: «La multiplication des accidents de toutes sortes dus à l'utilisation des véhicules, des machines, des produits dangereux, a fait sortir le délinquant involontaire de la place discrète qu'il occupait jadis. Le négligent, l'imprudent, font aujourd'hui plus de victimes que les assassins, et leur insouciance devient impardonnable. Elle devient même révoltante quand leurs compétences techniques ou les profits qu'ils retirent de leur activité, renforcent leur responsabilité morale et sociale»⁹⁶.

Er is een neiging bij sommige juristen aanwezig om ter zake van verkeersmisdrijven⁹⁷, arbeidsongevallen⁹⁸ en milieudelicten⁹⁹, geen laksheid toe te laten maar op de meest krachtadige wijze op te treden. In sommige domeinen komt men tot de verbinding van een vermoeden van schuld aan het verrichten van de materiële in het delict omschreven handeling¹⁰⁰.

Meestal wordt vastgesteld dat de maatschappelijke reactie t.a.v. onopzettelijke misdrijven volledig onzijdig is of zelfs niet bestaat, behalve uitzonderlijke gevallen waarin de openbare mening onder invloed van

⁸⁹ *Les frontières de la répression, loc. cit.*, d. II, blz. 406; *Aspects pénaux de l'abus des drogues*, Raad van Europa, 1974, 274 blz.; *L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité*, Raad van Europa, verslagen uitgebracht op de XIe Europese conferentie van de directeurs van de instituten voor criminologische opzoekingen, 1975, 174 blz.

⁹⁰ R. MOYSON, *Nieuwe problematiek in verband met diefstal in grootwarenhuizen*, Brussel, 1967.

⁹¹ F. DERRIDA, *loc. cit.*, D., 1976, Chron. 203.

⁹² M.S. ZAKI, «Réflexions sur le vol dans les grands magasins. Problème et critère de la décriminalisation», *Rev.sc.crim.*, 1977, 521-534.

⁹³ Het aantal onopgehelderde zaken van vermogensmisdrijven nam in het gerechtelijk arrondissement Brussel van 13.549 (37 %) in 1964 tot 34.087 (60 %) in 1976 toe op een respectievelijk totaal van 36.211 en 56.113.

⁹⁴ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, Gent, 1968, blz. 11.

⁹⁵ *Rev.sc.crim.*, 1975, 219-227.

⁹⁶ R. MERLE, *loc. cit.*, D., 1977, Chron. 306.

⁹⁷ E. VEROUGSTRAETE, «Over de beteugeling van de verkeersmisdrijven», *R.W.*, 1960-61, 817.

⁹⁸ Zie het interview van de Franse onderzoeksrechter de Charette over de penale aansprakelijkheid van het bedrijfshoofd in geval van arbeidsongevallen in *Bulletin de la Fondation A. Renard*, juni 1976, nr. 70.

⁹⁹ «Les aspects juridiques de l'environnement», in *Travaux de la Faculté de droit de Namur*, 1975.

¹⁰⁰ A. LUST, «Mater Justitia, quo vadis?», rede uitgesproken op de openingsvergadering van de Jonge Balie te Brugge op 30 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 1089-1112.

de emotie door zwaar leed aan personen veroorzaakt, een onmiddellijke en strenge sanctie eist¹⁰¹.

Daarom wordt voorgesteld onderscheid te maken tussen de burgerlijke en de strafrechtelijke fout derwijze dat in het voordeel van de benadeelden de burgerlijke aansprakelijkheid zou kunnen spelen, hoewel, uit criminologisch oogpunt, de gedraging geen strafrechtelijke sanctie verdient¹⁰². Het strafrecht zou volgens die zienswijze terzake aanvullend optreden als ultimum remedium. De strafrechtelijke aanpak zou derhalve een maximum aan doeltreffendheid moeten vertonen. Slechts de zwaarste onopzettelijke gedragingen zouden geïncrimineerd moeten blijven¹⁰³.

Euthanasie

Het probleem van de euthanasie is de laatste jaren onderwerp van o.a. juridische discussie geweest¹⁰⁴.

Onze wetgever heeft gemeend dat de mens in zaken van leven en dood niet het laatste woord kan hebben. Elke aanslag op het leven, zowel van iemand die erom vroeg als van iemand die ermee instemde, is in ons rechtssysteem in principe doodslag.

Nochtans neemt de openbare mening aan dat een arts het lijden van een stervende verzacht door af te zien van een behandeling, zelfs al heeft dit een bespoediging van de dood tot gevolg. Men gaat ervan uit dat het de arts er niet om te doen is te doden, maar wel het lijden te verzachten, met nochtans als noodzakelijk neveneffect een verkorting van het stervensproces. De maatschappelijke reactie is ook neutraal ingeval euthanasie toegepast wordt bij pasgeborenen, die zodanige onvolkomenheden aan de grote hersenen hebben dat menselijk contact en communicatie met de buitenwereld voorgoed uitgesloten is.

Rekening houdend met de openbare mening in gelijkaardige gevallen, rijst de vraag of in het bijzonder strafrecht voetsbepalingen i.v.m. euthanasie dienen te bestaan, dan wel of de strafwetgever moet doen alsof euthanasie voor hem niet bestaat. Een aanpassing van onze strafwetgeving over die vraag doet bezwaren ontstaan. De idee van de pijnloze dood zou spoedig, zoals in Nazi-Duitsland, vervangen kunnen

worden door die van de collectieve uitroeiing. Anderzijds kan een duidelijk omschreven wetsaanpassing een ongeoorloofde uitbreiding van het toepassingsgebied van de euthanasie voorkomen.

De misdrijven tegen de orde der familie

Sommige juristen menen dat afgezien moet worden van elke strafsancie inzake misdrijven zoals overspel, kinderverlating en familieverlating.

Bij de voorbereiding van de recente wet van 28 oktober 1974 op het overspel werd erop gewezen dat volgens de huidige morele opvattingen overspel niet meer zo zwaar wordt aangerekend. De strafsancie werd nochtans behouden omdat ze het de beledigde echtgenoot gemakkelijker maakt het bewijs van overspel te leveren met het oog op een geding tot echtscheiding¹⁰⁵.

Bij het misdrijf van kinderverlating is het duidelijk dat de incriminatie degenen, die een kind of een onbekwame te vondeling leggen, naar de clandestiniteit drijft om aan de strafbaarheid te ontsnappen. Het werkelijk slachtoffer wordt dus het kind of de onbekwame¹⁰⁶. Het behoud van de strafbaarstelling heeft nochtans een afschrikwekkend karakter voor de mogelijke dader.

Hetzelfde argument pleit ook in het voordeel van de handhaving van de incriminatie van het misdrijf van familieverlating. Het privaatrecht en de sociale instellingen zijn onbekwaam om alleen het hoofd te bieden aan het groot aantal wanbetalingen inzake uitkering tot levensonderhoud. Er wordt daarom een beroep gedaan op het strafrecht. Doch de strafuitvoering kan precies tot gevolg hebben dat de schuldenaar niet meer in de behoeften van zijn familie zal kunnen voorzien ofwel nog meer dan in het verleden weerbarstig zal zijn tegenover zijn huisgezin¹⁰⁷. Het IXe Internationaal strafrechtscongres gehouden te Den Haag in 1964 heeft een resolutie aangenomen, waaruit blijkt welke tegenstrijdige vereisten bestaan inzake de bestraffing van de tekortkomingen aan de onderhoudsplichten¹⁰⁸.

De economische en sociale delicten

De ingewikkeldheid van het economisch en sociaal leven heeft een onsamenvattend geheel van regelingen

¹⁰¹ *Aspects criminologiques de la circulation routière*, verslagen uitgebracht op de IVe Europese conferentie van de directeurs van de instituten voor criminologische opzoekingen, Raad van Europa, 1968, 76 blz.

¹⁰² De cassatierechter neemt sedert het arrest van 5 oktober 1893 (*Pas.*, 1893, I, 321) aan dat de burgerlijke en de strafrechtelijke fout identiek zijn. Doch beter ware de burgerlijke fout objectief te beoordelen naar de maatstaf van een abstract type (de goede huisvader) en de aan de particulier toegebrachte schade te herstellen, en de strafrechtelijke fout subjectief met inachtneming van de omstandigheden van de persoonlijkheid van de dader. Deze dualiteit zou echter problemen van procedure i.v.m. de burgerlijke-partijstelling en het gezag van het gewijsde van het strafvonnis doen rijzen.

¹⁰³ *Rapport final d'activité sur la contribution du droit pénal à la protection de l'environnement*, Comité européen pour les problèmes criminels, Sous-comité XXXIV, projet de résolution; *Les frontières de la répression*, loc. cit., d. II, blz. 406-407.

¹⁰⁴ P.J.P. TAK, loc. cit., blz. 30; A. LUST, «Over euthanasie, een historische en rechtsvergelijkende studie», *R.W.*, 1972-73, 1121-1132.

¹⁰⁵ J. VAN PARIJS, «Convient-il de maintenir les sanctions des délits d'adultère et d'entretien de concubine dans notre droit pénal?», *R.D.P.*, 1950-51, 505-512; J.P. SPREUTELS, «Les récentes modifications législatives en matière d'adultère en Belgique et au Grand-Duché du Luxembourg», *R.D.P.*, 1974-75, 795-803; F. VILAIN, «Vers une dépenalisation de l'adultère?», *R.D.P.*, 1974-75, 390 e.v.; Kamer, Zitting 1969-70, nr. 661/3, verslag van SAINT-REMY, blz. 3.

¹⁰⁶ W. CALEWAERT, loc. cit., blz. 81; A. KEBERS en P. LEGROS, «Crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique», *Nov. Droit pénal*, d. III, nr. 5943.

¹⁰⁷ J.M. POUPART, idem, nrs. 6600-6601; R. DECLERCQ, «L'abandon de famille en droit pénal», *R.D.P.*, 1953-54, 536-568; A. BERISTAN, «Protection pénale de la famille. Motifs et limites de l'incrimination d'abandon de famille», *R.D.P.*, 1966-67, 755-778.

¹⁰⁸ M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, o.c., d. V, blz. 516.

in het leven geroepen. Overtredingen van die regelingen vormen economische en sociale delicten.

Sommige rechtsgeleerden leggen de nadruk op de afwezigheid van maatschappelijke reactie bij overtreding van deze regelingen. Het neutraal karakter van veel economische en sociale delicten legt in hun ogen het gering aantal strafvervolgingen op dit gebied uit, omdat elke strafrechtelijke veroordeling een ontrendend karakter heeft en dit karakter zou volgens hen ontbreken bij deze zg. reglementaire misdrijven¹⁰⁹. Voorzeker houdt het klein aantal vervolgingen ter zake ook verband met de afwezigheid van ordening en structurering van het arsenaal van strafrechtelijke bepalingen in het economisch en sociaal recht. Zulke toestand werkt verlamdend en doet afbreuk aan de efficiëntie van het strafrecht¹¹⁰. De niet-penale aansprakelijkheid van rechtspersonen bemoeilijkt tevens de toestand.

Vooraanstaande penalisten hebben het reglementair karakter van de economische en sociale delicten betwist. R. Legros schreef in dit verband: «On découvre dans ces réglementations spéciales une morale sociale résurgente qui résulte de la notion de discipline sociale, d'une conception positive du civisme, de l'esprit de fraternité. Qu'y a-t-il de simplement réglementaire, de formel, de purement réglementaire? La morale n'est plus seulement liée aujourd'hui à la famille, aux mœurs et à la propriété¹¹¹.» Bepaalde auteurs eisen dan ook het behoud en zelfs de uitbreiding van de huidige incriminaties ter rechtshandhaving van de socio-economische orde¹¹² of vragen dat de inbreuken op fiscale wetten binnen de grenzen van de repressie worden getrokken gelet op de afmetingen van belastingontduiking¹¹³.

Twee recente wetten zetten daarentegen een stap in de richting van de depenalisering. In de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten, toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten¹¹⁴, wil de wetgever expliciet de strafvervolgning voortaan voorbehouden aan de overtredingen die «volgens de normen van het strafrecht als zeer ernstig moeten beschouwd worden». Ook in de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken worden de eigenlijke strafsancities naar de achtergrond geschoven om plaats te maken voor een meer veralgemeende toepassing van de vordering tot staking¹¹⁵. Aldus wint,

¹⁰⁹ P. CORNIL, *loc. cit.*, blz. 45-46; *Les frontières de la répression*, *loc. cit.*, d. II, blz. 404.

¹¹⁰ W. CALEWAERT, *loc. cit.*, blz. 82; J. D'HAENENS, *loc. cit.*, T.S.W., 1974, 254-255.

¹¹¹ R. LEGROS, «Imputabilité pénale et entreprise économique», R.D.P., 1968-69, 368-369.

¹¹² J. MATTHIJS, *loc. cit.*, R.W., 1975-76, 413; M. DELMAS-MARTY, *loc. cit.*, *Rev. sc. crim.*, 1977, 509-520; J. LÉAUTÉ, *loc. cit.*, blz. 13.

¹¹³ W. CALEWAERT, *loc. cit.*, blz. 82.

¹¹⁴ J.R. RAUWS, «Beschouwingen omtrent de wet van 30 juni 1972 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten», in *Recht in Beweging*, Opstellen aangeboden aan prof. mr. ridder R. VICTOR, d. II, blz. 763-770.

¹¹⁵ J. MATTHIJS, «De wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken», S.E.W., 1972, 452-456.

zoals bij onopzettelijke misdrijven, de idee veld om de strafrechtelijke sanctie als het laatste middel aan te wenden, nadat alle andere middelen uitgeput zijn.

De inhoud van de incriminaties

De opvattingen over de hiërarchie van de strafrechtelijk te beschermen waarden doet niet enkel vragen rijzen i.v.m. de afschaffing van bestaande incriminaties en de invoering van nieuwe strafbaarstellingen, doch ook i.v.m. de inhoud van de strafbaarstellingen.

De bepaling betreffende de *schending van het beroepsgeheim* houdt bv. een afweging van belangen in. F. Van Neste¹¹⁶ legde in zijn studie over het al dan niet absoluut karakter van het beroepsgeheim er de nadruk op dat het recht op geheimhouding de bovenhand heeft op het recht op het vernemen van een particuliere waarheid. Er is geen conflict tussen het belang dat de geheimgerechtigde heeft, dat de geheimen die hij toevertrouwde, door de geheimhouder geëerbiedigd worden, en het belang dat bepaalde beroepen hebben, dat de betrouwbaarheid, die gewaarborgd wordt, blijft bestaan. Doch er kan een conflict ontstaan tussen het achterhalen van de gerechtelijke waarheid en de zwijgplicht van bepaalde beroepen. Het klinkt twijfelachtig en het wordt aanvechtbaar naarmate het gaat over zware misdadigheid, die grote risico's insluit voor de gehele gemeenschap, bv. kapingen, terreurdaden, dat het recht op geheimhouding de bovenhand moet hebben op het opsporen van de misdadigheid. Anderzijds mag men het beginsel niet te vlug volledig in twijfel trekken: in de rechtsstaat behouden ook de grootste en gevaarlijkste misdadigers fundamentele rechten, met name het recht om zich in vertrouwen te wenden tot een advocaat of tot een geneesheer. Men staat hier trouwens zeer vlug voor de keuze: ofwel de rechtsstaat behouden, ofwel de weg naar een politiestaat opgaan.

De huidige bepaling van artikel 257 Sw. betreffende het gebruik van geweld zonder wettige reden door ambtenaren in de uitoefening van hun functies is een bepaling, die een oplossing moet bieden voor een conflict tussen individuele belangen aan de ene kant (recht op fysieke integriteit van een bepaald individu) en maatschappelijke belangen aan de andere kant (recht op veiligheid en rust)¹¹⁷. In Frankrijk wordt de rangorde van deze belangen opgelost in het voordeel van de handhaving van de openbare orde: «Il s'agit de déterminer la hiérarchie des besoins moraux et, par voie de conséquence, celle de la puissance publique. Nous n'avons personnellement aucune hésitation. L'ordre public, au sens le plus étroit du mot, doit toujours être sauvegardé... Toutes les autres libertés publiques sont

¹¹⁶ F. VAN NESTE, «Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?», R.W., 1977-78, 1281-1304.

¹¹⁷ J. D'HAENENS, «Het gebruik van vuurwapens tegen personen door de politie, bij de bestrijding van de criminaliteit», R.W., 1968-69, 241-254.

plus ou moins rapidement compromises si l'ordre ne règne. Elles doivent donc y être subordonnées et au besoin sacrifiées, car il est vain d'espérer les préserver si l'ordre public, qui prime tout, ne règne pas¹¹⁸.» De rangorde der waarden kan niet door zulke goedkope formules geregeld worden. In het belang van de rechtsbescherming van elk individu, van de veiligheid van de maatschappij en van de nodige rechtszekerheid in het optreden van de politiediensten, moeten maatstaven omschreven worden die de keuze tussen de in conflict zijnde belangen moeten bepalen¹¹⁹. J. Verhaegen schreef in dit verband: «C'est parce que la solution à donner à ces conflits de valeurs, parfois dramatiques, risqué de dépasser les frontières de discernement et les capacités de pondération de l'individu qu'une intervention des pouvoirs... est tellement nécessaire¹²⁰.»

De heromschrijving van bepaalde incriminaties, die behoren tot een van de hierboven vermelde kritieke gebieden van het bijzonder strafrecht, kan in sommige gevallen de bezwaren die rijzen tegen de afschaffing van de strafbaarheid, wegnemen.

Het moet mogelijk zijn dank zij een herdefiniëring van de artikelen 350 e.v. Sw. te komen tot een oplossing van het probleem van de strafbaarheid van de *abortus*. Het zou te betreuren zijn dat een zo delicaat vraagstuk geen oplossing krijgt, die de pacificatie van de gemoederen tot gevolg kan hebben¹²¹.

Ter zake van de *seksuele delicten*, is een heromschrijving van artikel 383 Sw. boven een volledige opheffing te verkiezen. Deze herdefiniëring moet een oplossing bieden aan het conflict tussen het recht van het individu om zich te gedragen en te uiten, zoals hem dat goed dunkte, en het recht van het individu om in zijn gevoelens niet gekwetst te worden door aanstotelijke voorwerpen of afbeeldingen die hem in het openbaar worden opgedrongen. Gemeend mag worden dat dit laatste recht de bovenhand moet hebben¹²². De opheffing van artikel 383 Sw. zou aanleiding geven tot een overrompeling van de markt met pornografische werken en tot de opening van talrijke sexshops. De herom-

schrijving van deze wetsbepaling daarentegen kan tegelijkertijd vermijden dat bepaalde personen in hun morele opvattingen worden gekwetst en tevens waarborgen dat andere personen, die een dergelijke opvatting van de goede zeden niet delen, zich vrij kunnen gedragen en uiten. De vraag is of de wetsvoorstellen die ingediend werden om de strafbaarheid te beperken tot de gevallen waarin de dader uit winstbejag handelde¹²³, of tot voorstellingen in een besloten ruimte¹²⁴, de in conflict zijnde belangen gelijkmatig beschermen.

De hiërarchie van de belangen doet zich ook aanvoelen, wanneer de vervolging van een bepaald misdrijf afhankelijk wordt gesteld van de *indiëning van een klacht* van de benadeelde of beledigde. Het klachtvereiste in de omschrijving van een misdrijf betekent dat het algemeen belang in dit bepaald geval minder zwaar doorweegt dan het bijzonder belang van een particulier. Deze hiërarchie en haar mogelijke evolutie komt duidelijk tot uiting in de wijziging van de incriminatie van de afzetterij. De wet van 23 maart 1936 voerde de afzetterij in het Strafwetboek in als een klachtdelict. De wetgever was van oordeel dat het algemeen belang niet voldoende bij de zaak betrokken was om gevrijwaard te worden, nadat het privé-belang voldoende had gekregen¹²⁵. De wet van 17 december 1963 ontnam aan de afzetterij het karakter van klachtdelict en maakte ervan een soort bedrog, te vergelijken met de oplichting, dat niet enkel privé-belangen schendt, doch ook de openbare orde en rust¹²⁶. De wetgever oordeelt daarentegen nog steeds — en terecht — dat in de misdrijven waar het de eer (artikelen 275 en 450 Sw.) of de intimiteit van de personen betreft, de bestraffing niet zozeer de openbare orde dient als wel de privé-belangen van de benadeelde. Sommige juristen stellen voor dat inzake minder belangrijke vermogensmisdrijven het klachtvereiste van de benadeelde in de incriminatie opgenomen wordt¹²⁷. Is dit niet in bepaalde zin, een omkering van de rangorde openbaar belang - privé-belang en een terugkeer naar de privé-misdrijven?

Het kan niet ontkend worden dat de bepaling van het artikel 416 Sw. verband houdt met een bepaalde zienswijze over de hiërarchie der waarden, namelijk de onmogelijkheid op een andere wijze een belangrijk rechtsgoed, de persoonlijke integriteit, te beschermen. Het blijkt echter dat de wettige verdediging een rechtvaardigheidsgrond is die meer zijn plaats in het algemeen dan in het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek.

¹¹⁸ Verslag van de regeringscommissaris bij het arrest van de Franse Raad van State van 8 januari 1943, Sir., 1943, III, 20.

¹¹⁹ J. VELU en P. GODDING, «L'utilisation des armes à feu par les agents de l'autorité ou de la force publique en cas d'agression armée», *Rev. gend.*, 1968, nr. 32, p. 8; J.M. POUPART, «L'utilisation d'armes à feu par les membres des forces de police en cas d'attentat à main armée», *Ann. dr.*, 1969, 203-210; A. MARCHAL, «Wettige verdediging en gebruik van vuurwapens door de politie bij roofovervallen», *R.W.*, 1970-71, 1505 e.v. en «Motif légitime ou légitime défense?», *J.T.*, 1972, 116 e.v.; G. LAFFINEUR, «L'usage des armes par les membres des polices en direction d'un véhicule en fuite», *J.T.*, 1977, 581-585; Ontwerp van wet tot invoeging van een artikel 417bis in het Strafwetboek, Senaat, Zittijd 1968-69, nr. 169.

¹²⁰ J. VERHAEGEN, *Sollicitations et altérations de la notion de légitime défense*, verslag uitgebracht op de Xlve Frans-Belgisch-Luxemburgse dagen voor strafwetenschappen te Pau op 18 en 19 oktober 1974, *R.D.P.*, 1974-75, 1039-1065.

¹²¹ Voorstel van wet tot wijziging van de artikelen 350, 351, 352 en 353 Sw., ingediend door PEDE, Senaat, Zittijd 1976-77, nr. 1028.

¹²² G. LANGEMEIJER, «De taak van de rechter», *T.P.R.*, 1973, 299-316.

¹²³ Voorstel van wet tot wijziging van artikel 383 Sw., ingediend door CUDELL en BROUHON, Kamer, Zittijd 1969-70, nr. 695.

¹²⁴ Voorstel van wet ingediend door BASCOUR, Senaat, Zittijd 1969-70, nr. 150; voorstel van wet tot wijziging van titel VII, hoofdstuk VII van het Strafwetboek, ingediend door CALEWAERT en PIERSON, Senaat, Buitengewone zittijd 1977, nr. 122.

¹²⁵ P. DELAHAYE, «De afzetterij (artikel 508bis S.W.)», *R.W.*, 1937-38, 1009.

¹²⁶ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, o.c., d. II, nr. 637.

¹²⁷ M. SZAKI, *loc. cit.*, *Rev. sc. crim.*, 1977, 521-534.

wetboek zou hebben¹²⁸. Daarom wordt dit probleem, dat op zichzelf een studie verdient, buiten beschouwing gelaten.

Besluit

Het basisbegrip misdrijf uit het bijzonder strafrecht is van een juridisch abstracte constructie geleidelijk geëvolueerd onder invloed van de criminologie en de leer van het sociaal verweer naar de vorm van een afwijkend sociaal verschijnsel¹²⁹. Het baart derhalve geen verwondering dat gepeild wordt naar de gemeenschappelijke rechtsovertuiging over de ernst van misdrijven.

De onderzoeken van R.W. Jongman en W. Oving in Nederland¹³⁰ en van J. Cl. Weinberger, P. Jakubowicz en Ph. Robert¹³¹ in Frankrijk in verband met het effect van bepaalde varianten, zoals de leeftijd, de sociale klasse en de godsdienst op het oordeel over de ernst van de misdrijven zijn bijzonder interessant.

I.v.m. deze opiniepeilingen rijst de vraag of deze onderzoeken een betrouwbaar middel zijn om de rechtsovertuiging van de meerderheid van de bevolking met zekerheid te bepalen. Daarenboven blijkt uit de resultaten van die peilingen dat een dergelijke rechtsovertuiging van de belangrijke meerderheid ontbreekt of althans niet of zelden duidelijk tot uiting komt. Tenslotte heeft het «permanent dynamisch karakter» van de strafwetgeving bepaalde perken. J. Léauté schreef in dit verband: «Il est cependant indispensable de ne pas livrer le droit pénal à toutes les sautes d'humeur. Il ne doit pas être une simple girouette... Cette nécessité d'établir des limites à l'adaptation du droit pénal aux conceptions sociales actuelles se fait sentir aussi dans deux autres circonstances au moins. L'une est l'apparition des tendances inadmissibles dans l'échelle des valeurs de la population, à un moment donné¹³²... L'autre circonstance... est celle de l'incompatibilité entre certaines valeurs placées par la nation en cause à l'intérieur de l'échelle des valeurs. Les contradictions, les incohérences des pulsions sociales exprimées dans le besoin social de justice sont également incompatibles avec une politique criminelle rationnelle¹³³...»

¹²⁸ J. MATTHIJS, «Overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons Strafwetboek», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1976, R.W., 1976-77, 577-600 en 641-666, i.h.b. 662.

¹²⁹ H. VANDERPOORTEN, «Eigentijds justitiebeleid», rede uitgesproken op de plenaire vergadering van het XXVIIe Wetenschappelijk rechtscongres ingericht door de Vlaamse Juristenvereniging te Leuven op 15 mei 1976, R.W., 1975-76, 2529-2540.

¹³⁰ R.W. JONGMAN en W. OVING, «Effekt van leeftijd, godsdienst, en sociale klasse op het oordeel over de ernst van misdrijven», D.D., 1971, 296-308.

¹³¹ J. Cl. WEINBERGER, P. JAKUBOWICZ en Ph. ROBERT, *loc. cit.*, *Rev.sc.crim.*, 1976, 915-930.

¹³² Voorstel van wet tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden ingediend door GLINNE, Kamer, Zittijd 1977-78, nr. 258.

¹³³ J. LEAUTÉ, *loc. cit.*, blz. 15-16.

Aangezien uit deze opiniepeilingen blijkt dat het begrip strafbaar feit relatief is en zijn inhoud niet alleen verschilt naar samenleving en tijdsbestek, doch ook binnen dezelfde samenleving en tijd, wordt dan naar zg. objectieve criteria inzake strafbaarheid van gedragsvormen gegrepen, zoals de kosten-baten analyse¹³⁴. Sommige penalisten merken echter op dat het bijzonder strafrecht behoort ethisch te zijn aangezien het de organisatie en de bescherming van maatschappelijke waarden beoogt¹³⁵.

Doch bezinning over de hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht dient geen holle, abstracte, levensvreemde meditatie te blijven. De normen in het bijzonder strafrecht zijn weliswaar op een bepaalde levensbeschouwing opgebouwd. Maar uit de strafrechtspraktijk moet blijken of de strafrechtelijk te beschermen waarden en hun hiërarchie, aan de nauwkeurige en strikt wetenschappelijk benaderde werkelijkheid getoetst, kunnen worden behouden of dienen te worden gewijzigd en aangepast, of zelfs op een totaal andere basis opgebouwd¹³⁶. De *strafrechtspraktijk* lijkt een objectief criterium te zijn om te bepalen in welke mate de drempels van de bestraffing verplaatst moeten worden.

Het decriminaliseringsproces is steeds verbonden aan de strafrechtspraktijk: «Toute décriminalisation de droit doit être précédée d'une décriminalisation de fait qui la prépare, véritable décriminalisation de fait et non simple inefficacité imputable à la difficulté de réunir les preuves et de découvrir les coupables¹³⁷.»

De wijze waarop misdrijven in de praktijk opgespoord, vervolgd en gestraft worden kan aldus nuttige elementen opleveren voor de keuze van de incriminaties en hun hiërarchie.

1. Bij de *opsporing van misdrijven* moet het onderscheid gemaakt worden tussen delicten met of zonder slachtoffer. Bij de delicten met slachtoffer is de politie afhankelijk van aangiften van de slachtoffers. Verschillende redenen kunnen de niet-aangifte van misdrijven uitleggen. Daaronder speelt het feit dat de bevolking een misdrijf niet meer als een onbehoorlijke gedragsvorm ervaart, een rol¹³⁸. Voor de ontdekking van delicten zonder slachtoffer daarentegen, is de politie vooral aangewezen op eigen opsporingsactiviteiten. Als gevolg van een tekort aan manschappen, kiest de politie in haar rechetaken bepaalde prioriteiten. Bepaalde misdrijven, die maatschappelijk gezien het gevaarlijkst zijn, zullen intensiever opgespoord worden dan andere delicten, die als min of meer normaal beschouwd worden. De normenverschuiving laat zich aldus eerst voelen in het aangeefritme van de bevolking

¹³⁴ L.H.C. HULSMAN, *loc. cit.*, R.W., 1973-74, 2052.

¹³⁵ J. D'HAENENS, *loc. cit.*, T.S.W., 1974, 256.

¹³⁶ W. CALEWAERT, *loc. cit.*, blz. 79.

¹³⁷ M.S. ZAKI, *loc. cit.*, *Rev.sc.crim.*, 1977, 521-534.

¹³⁸ De verschuiving van de morele normen zou volgens sommigen het aangifte-aantal van seksuele delicten doen dalen. Zie H. BEKAERT en N. LEMPEREUR-GUILMOT, o.c., nrs. 176, 177 en 185, en P. CORNIL, *loc. cit.* in *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, blz. 46.

en het opsporingsbeleid en beïnvloedt dus de stroom van informatie naar het openbaar ministerie.

2. Vervolgens, bij de *vervolgving van misdrijven*, houdt het openbaar ministerie niet enkel rekening met haalbaarheidsoverwegingen, om zaken bij de strafrechter aan te brengen. Ook opportuniteitsoverwegingen liggen ten grondslag aan zijn vervolgingsbeslissingen. Deze overwegingen houden weliswaar verband met zeer uiteenlopende redenen. De persoonlijke toestand van de verdachte speelt hierbij een aanzienlijke rol. Doch de seponering van het parket komt vaak voor in materies, waarvan de strafbaarheid minder ervaren wordt¹³⁹.

In dit tweede stadium van de strafrechtsbedeling kunnen de veranderde opvattingen over de hiërarchie van de incriminaties een belangrijke weerslag hebben op het uiteindelijk strafrechterlijk beleid. In de strafrechtspiegeling is immers het initiatief grotendeels voorbehouden aan het openbaar ministerie, dat in zijn beleid rekening houdt met de wijzigingen, die zich in de maatschappij inzake de ernst van de misdrijven voltrekken.

3. Bij de *berechting van de misdrijven* ten slotte, houdt de strafrechter, in zijn beslissingen enerzijds over wat gestraft is en ongestraft blijft en anderzijds over de strafmaat¹⁴⁰, rekening met verschillende elementen, zoals de persoon van de verdachte en de omstandigheden waaronder het feit is begaan¹⁴¹. Hoewel in de meeste gevallen enkel in het vonnis of in het arrest vermeld wordt dat de telastlegging bewezen is, houdt de motivering soms overwegingen in omtrent de opvatting van de rechters over de strafwaardigheid van de door de wetgever gepenaliseerde gedraging.

De mogelijkheid voor de strafrechter zijn visie over de strafwaardigheid van een gedragvorm te uiten is gedurende de laatste jaren toegenomen door de brede waaier van straffen en maatregelen, welke hij thans kan uitspreken.

De opstelling van een actuele theorie over de hiërarchie van de strafrechtelijk te beschermen waarden zou moeten steunen op een grondig onderzoek van de criminele statistieken, aangezien bewezen is dat het opsporings-, het vervolgings- en het berechtingsbeleid rekening houdt met de ingetreden normenverschuiving. Het onvolledig karakter van de gerechtelijke statistieken in ons land doet echter vragen rijzen i.v.m. de

mogelijkheid een strikt wetenschappelijke benadering van de strafrechtspraktijk ter zake.

De organen van de strafrechtsbedeling zouden wellicht zelf — en ze doen het soms ook — de vragen kunnen oplossen i.v.m. de opgetreden verschuivingen in het oordeel over de strafwaardigheid van bepaalde gedragingen of alleszins over de mate van strafwaardigheid. Hierbij wordt gedacht aan het opportuniteitsbeginsel van het openbaar ministerie en aan de bevoegdheid van rechtsvorming en rechtsvinding van de rechters¹⁴². Inzake depenalisering staat het echter het openbaar ministerie niet vrij het opportuniteitsbeginsel zo te hanteren dat het de geldende strafwet haar innerlijke waarden beoordelend, bij wege van een soort algemene dispositie buiten beschouwing laat. Daardoor trekt het openbaar ministerie het *de wetgever* voorbehouden terrein aan zich¹⁴³. Inzake nieuwe strafbaarstellingen kan de strafrechter weliswaar grijpen naar de extensieve, of ruime en naar de evolutieve of progressieve interpretatie om nieuwe misdadige technieken¹⁴⁴ te treffen zonder tussenkomst van de wetgever. Recente voorbeelden uit de rechtspraak¹⁴⁵ bewijzen echter dat de interpretatiemogelijkheden van de strafwet (soms gelukkig) beperkt zijn. De strafrechter mag niet gaan zitten op de stoel van de wetgever en de strafbepalingen uitbreiden.

De nieuwe misdadige technieken ontstaan uit de onwetteling van onze samenleving moeten enerzijds strafbaar gesteld worden. Het bijzonder strafrecht mag anderzijds geen verzameling van historische curiosa en antiquiteiten worden. Wat ingevolge een algemene consensus niet meer toegepast wordt, moet eruit verdwijnen.

De organen van de strafrechtsbedeling kunnen weliswaar rekening houden met de wijzigingen die zich in de maatschappij voltrekken. Maar hoe dan ook, slechts de formele wetgever kan vaststellen welke feiten strafbaar zijn en (a contrario) welke niet¹⁴⁶. Trouwens het bijzonder strafrecht heeft een politiek doel, in de zin dat het streeft naar de bescherming van bepaalde fundamentele waarden die onmisbaar zijn voor het voortbestaan en de vooruitgang van de enkeling en de gemeenschap. Aangezien het om een politieke opdracht gaat, komt het enkel de wetgever toe de hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht te herbepalen volgens de opgetreden normenverschuiving.

Alain DE NAUW

¹³⁹ Het aantal seponeringen wegens ongepaste vervolgingen verschildt naar gelang van de categorie van misdrijven. Zie H. BEKAERT en N. LEMPEREUR-GUILMOT, o.c., nr. 167.

¹⁴⁰ Inzake overspel heeft de wet van 28 oktober 1974 de gevangenisstraf afgeschaft. Omdat volgens de huidige morele opvattingen overspel niet meer zo zwaar aangerekend wordt, waren er dan ook maar weinig rechtbanken die voor dit misdrijf gevangenisstraf oplegden. (*Parl.doc., Kamer, Zittijd 1969-70*, nr. 601-2, amendement van BAUDSON).

In 1960, waren er 3.773 veroordelingen op 4.299 (87 %) die enkel een boete of zelfs een voorwaardelijke boete uitspraken. (P. CORNIL, *loc. cit.*, in *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, blz. 48).

In 1964, waren er 5.055 op 5.287 (95 %) (H. BEKAERT en N. LEMPEREUR-GUILMOT, o.c., nr. 104).

¹⁴¹ P.J.P. TAK, *loc. cit.*, blz. 8; A. ALBERS en A. DE BECKER, *loc. cit.*, blz. 54-55.

¹⁴² Ch. J. ENSCHEDE, «Editoriaal», *D.D.*, 1973, 513.

¹⁴³ Jaarverslag van 1970 van het Nederlands openbaar ministerie vermeld in J.M. CORSTENS, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, Ymuiden, 1974, blz. 33.

¹⁴⁴ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, o.c., d. I, nrs. 504 e.v.; R. LEGROS, «Considérations sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal», *R.D.P.*, 1966-67, 3-35; P.E. TROUSSE, «L'interprétation des lois pénales», *R.D.P.*, 1952-53, 411-446.

¹⁴⁵ De vernieling van tuigen aangedreven door stookolie kon niet vervolgd worden op grond van het oud artikel 523 Sw. vóór de wet van 7 juni 1963 (Cass., 21 januari 1957, *Pas.*, 1957, I, 583).

¹⁴⁶ W.H.A. JONKERS, *loc. cit.*, blz. 8.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 APRIL 1977

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. Houtekier, Bützler, Dassesse en Bayart

1. Cassatie in burgerlijke zaken—Cassatieberoep—Ontvankelijkheid—Hoofdvordering en vordering tot vrijwaring—Geen onsplitsbaarheid—Voorziening van verweerder in vrijwaring—Gevolg—2. Overeenkomst—Gevolgen ten aanzien van derden—Bestaan van de overeenkomst—Gevolgen tussen de contracterende partijen.

1. Als de beslissing van het arrest waarbij de eerste drie verweersters op de hoofdvordering veroordeeld werden om de vierde verweerder voor de door hem geleden schade te vergoeden bij gebrek aan cassatieberoep vanwege die verweersters, tussen deze laatsten en de vierde verweerder definitief is geworden, kan deze beslissing, bij gebrek aan onsplitsbaarheid tussen de hoofdvordering en de vordering tot vrijwaring, niet vernietigd worden op cassatieberoep van de verweerder in vrijwaring.

2. Hoewel een derde, buiten het geval van beding te zijnen gunste, de tenuitvoerlegging in zijn voordeel niet mag vorderen van de verbintenissen die uit een overeenkomst voortvloeien, belet art. 1165 B.W. niet dat een derde bij een contract zich niet slechts op het bestaan van dit contract maar ook op de gevolgen welke het tussen de contracterende partijen heeft, mag beroepen, hetzij om de gegrondheid te staven van de vordering die hij tegen een van die partijen instelt, hetzij als verweermiddel tegen de vordering die een van die partijen tegen hem instelt.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 23 december 1975 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over de grond van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, door verweester onder 5°, personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid «Algemene Bouwondernemingen Leo S.», opgeworpen en afgeleid uit het gebrek aan belang :

Overwegende dat, noch tegen de beslissing waarbij de hoofdvordering van verweester onder 4° tegen voornoemde verweester ongegrond wordt verklaard, noch tegen de beslissing waarbij de vordering tot vrijwaring van de eerste drie verweersters tegen verweester onder 5° ongegrond wordt verklaard, een middel wordt aangevoerd ;

Overwegende dat, ook indien de voorziening zou worden ingewilligd, daaruit geen gevolg zou voortvloeien ten aanzien van het deel van het arrest waarbij uitspraak wordt gedaan over de betwisting tussen enerzijds verweester onder 5° en anderzijds de eerste drie verweersters en eiser, de enige partijen die ten opzichte van verweester onder 5° in de zaak staan ;

Dat de voorziening ten aanzien van verweester onder 5° bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is ;

Over de grond van niet-ontvankelijkheid van de voorziening door verweerder Abraham M. opgeworpen en hieruit afgeleid dat het arrest geen veroordeling in zijn voordeel ten laste van eiser uitsprekt :

Overwegende dat het arrest bij bevestiging van het beroepen vonnis, de hoofdvordering welke door verweerder Abraham M. tegen eiser was ingesteld, ongegrond verklaart ;

Overwegende dat het arrest, beslissend op het incidenteel beroep van de eerste drie verweersters, eiseressen in vrijwaring, tegen onder meer eiser De B., deze laatste veroordeelt om «appellant» te vrijwaren tegen de tegen «hem» uitgesproken veroordeling in hoofdsom ;

Dat uit de context blijkt dat de woorden «appellant» en «hem» een louter materiële verschrijving zijn voor «appellanten» en «hen» ;

Dat het arrest bedoelt eiser De B. te veroordelen om «de appellanten op het incidenteel beroep», dit zijn de eerste drie verweersters, eiseressen op vrijwaring, te vrijwaren tegen de tegen «hen» uitgesproken veroordeling op de hoofdeis ;

Overwegende dat, in strijd met wat verweerder stelt, het arrest eiser geenszins veroordeelt «om verweerder M. te vrijwaren voor de kosten hem ten laste gelegd jegens de verweester onder 5°, de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid 'Algemene Bouwondernemingen Leo S.'» ;

Dat het arrest geen enkele veroordeling ten laste van eiser in het voordeel van verweerder M. uitsprekt ;

Overwegende dat de beslissing van het arrest waarbij de eerste drie verweersters, op de hoofdvordering, werden veroordeeld om verweerder M. voor de door hem geleden schade te vergoeden, bij gebrek aan cassatieberoep vanwege die verweersters, aan wie het arrest op 23 januari 1976 werd betekend, tussen verweerder en voormelde verweersters definitief is geworden ;

Dat deze beslissing, bij gebrek aan onsplitsbaarheid tussen de hoofdvordering en de vordering tot vrijwaring, op voorziening van de verweerder in vrijwaring niet kan worden vernietigd ;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden aangenomen ;

In zoverre de voorziening tegen de eerste drie verweersters is gericht :

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1146, 1147, 1315, 1641, 1643, 1645, 1646 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, op de door verweerder M. ingestelde hoofdvordering, de eerste drie verweersters veroordeelt om aan M. de som te betalen van 64.513 frank schadevergoeding, en vervolgens eiser op de door de eerste drie verweersters tegen hem ingestelde tussenvordering, veroordeelt om dezen te vrijwaren en ook om M. te vrijwaren voor de kosten hem ten laste gelegd jegens verweester, de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid «Algemene Bouwondernemingen Leo S.», om de redenen dat de eerste drie verweersters, opzichters van het appartementsgebouw, zich ten onrechte beroepen op de clausele waarop ook eiser zich beriep, ingelast in de akte van verkoping, die hen ontlast van hun aansprakelijkheid voor onzichtbare als voor zicht-

bare gebreken ; dat zij ondernemingen zijn, gespecialiseerd in het bouwbedrijf, die moeten worden geacht de werken, die zij laten uitvoeren met het oog op de verkoping ervan, nauwlettend te controleren ; dat het algeheel neerstorten van de plafondbezetting in verscheidene appartementen op een gebrek wijst dat deze ondernemingen hadden moeten kennen ; dat het hierbij onverschillig is of de oorzaak te wijten is aan de samenstelling van de bezettingsmaterialen, de werkwijze bij de uitvoering van de bezettingswerken of de aanwezigheid van bekistingsolie ; dat in elk geval een tekort aan doelmatige controle dient te worden aangehouden,

terwijl, eerste onderdeel, het neerstorten van de plafondbezetting geenszins op een gebrek wijst dat deze drie ondernemingen hadden moeten kennen, te meer daar het arrest het eigenlijk gebrek niet vaststelt en de keuze tussen verschillende veronderstellingen openlaat, zodat het onmogelijk is vast te stellen welk gebrek het neerstorten heeft veroorzaakt en of de drie bouwondernemingen wisten dat dit gebrek tot de kwetsieve schade zou leiden (schending van de artikelen 1146, 1147, 1641, 1643, 1645, 1646 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, de clause van ontlasting van aansprakelijkheid, waarop deze drie ondernemingen en ook eiser zich beriepen, wel toepassing vond, daar het geenszins bewezen was dat de drie bouwondernemingen door hun gebrek aan toezicht een fout hadden begaan waardoor zij wisten of moesten weten dat de geleverde plafonnering gebrekkig zou zijn (schending van de artikelen 1134, 1135, 1315, 1643, 1645 en 1646 van het Burgerlijk Wetboek),

derde onderdeel, de drie constructieondernemingen in conclusie staande hielden dat het hun in alle geval onmogelijk was de gebreken te kennen ; deze op het ogenblik van de plaatsing niet konden worden ontdekt ; ze zich slechts later zouden veropenbaren ; de resterende bekistingsolie miniem was ; het arrest hierop niet antwoordt en de niet bepaalde vaststelling van het gebrek het niet mogelijk maakt de wettigheid van de veroordeling na te gaan (schending van de artikelen 1643, 1645, 1646 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) :

Over de grond van niet-ontvankelijkheid van het middel door de eerste drie verweersters opgeworpen en afgeleid uit het gebrek aan rechtmatig belang, doordat, bij toepassing van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek, de interne gevolgen van de tussen de eerste drie verweersters en verweerder M. gesloten overeenkomst door eiser, die derde is, niet kunnen worden ingeroepen ;

Overwegende dat het arrest beslist dat een clause van ontlasting van aansprakelijkheid welke voorkomt in een tussen de eerste drie verweersters enerzijds en verweerder M. anderzijds gesloten overeenkomst, tussen die partijen niet toepasselijk is ;

Overwegende dat eiser, zoals hij dit ook voor het hof van beroep had gedaan, stelt dat die clause, in strijd met wat het arrest beslist, tussen die partijen wel toepasselijk was zodat, vermits de eerste drie verweersters ten onrechte tot schadevergoeding werden veroordeeld, hij zelf er op zijn beurt niet toe kan worden veroordeeld de eerste drie verweersters tegen die veroordeling te vrijwaren ;

Overwegende dat, zo een derde, buiten het geval van beding te zijnen gunste, de tenuitvoerlegging in zijn voordeel niet mag vorderen van de verbintenissen die uit een overeenkomst voortvloeien, artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek integendeel niet belet dat een derde bij een contract zich niet

slechts op het bestaan van dit contract maar ook op de gevolgen welke het tussen de contracterende partijen heeft, mag beroepen, hetzij om de gegrondheid te staven van de vordering die hij tegen een van die partijen instelt, hetzij als verweermiddel tegen de vordering die een van die partijen tegen hem instelt ;

Overwegende dat eiser dienvolgens gerechtigd is en er belang bij heeft, als verweermiddel tegen de vordering tot vrijwaring welke de eerste drie verweersters tegen hem instelden, aan te voeren dat de clause van ontlasting van aansprakelijkheid, ingelast in de akte van verkoping tussen de eerste drie verweersters enerzijds en verweerder anderzijds, tussen deze partijen wel toepasselijk was ;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen ;

Over de grond :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest beschouwt dat er maar drie mogelijkheden zijn voor het afvallen van de bezetting en dat «in elk geval», daarmede bedoelend in elk van deze drie eventualiteiten, het algeheel neerstorten van de plafondbezetting, na zo korte tijd en op zovele plaatsen in verscheidene appartementen, wijst op een gebrek dat de drie bouwondernemingen, dit zijn de eerste drie verweersters, die gespecialiseerd zijn in het bouwbedrijf, hadden moeten kennen en dat door hen had moeten worden voorkomen ;

Overwegende dat het arrest, om de aansprakelijkheid van de drie bedoelde bouwondernemingen aan te houden, niet ertoe verplicht was te bepalen welke van de drie «gebreken» het neerstorten heeft veroorzaakt of van welk bepaald gebrek de eerste drie verweersters moesten weten dat het tot de kwetsieve schade zou leiden, vermits het beslist dat deze bouwondernemingen, die moeten worden geacht de werken nauwlettend te controleren, het gebrek, en meteen zijn schadeverwekkende aard, hadden moeten kennen, onverschillig aan welke van de drie «gebreken» de oorzaak van het neerstorten te wijten is ;

Overwegende dat, in zoverre het onderdeel stelt dat het neerstorten van de plafondbezetting geenszins wijst op een gebrek dat de drie bouwondernemingen hadden moeten kennen, het opkomt tegen een feitelijke en dienvolgens soevereine beoordeling van de rechter ;

Overwegende dat het arrest, op grond van voormelde beschouwingen en zonder de in het onderdeel aangehaalde wetsbepalingen te schenden, de aansprakelijkheid van de eerste drie verweersters heeft kunnen aanhouden ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest beschouwt dat het algeheel neerstorten van de plafondbezetting na zo korte tijd en op zovele plaatsen in verscheidene appartementen «wijst op een gebrek dat de eerste drie geïntimeerden (thans de eerste drie verweersters) hadden moeten kennen en door hen had moeten worden voorkomen» ;

Overwegende dat het arrest zodoende, impliciet doch zeker, te kennen geeft dat het de stelling van de eerste drie verweersters, luidens welke het hun niet mogelijk was op het ogenblik van de plaatsing de gebreken, welke zich slechts later zouden openbaren, te ontdekken, als niet overtuigend van de hand wijst en meteen de in het onderdeel aangehaalde conclusie beantwoordt ;

Overwegende dat het arrest uit voormelde beschouwingen, zonder schending van de artikelen 1643, 1645 en 1646 van het Burgerlijk Wetboek, heeft kunnen afleiden dat «in elk geval een tekort aan doelmatige controle vanwege de eerste drie geïntimeerden moet worden aangehouden en dat deze schuldige nalatigheid de eerste drie geïntimeerden verplicht tot vergoeding van de schade» ;

Dat het arrest zodoende zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel ervan uitgaat dat het niet bewezen is dat de eerste drie verweersters door hun gebrek aan toezicht een fout hebben begaan waardoor zij wisten of moesten weten dat de geleverde plafonnering gebrekkig zou zijn ;

Overwegende dat uit de in het antwoord op het eerste en het derde onderdeel aangehaalde beschouwingen van het arrest blijkt dat het onderdeel zodoende opkomt tegen een feitelijke en dienvolgens soevereine beoordeling van de rechter en derhalve niet ontvankelijk is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 12 OKTOBER 1977

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Openbare zedenschennis—Art. 383, derde lid, Sw.—Invoer van met de goede zeden strijdige films met het oog op het aanbrengen van ondertitels.

Art. 383, derde lid, Sw. vereist niet als bestanddeel van het misdrijf dat de dader handel of verspreiding in België beoogt. Ten opzichte van het territorialiteitsbeginsel van de Belgische strafwet is het, voor het plegen van het misdrijf op het grondgebied van het Rijk, voldoende dat met het oog op de handel of de verspreiding onverschillig waar de liederen, vlugschriften, geschriften, afbeeldingen of prenten in België vervaardigd of in voorraad, ingevoerd of vervoerd, aan een vervoer- of een distributieagent overhandigd of het voorwerp van enige publiciteit zijn.

Procureur-generaal te Brussel t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1977 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van artikel 383, derde lid, van het Strafwetboek,

doordat het arrest beslist dat het invoeren van prenten die strijdig zijn met de goede zeden, ten deze niet strafbaar is, om de reden dat de door artikel 383, derde lid, van het Strafwetboek als misdrijf strafbaar gestelde feiten niet alle invoer met het oog op de handel of de verspreiding begripen, doch enkel, ter wille van het territorialiteitsbeginsel van de Belgische strafwet en omdat de Belgische wetgever geen hiermee strijdige wil heeft uitgedrukt, de invoer met het oog op de handel in België of op de verspreiding in België, en dat de in

het land ingevoerde films waarover geschil bestaat daartoe niet bestemd waren,

terwijl het arrest aldus een regel uitdrukt die niet is af te leiden uit de bovenvermelde wetsbepaling :

Overwegende dat luidens artikel 383, derde lid, van het Strafwetboek met correctionele straffen wordt gestraft hij die, met het oog op de handel of de verspreiding, liederen, vlugschriften, geschriften, afbeeldingen of prenten, die strijdig zijn met de goede zeden, vervaardigt, in voorraad heeft, invoert of doet invoeren, vervoert of doet vervoeren, aan een vervoer- of een distributieagent overhandigt, door enig publiciteitsmiddel bekendmaakt ;

Overwegende dat de wet niet als een bestanddeel van dit wanbedrijf vereist, dat de dader handel of verspreiding in België beoogt ; dat het ten opzichte van het territorialiteitsbeginsel van de Belgische strafwet volstaat, opdat het misdrijf op het grondgebied van het Rijk zou gepleegd zijn, dat met het oog op de handel of de verspreiding om het even waar deze liederen, vlugschriften, geschriften, afbeeldingen of prenten in België vervaardigd of in voorraad, ingevoerd of vervoerd, aan een vervoer- of een distributieagent overhandigd of het voorwerp van enige publiciteit zouden zijn ;

Overwegende dat de wetgever, toen hij bij de wet van 14 juni 1926, het derde en het vierde lid in artikel 383 inlaste, geenszins alleen voorbereidende handelingen op de handel of op de distributie in het Rijk van zaken die strijdig zijn met de goede zeden heeft willen straffen, doch ten doel heeft gehad België in de mogelijkheid te stellen volledig mee te werken aan de internationale actie ondernomen tegen de handel in voor de eerbaarheid aanstotelijke voorwerpen, volgens de door België getekende internationale Overeenkomst van 12 september 1923 betreffende de beteugeling van het verspreiden van en de handel in zedeloze uitgaven ;

Dat het arrest, dat zijn beslissing waarbij verweerder wordt vrijgesproken van de volgens de bewoordingen van de wet omschreven telastelegging, ter zake van overtreding van artikel 383, derde lid, van het Strafwetboek, op de in het middel aangeduide grond doet steunen, deze wettelijke bepaling schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest.

NOOT—In de loop van september 1975 hebben de douanediens op het vliegveld te Zaventem — hierin de ministeriële onderrichtingen toepassend — het parket ervan op de hoogte gebracht dat een Parijse firma twee door haar in Amerika aangekochte films naar een Belgische firma had verstuurd voor het aanbrengen van Franstalige ondertitels. Deze films bleken strijdig te zijn met de goede zeden. Zij werden ingevoerd onder het stelsel van «tijdelijke invoer». De bewerking in België zou goedkoper uitvallen dan in Frankrijk.

De films werden door het parket aangeslagen en de Franse filmproducent werd vervolgd, wegens het invoeren of doen invoeren, vervoeren of doen vervoeren van met de zeden strijdige films, op grond van art. 383, lid 3, Sw. Voor de eerste rechter betoogde het openbaar ministerie dat het derde lid van art. 383 door de wet van 14 juni 1926 werd ingelast ter uitvoering van art. 1.4 van de op 12 september 1923 gesloten Internationale overeenkomst van Genève, betreffende de beteugeling van het verspreiden van en de handel in zedeloze uitgaven. De verdediging van de beklaagde gaf toe dat het ter zake wel «speciale» films betrof, maar dan films die tegen betaling van een taxe in Frankrijk toch in daartoe gespecialiseerde zalen geprojecteerd mochten worden.

Zij stelde dat de tijdelijke invoer in België (met vrijstelling van rechten en taxes) alleen een bijkomende bewerking tot doel had en dat de films onder geen enkel voorwendsel in België mochten worden vertoond, zodat verdachte in België niet strafbaar kon heten.

De rechtbank sprak vrij op grond dat een Fransman vanuit zijn land alleen naar België kan uitvoeren en niet kan invoeren of doen invoeren. Voorts was de rechtbank van oordeel dat hoewel België ter uitvoering van voornoemde overeenkomst een wet heeft uitgevaardigd (art. 383, lid 3, Sw. — Wet 14 juni 1926), hier niet uit voortvloeit dat deze staat ertoe gehouden is zijn eigen opvatting over de goede zeden buiten zijn grondgebied op te dringen ; dat die overeenkomst — die reeds meer dan vijftig jaar oud is — heden voorbijgestreefd is in vele van de ons omringende landen die de overeenkomst medeondertekenden, onder meer Frankrijk, en dat de Belgische rechter zich dus niet mag beroepen op deze overeenkomst om louter voorbereidende daden van toegelaten verspreiding in Frankrijk hier strafbaar te stellen (Corr. Brussel, 6 januari 1977).

In hoger beroep werd de vrijspraak bevestigd, maar gerechtelijk om andere redenen. Het arrest verwierp het argument dat een Fransman alleen kan uitvoeren op grond dat de werkwoorden «invoeren» en «uitvoeren» in het recht geen andere dan de gewone betekenis hebben, namelijk voor het eerste : goederen invoeren in een land, en voor het tweede : goederen overbrengen naar het buitenland zonder dat nationaliteit of woonplaats van diene die in of uitvoert een rol speelt. Het hof besliste echter dat onder art. 383, lid 3, Sw. *niet alle* invoer met het oog op de handel of de verspreiding begrepen dient te worden, maar slechts die krachten het territorialiteitsbeginsel van de Belgische wet. Aangezien de Belgische wetgever geen hiermee strijdige wil heeft uitgedrukt, wordt bedoeld : de invoer met het oog op de handel in België of op de verspreiding in België. Aangezien de in het land ingevoerde films daartoe niet bestemd waren, drong een vrijspraak zich op (Hof Brussel, 29 juni 1977).

Na cassatieberoep, ingesteld door het openbaar ministerie, werd dit arrest vernietigd. Het cassatiearrest oordeelt dat de wet niet vereist dat de verspreiding in België bedoeld wordt. Het is voldoende dat het strafbaar feit op het grondgebied van het Rijk gepleegd wordt. De wet van 14 juni 1926 (lid 3 en 4 van art. 383 Sw.) beoogde niet alleen de voorbereidende handelingen op de handel of de distributie in het Rijk van zaken die strijdig zijn met de goede zeden te straffen, doch ook de mogelijkheid te scheppen volledig mede te werken aan de internationale actie ondernomen tegen de handel in de voor de eerbaarheid aanstotelijke voorwerpen, volgens de door België getekende internationale overeenkomst van 12 september 1923.

Dit is wel de eerste gepubliceerde rechterlijke beslissing over *invoer en vervoer* van aanstootgevende uitgaven en *internationaal verkeer*.

De internationale overeenkomst van 12 september 1923 te Genève ter beteugeling van het verspreiden van en de handel in zedenschennende uitgaven ligt inderdaad ten grondslag aan het derde en vierde lid van art. 383 Sw.

Drieënveertig landen waren vertegenwoordigd. De overeenkomst werd door België ondertekend in 1924 en was tot nu toe toepasselijk in een negentigtal staten waarvan de Verenigde Staten en Zweden nooit deel hebben uitgemaakt.

Sinds 1923 is echter heel wat veranderd. Verscheidene landen die de overeenkomst ondertekenden, hebben hun wetgeving op het stuk van de zedenschennende uitgaven gewijzigd. Denemarken begon per schip te vervoeren om geen moeilijkheden te hebben bij vervoer over het spoor. Het trok zich daarop het eerst uit de Internationale Overeenkomst terug. De Duitse (23 november 1973, *Bgbl.*, 1973, 1725, nr. 98) en de Franse (o.m. 30 december 1975 ; décret d'application 6 januari 1976) wetgevingen werden grondig gewijzigd. In Nederland is er nog geen wetwijziging, maar bij het openbaar ministerie is een grote terughoudendheid en een vervolgingsbeleid dat als belangrijk criterium aanneemt de wijze waarop de pornografie aan het publiek ongevraagd wordt opgedrongen, wat praktisch neerkomt op een feitelijke wijziging in de zin van de Duitse en Franse wetgeving.

De ons omringende landen houden het dus impliciet niet meer bij de doelstellingen van de voornoemde Internationale Overeenkomst van 1923. Andere landen in Europa en elders waarschijnlijk wel.

Het is duidelijk dat in de huidige stand van onze wetgeving alle invoer en vervoer van aanstootgevende uitgaven, op welke wijze ook bestemd voor handel of verspreiding, strafbaar zijn. Hiermee menen wij dus dat zowel tijdelijke invoer (onder fiscale vrijstelling) als rechtstreekse doorvoer begrepen zijn.

Het besproken cassatiearrest, dat grotendeels steunt op de woringsgeschiedenis van lid 3 en 4 van art. 383 Sw., heeft dit duidelijk onderstreep.

Blijkbaar zal het bestuur van douanediensden hiermede rekening moeten houden wanneer het in zijn richtlijnen m.b.t. de invoer van met de zeden strijdige goederen als uitzonderingen aanmerkt onder 3° «drukwerken die met de goede zeden strijdig zijn en met tijdelijke vrijstelling worden ingevoerd om in België een aanvullende bewerking te ondergaan» en onder 4° «zendingen die onder het stelsel van de rechtstreekse doorvoer worden verzonden». Wat 3° betreft is de term «drukwerken» niet duidelijk. Maar indien gedrukte geschriften bedoeld zijn, zou dit evenmin een uitzondering mogen vormen.

In Nederland werd bij besluit van 1 mei 1970 een commissie «Zedelijkheidswetgeving» geïnstalleerd om te adviseren of en in hoever wijziging gewenst is van de gehele zedelijkheidswetgeving en o.m. van de voorschriften van het strafrecht.

Bij de taakomschrijving viel onder nr. 3 te adviseren over de consequenties, die bepaalde wijzigingen hebben voor Nederland als partner bij een gemeenschappelijke grenscontrole en als partij bij internationale verdragen. Zoals België is Nederland partij bij twee verdragen die de pornografie tot onderwerp hebben : 1) het Verdrag van Parijs van 4 mei 1910 (goedgekeurd bij wet van 30 maart 1912 ; *Stb.* 132 ; dit verdrag regelde een zekere samenwerking in het uitwisselen van gegevens met het doel de opsporing te vergemakkelijken. De werkzaamheden van deze conferentie gaven aanleiding in België tot art. 2 van de wet van 20 juni 1923, doch dit artikel werd overbodig door art. 2 van de wet van 10 maart 1964) en 2) de Internationale overeenkomst van Genève van 1923.

Bovendien is Nederland partij bij het Algemeen Postverdrag gesloten te Wenen in juli 1964, dat onder art. 28, eerste lid, de verzending verbiedt van «les objets obscènes ou immoraux». Voor de zedelijkheidscommissie zijn de internationale overeenkomsten slechts in zoverre relevant als zij Nederland verplichten voor zijn nationaal grondgebied geldende strafbepalingen te maken en dat is alleen het geval met de Internationale overeenkomst van 1923 (Tweede interimrapport, 1973).

Hieruit blijkt dat voornoemde commissie eveneens van oordeel is dat de verplichting om de handelingen strafbaar te stellen, opgesomd in de Internationale overeenkomst van Genève van 1923, ook op het Nederlands grondgebied toepasselijk is. Deze zienswijze stemt dus, wat België betreft, overeen met die welke vervat is in het thans besproken cassatiearrest.

Maar het is duidelijk dat, indien in Nederland art. 240 Sw. gewijzigd wordt in de zin als door de commissie voorgesteld (d.w.z. strafbaar stellen van ongevraagde confrontatie en toezending) deze verdragsverplichting niet meer wordt nagekomen. Nederland zou zich dus uit de rij van bij de overeenkomst aangesloten landen moeten terugtrekken. De Commissie is echter van oordeel dat de overeenkomst van 1923 niet in zijn geheel dient te worden opgezegd.

De verdragsverplichtingen zouden dienen te worden opgezegd voor zover zij voorschriften bevatten betreffende de inhoud van het nationaal recht die niet of niet meer worden geschraagd door wat Nederland zelf voor juist houdt. Maar deze consequentie blijkt niet noodzakelijk of onvermijdelijk voor de verdragsverplichtingen van Nederland ten aanzien van het internationale (rechts)verkeer.

Daarom adviseert de Commissie in de door haar voorgestelde nieuwe wettekst onder art. 240, a, 2°, strafbaar te stellen met de vermelde straffen hem die «ter verspreiding uitvoert of doorvoert». Derwijze zou naar een grondbeginsel van het verdrag de door de lid-staten verlangde bescherming in de hand worden gewerkt.

J. de Zegher

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 JANUARI 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. Trousse

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. De Bruijn

Handelshuur—Vervreemding van het verhuurde goed—
Uitzetting van huurder op grond van art. 16.I, 3°—Afbraak
voor aanleg van autosnelweg—Begrip «wederopbouwen».

De door verweerders gehuurde onroerende goederen werden volgens de vormen van het gemene recht verkregen door het Wegenfonds, dat erover wilde beschikken om ze af te breken ten einde een stedelijke autosnelweg te kunnen bouwen.

Onder wederopbouwen in art. 16.I, 3°, Handelshuurwet moet volgens de gewone en normale betekenis van het woord worden verstaan de onroerende goederen in een soortgelijke of andere vorm herbouwen; een autosnelweg kan niet worden opgevat als een wederopbouw van een onroerend goed.

Wegenfonds t/ C. en D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 februari 1977 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 12, 16.I, 2° en 3°, 25, 1°, vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, zijnde afdeling IIbis «Regels betreffende de handelshuur in het bijzonder» van boek III, titel VIII, hoofdstuk II van het Burgerlijk Wetboek, en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, met bevestiging van het vonnis van de eerste rechter, zegt dat de voorwaarden van de artikelen 12 en 16.I, 3°, vervat in de wet van 30 april 1951, voor de uitzetting van de eisers niet vervuld zijn en, dientengevolge, de door eiser aan de verweerders gegeven opzeggingen nietig en van gener waarde verklaart en aan eiser zijn tegenvordering tot geldigverklaring van de opzeggingen ontzegt en hem in de kosten veroordeelt, op grond dat «voor de toepassing van artikel 16.I, 3°, aan twee voorwaarden moet worden voldaan: eerst afbraak en dan wederopbouw, doch een wederopbouw met verbouwingen die vooral de ruwbouw van de lokalen moeten raken; dat eiser in het onderhavige geval de onroerende goederen niet wil wederopbouwen doch enkel afbreken om er een autosnelweg aan te leggen; dat dit geval onder toepassing valt van artikel 16.I, 2°, van de wet op de handelshuurovereenkomsten volgens hetwelk de verhuurder het recht heeft om de huurder uit te zetten ten einde het onroerende goed een bestemming te geven die elke handelsonderneming uitsluit,

terwijl, eerste onderdeel, de wil aanwezig is om het onroerend goed weder op te bouwen in de zin van artikel 16.I, 3°, van de wet op de handelshuurovereenkomsten wanneer, zoals in het onderhavige geval, de verhuurder het voornemen heeft om op de plaats van de verhuurde onroerende goederen een autosnelweg aan te leggen; immers als wederopbouw wordt beschouwd elke verbouwing door een afbraak voorafgegaan, beide de ruwbouw rakende en waarvan de kosten drie jaar huur te boven gaan, zonder dat wordt vereist dat het verhuurd onroerend goed in dezelfde vorm wordt herbouwd, zodat de beslissing volgens welke de bouw van een autosnelweg op de plaats van de verhuurde onroerende goederen geen wederopbouw zou zijn, voormelde artikelen 12 en 16.I, 3°, schendt en, bovendien, niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet), daar het vonnis niet vaststelt dat die bouw geen verbouwing zou zijn door een afbraak voorafgegaan, beide de ruwbouw van de lokalen rakende en waarvan de kosten drie jaar huur te boven gaan;

tweede onderdeel, uit de combinatie van de artikelen 12, 16.I, 2° en 3°, en 25, 1°, van de wet op de handelshuurovereenkomsten volgt, enerzijds, dat de koper die het verhuurd onroerend goed wenst af te breken, zelfs zonder het voornemen tot wederopbouw, de huurder er overeenkomstig de

artikelen 12 en 16.I, 3°, kan uitzetten, mits hij de huur opzegt, één jaar vooraf, en binnen drie maanden na de verkrijging indien het goed moet worden afgebroken wegens ouderdom, wegens overmacht of krachtens bepalingen van wetten en verordeningen, anderzijds, dat de koper, die aan het onroerend goed zijn handelsbestemming onttrekt zonder eraan een nieuwe bestemming te geven doch het wil afbreken, het goed niet bestemt voor een ander gebruik dan voor handel in de zin van artikel 16.I, 2°,

en terwijl hieruit volgt dat de beslissing volgens welke een opzegging die wordt gegeven met het oog op de afbraak van het onroerend goed zijn handelsbestemming onttrekt zonder gebouwd, moet steunen op het 2° van artikel 16.I en niet kan steunen op het 3°, welke laatste bepaling een wederopbouw van het onroerend goed onderstelt zelfs wanneer het, zoals ten deze, moet worden afgebroken, wat het bestreden vonnis aanneemt, krachtens een koninklijk besluit van 19 augustus 1972 waarbij een onteigening wordt uitgevaardigd voor het bouwen van een autosnelweg, niet wettelijk is (schending van de artikelen 12, 16.I, 2° en 3°, en 25, 1°, van de wet op de handelshuurovereenkomsten) en ook niet wettelijk is verantwoord (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het bestreden vonnis, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt, enerzijds, dat de door de verweerders gebruikte onroerende goederen door eiser volgens de vormen van het gemene recht werden verkregen en, anderzijds, dat eiser zijn opzegging aan de verweerders rechtvaardigde op basis van de artikelen 11 van het door de verweerders aangegaan huurcontract en 16.I, 3°, dat vervat is in de wet van 30 april 1951;

Dat hieruit volgt dat het huurcontract slechts, overeenkomstig artikel 12 vervat in de wet van 30 april 1951, kon worden ontbonden indien de voorwaarden van artikel 16.I, 3°, vervuld waren;

Overwegende dat blijkens het bestreden vonnis eiser over de onroerende goederen wilde beschikken om ze af te breken ten einde een stedelijke autosnelweg te kunnen bouwen;

Overwegende dat krachtens artikel 16.I, 3°, van voormelde wet het huurcontract slechts mag worden ontbonden indien de verhuurder «het onroerende goed of het gedeelte van het onroerend goed waarin de afgaande huurder zijn bedrijf uitoefent wil wederopbouwen»;

Overwegende dat onder wederopbouwen, volgens de gewone en normale betekenis van het woord, moet worden verstaan de onroerende goederen in een soortgelijke of andere vorm herbouwen, doch dat een autosnelweg niet kan worden opgevat als een wederopbouw van een onroerend goed;

Overwegende dat hieruit volgt dat het vonnis, door de opzeggingen van eiser aan de verweerders nietig en van gener waarde te verklaren op grond dat die opzeggingen werden gegeven in strijd met de bepalingen van artikel 16.I, 3°, zijn beslissing regelmatig motiveert en wettelijk verantwoordt;

Dat het eerste onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het enige motief van de door eiser gegeven opzegging uitsluitend steunt op artikel 11 van het huurcontract en op artikel 16.I, 3°, vervat in de wet van 30 april 1951; dat deze wetsbepaling, zoals uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt, ten deze niet kan worden aange-

voerd ; dat de niet-toepasselijkheid ervan volstaat om de bestreden beslissing te verantwoorden ;

Dat hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 JANUARI 1978

Voorzitter : de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur : de h. Closon

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Fally en Ansiaux

Aanneming van werk—1. Wet van 10 februari 1939—Onverenigbaarheid tussen beroep van architect en dat van aannemer—Grondslag—2. Bestek dat de architect vrijstelt van zijn aansprakelijkheid voor ontwerpen van en toezicht op het werk—Strijdig met de openbare orde en de wet van 10 februari 1939—3. Bestek waarin de aansprakelijkheid van de aannemer verzwaard wordt—Taken die tot de normale opdracht van de architect behoren—Geldig—Medeaansprakelijkheid van de aannemer ten voordele van de opdrachtgever.

1. Luidens art. 6 van de wet van 10 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect is de uitoefening van het beroep van architect onverenigbaar met dat van aannemer van openbare of privé werken.

Door deze onverenigbaarheid in het leven te roepen heeft de wetgever, in het belang zowel van het beroep van architect als van de opdrachtgevers, het ontwerpen van en het toezicht op het werk enerzijds en de uitvoering ervan anderzijds van elkaar willen losmaken.

2. Een bestek waarin de aannemer belast wordt met werken die beogen dat de architect vrijgesteld wordt van zijn aansprakelijkheid voor het ontwerpen van en het toezicht op het werk, moet in beginsel in strijd geacht worden met art. 6 B. W., met de openbare orde en met de bepalingen van de wet van 20 februari 1939.

3. Een bestek kan de aansprakelijkheid van de aannemer, die meestal beperkt is tot de loutere uitvoering van het werk, verzwaren en hem bepaalde taken opleggen die tot de normale opdracht van de architect behoren, zoals de bodemstudie, de funderingen en de berekening van het beton.

Zulke bedingen zijn geldig ingevolge de contractuele vrijheid en nemen geenszins de desbetreffende aansprakelijkheid van de architect weg, aangezien de aannemer enkel medeaansprakelijk wordt ten voordele van de enkele opdrachtgever.

P.V.B.A. E. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 oktober 1975 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 4, 6 van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van

de titel en van het beroep van architect, 6, 1131 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, nu eiseres in haar eerste conclusie betoogd had dat verweerster m.b.t. de funderingen zich enkel op het forfaitair karakter van de aanbesteding kon beroepen, in zoverre de grondboringen uitgevoerd werden en aan de inschrijvers anders dan als inlichting werden medegedeeld ; dat het volstrekt misplaatst en onwettelijk is, want strijdig met de openbare orde, eiseres aansprakelijk te stellen voor de onjuiste raming van de lengte van te gebruiken palen, nu de wet van 20 februari 1939 alleen de architect, in het kader van zijn specifieke opdracht, belast met de conceptie van het werk, het opstellen van de plannen, het onderzoek van de bodem en bijgevolg met de juiste en zekere lengte van de palen ; dat het beding van hoofdstuk 21 van de beschrijving van de werken voornamelijk beoogde de architect te ontlasten van zijn aansprakelijkheid dienaangaande door ze op de aannemer te leggen ; dat dit beding nietig is aangezien het strijdig is met de openbare orde en met de eigenlijke verplichting die het architectencontract wil doen ontstaan ; dat aldus blijkt dat eiseres terecht geoordeeld heeft dat de in de opmetingstaaf van de architect vermelde hoeveelheid bij benadering was opgegeven en bijgevolg een eenheidsprijs had opgegeven ; dat het bodemonderzoek, de grondboringen en de penetraties voornamelijk tot de taak van de architect behoorden en dat het strijdig was met de openbare orde de aannemer met die taak te belasten ; dat in onderhavig geval geen sprake kan zijn van een volstrekt vaste prijs en dat het bestuur daarop geenszins kon steunen om de inschrijving van eiseres te verwerpen, het arrest zegt «dat de vaststelling van een vaste prijs niets uitstaande heeft met de vaststelling van de aansprakelijkheden voor vergissingen of nalatigheden ; dat het beoogt, zoals ten deze, de aannemer de gevolgen te doen dragen van een onderschatting van de aan te wenden hoeveelheden of middelen, welk risico door de inschrijver wordt ingecalculeerd bij het opstellen van zijn prijsaanbieding of waartegen hij zich kan beschermen door persoonlijk de gegevens na te gaan die de opdrachtgever hem mededeelt ; dat het voorbehoud waardoor eiseres in haar inschrijving de vaste prijs wilde belasten met een herzieningsbeding van de rekeningen na de uitvoering van de betonwerken en de boring van de palen, niet in overeenstemming was met de voorwaarden van het bestek»,

terwijl het arrest aldus niet antwoordt op voornoemd middel dat door eiseres hieruit werd afgeleid dat het beding van een volstrekt vaste prijs dat voorkomt in de beschrijving van de funderingswerken strijdig was met de openbare orde en met de wet van 20 februari 1939 (schending van artikel 97 van de Grondwet),

en *terwijl* de bepalingen in hoofdstuk 21 «Funderingen» van de beschrijving van de werken, volgens welke die post een volstrekt vaste prijs zal zijn, de proefboringen als inlichting worden verstrekt en de aannemer persoonlijk proeven moet uitvoeren, niet stroken met de onverenigbaarheid van openbare orde van de uitoefening van het beroep van architect met dat van aannemer van openbare werken, als bedoeld in artikel 6 van de wet van 20 februari 1939, welk artikel, door van de scheiding tussen de conceptie en de uitvoering van de werken een essentieel gegeven van de organisatie van het beroep van architect te maken, belet, enerzijds, dat een contractueel stelsel in het leven geroepen kan worden waarbij een prestatie die tot de specifieke opdracht van de architect behoort in feite aan de aannemer zou worden toevertrouwd, zoals ten deze de prestatie zelf proefnemingen

en proefboringen te verrichten en, anderzijds, dat die prestatie de voorwaarde voor een volstrekt vaste prijs zou kunnen vormen (schending van de artikelen 4 en 6 van de wet van 20 februari 1939, 6 en 1131 van het Burgerlijk Wetboek) :

Overwegende dat ingevolge artikel 6 van de wet van 10 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect de uitoefening van het beroep van architect onverenigbaar is met dat van aannemer van openbare of privé werken ;

Dat de wetgever door deze onverenigbaarheid in het leven te roepen, in het belang zowel van het beroep van architect als van de opdrachtgevers, het ontwerpen van en het toezicht op het werk enerzijds en de uitvoering ervan anderzijds van elkaar heeft willen losmaken ;

Overwegende dat in beginsel, een bestek waarin de aannemer belast wordt met werken die beogen dat de architect zou vrijgesteld worden van zijn aansprakelijkheid voor dat deel van het werk, in strijd moet geacht worden met artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek, met de openbare orde en met de bepalingen van de wet van 20 februari 1939 ;

Dat een bestek daarentegen de aansprakelijkheid van de aannemer die meestal beperkt is tot de loutere uitvoering van het werk kan verzwaren en hem ook bepaalde taken kan opleggen die tot de normale opdracht van de architect behoren, zoals de bodemstudie, de funderingen en de berekening van het beton ; dat dergelijke bedingen geldig zijn ingevolge de contractuele vrijheid en geenszins de desbetreffende aansprakelijkheid van de architect wegnemen aangezien de aannemer enkel medeaansprakelijk wordt ten voordele van de enkele opdrachtgever ;

Overwegende dat het arrest op grond van het bestek van de aanneming vaststelt dat de aannemers te maken hadden met een systeem van een fundering op palen van het type «in de grond geheide palen», dat de proefboringen ten titel van inlichting gebeurden, dat voor de uitvoering van de werken in gewapend beton op palen, een door de opdrachtgever gekozen proefbelasting zou gebeuren die volgens de Hollandse formule zou geschieden ;

Overwegende dat het arrest, ter beantwoording van de in het middel bedoelde conclusie van eiseres, zegt dat de vaststelling van een vaste prijs niets uitstaande heeft met het bepalen van de aansprakelijkheden die uit vergissingen of nalatigheden kunnen volgen ; dat het de aannemer wil belasten met de gevolgen van een onderschatting van de hoeveelheden of van de aan te wenden middelen, welk risico door de inschrijver wordt ingecalculeerd bij het opstellen van zijn prijsaanbieding of waartegen hij zich kan beschermen door persoonlijk de gegevens na te gaan die de opdrachtgever hem mededeelt ;

Dat het arrest, door aldus de conclusie van eiseres te beantwoorden, eiseres geenszins met een conceptieopdracht belast doch zegt dat zij, bij de uitvoering van de werken proefnemingen zal moeten verrichten die door de opdrachtgever zullen gecontroleerd worden, vóór de uitvoering van de eigenlijke werken en dat, bijgevolg, die proefnemingen en hun gevolgen zullen moeten zijn in de vaste prijs die door eiseres moet worden opgesteld ;

Dat het arrest door aldus uitspraak te doen geen enkele in het middel vermelde wettelijke bepaling miskent ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 29 MEI 1978

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler

Handelsvertegenwoordiger—Uitwinningsvergoeding—Bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd—Opzegging gegeven door werkgever—Afwezigheid van nadeel—Be-wijs—Staking van beroepsactiviteit.

Uit de artikelen 4 en 25 van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 en de artikelen 9 en 64 van het K.B. van 21 december 1967 vloeit voort dat een handelsvertegenwoordiger die de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, ofwel kan wachten met zijn pensioenaanvraag ofwel enige activiteit kan behouden hoewel hij een rustpensioen geniet. In beide gevallen kan hij de aangebrachte cliënteel blijven bezoeken.

Nu het ontberen van deze cliënteel ten gevolge van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aanleiding geweest kan zijn tot de pensioenaanvraag en de beëindiging van iedere beroepsactiviteit, kan de afwezigheid van schade niet worden afgeleid uit het feit dat de handelsvertegenwoordiger de pensioengerechtigde leeftijd bereikt of overschreden heeft, zelfs indien hij zijn beroep niet meer uitoefent.

N.V. D. t/ De K.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 april 1977 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

(...)

Overwegende dat de artikelen 4 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers en 9 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers bepalen dat de toekenning van het rustpensioen in principe het voorwerp dient uit te maken van een aanvraag en dat het rustpensioen pas ingaat vanaf de eerste dag van de maand volgend op die tijdens welke de belanghebbende het aanvraagt ;

Overwegende dat ingevolge de artikelen 25 van het eerstvernoemde besluit en 64 van het laatstvernoemde besluit, bepaalde beroepsactiviteiten aan een pensioengerechtigde toegelaten worden ;

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat een handelsvertegenwoordiger die de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, ofwel kan wachten met zijn pensioenaanvraag ofwel enige activiteit kan behouden, hoewel hij rustpensioen geniet ; dat hij in beide gevallen de aangebrachte cliënteel kan blijven bezoeken ;

Dat, nu het ontberen van deze cliënteel ten gevolge van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aanleiding geweest kan zijn tot verweersters pensioenaanvraag en beëindiging van iedere beroepsarbeid, het arbeidshof terecht beslist dat de

«afwezigheid van schade niet kan worden afgeleid uit het feit dat de handelsvertegenwoordiger de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt of zelfs overschreden, zelfs indien hij zijn beroep niet meer uitoefent» ;

(...)

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 13 JUNI 1978

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens (rapporteur) en Van Nuffel
Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas

Advocaat : mr. Koevoets

Inkomstenbelastingen—Meerwaarde op verkoop van onroerend goed—Art. 67,7°, en 67bis W.I.B.

De wetgever heeft het begrip «verkoopwaarde» in art. 67bis W.I.B. niet nader bepaald ; het is bijgevolg aangewezen en logisch dit begrip te verstaan in zijn objectieve betekenis zodat de verkoopwaarde niet mag worden bepaald volgens subjectieve aspiraties van een koper.

Art. 67bis W.I.B. heeft niet tot doel het Beheer de mogelijkheid te bieden elke belastingplichtige, die een meerwaarde heeft verwezenlijkt bij de verkoop van een onroerend goed en op wie art. 67, 7°, a, W.I.B. niet toegepast kan worden, schaaakmat te zetten door art. 67bis W.I.B. in te roepen. Art. 67bis W.I.B. beoogt eerder de belastingplichtige te treffen die de toepassing van art. 67, 7°, a, poogt te ontwijken door op een onroerend goed een waardeloos gebouw op te trekken en zijn onroerend goed voor bebouwd tracht te doen doorgaan.

De erven Van T. t/
Belgische Staat

Gelet op de bestreden beslissing van de Directeur der directe belastingen te Antwerpen, 1e directie, genomen op 9 februari 1976 ;

Overwegende dat voormelde beslissing het bezwaarschrift afwijst ingediend door mevrouw Paula R. namens de nalatenschap van wijlen haar echtgenoot, de h. Van T. Frans, en gericht tegen het bedrag van de aanslag in de personenbelasting opgenomen in het kohier der stad Antwerpen (...) onder artikel 445.064 van het aanslagjaar 1968 ;

Overwegende dat de hoofdvraag in deze betwisting is of de bestreden beslissing al dan niet terecht bevestigd heeft dat, buiten het globaal belastbaar inkomen van wijlen de h. Van T. ten bedrage van 905.802 fr. waarover geen betwisting — het bedrag van 1.450.000 fr. voor ditzelfde aanslagjaar afzonderlijk dient te worden belast als meerwaarde op de verkoop van onroerende goederen ; dat de bestreden beslissing namelijk bevestigt dat op de verkoop van een herenhuis, gelegen te (...) door de h. Van T. aan de firma M. de bepalingen voorkomende in de artikelen 67, 7°, a, en 67bis van het W.I.B. toepasselijk zijn ;

Overwegende dat volgende feiten niet worden betwist :

— wijlen de h. Van T. kocht voormeld onroerend goed aan op 15 november 1966 voor een bedrag van 2.200.000 fr. ;

— hij verkocht dit onroerend goed op 17 oktober 1967 voor een bedrag van 4.200.000 fr. ;

— de administratie bekam het bedrag der belastbare en litigieuze meerwaarde (1.450.000 fr.) door voormeld bedrag van 4.200.000 fr. te verminderen met de oorspronkelijke aankoopssom (2.200.000 fr.) en met de kosten van verkrijging en uitgaven (forfaitair begroot op 25 %, dus 550.000 fr.) ;

Overwegende dat luidens de tekst van art. 67bis W.I.B. de toepassing ervan veronderstelt dat de verkoopwaarde van het herenhuis minder bedroeg dan 30 % van de verkoopprijs van het geheel (grond + huis), dus minder dan 1.260.000 fr. ;

Overwegende dat de administratie — bij wie de bewijslast van voormelde verkoopwaarde berust — zich beroept op een document ondertekend door de ontvanger van het bestuur der registratie en domeinen, waarin de waarde van de grond (210 m²) geraamd wordt op 10.000 fr. de m² en de waarde van het gebouw op 100.000 fr. ; dat in voormeld document het gebouw wordt beschreven als een «gedemodeerd herenhuis bestemd voor afbraak» ;

Overwegende dat de waarde van voormeld document, basis voor de administratie, nauwkeurig moet worden onderzocht ;

Overwegende dat vooreerst het document niet gedateerd is zodat onmogelijk kan worden nagegaan wanneer het werd opgesteld en meer bepaald of het werd opgesteld vóór of na de afbraak van het herenhuis ; dat desbetreffende de administratie de vraag van appellante onbeantwoord laat ;

Overwegende dat vervolgens in het document zelf eenvoudig wordt geponereerd door de Ontvanger dat de waarde van de grond mag worden geraamd op 10.000 fr. de m² en van de gebouwen op 100.000 fr. en dat het «een totaal gedemodeerd herenhuis bestemd voor afbraak» betreft, aangezien in het document zelf niet wordt gezegd dat de Ontvanger in kwestie het huis heeft gezien noch op welke elementen hij zich gebaseerd heeft om de waarde van de grond te ramen op 10.000 fr. de m² ;

Overwegende dat het hiervoor besproken document op zichzelf en alleen niet kan worden beschouwd als een aanvaardbare basis voor de administratie voor de waardebepaling van de grond en het huis ; dat het feit dat de minister van Financiën in de Commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, bij de bespreking van het wetsontwerp waaruit art. 67bis tot stand kwam, het Bestuur van de Registratie en Domeinen heeft aangewezen om de schatting van de waarde van de gebouwen en de gronden te verrichten — feit ingeroepen in de bestreden beslissing p. 4, al. 7 — geenszins beduidt dat voornoemd Bestuur deze schatting op ongemotiveerde of willekeurige wijze mocht of mag doen ;

Overwegende dat, voor wat betreft de schatting van de waarde van de grond, de administratieve diensten blijken verdere onderzoekingen te hebben verricht (stukken 46, 47 en 48 van het fiscaal dossier) en er namelijk vergelijkingspunten worden aangehaald (stuk 48) waaruit blijkt dat een waardeschatting tussen 10.000 en 12.000 fr. de m² verantwoord voorkomt ;

Overwegende dat echter, voor wat betreft de schatting van de waarde van het herenhuis, door de administratie geen

andere verantwoording wordt gegeven dan het reeds vermeld en besproken document ;

Overwegende dat vooreerst niet uit te maken is waarop de administratie zich baseert om staande te houden dat het herenhuis «totaal gedemodéerd» was, aangezien uit niets blijkt dat de opsteller van het document het huis heeft gezien ; dat vervolgens mogelijk en zelfs waarschijnlijk een huis dat minstens 41 jaar oud was (dir. beslissing, p. 5, al. 4) niet meer beantwoordde aan de huidige bouwmode doch dat het al of niet «gedemodéerd» karakter en de ouderdom van een huis geenszins bepalend zijn voor het schatten van de verkoopwaarde in de zin van art. 67bis van het W.I.B. ;

Overwegende dat de administratie niets inroept nopens de al of niet slechte staat van het herenhuis, nopens de staat van het onderhoud ervan, nopens de mogelijkheid of onmogelijkheid van verhuring of bewoning en nopens het al of niet bijzonder cachet van het oud herenhuis ; dat nochtans deze factoren uiteraard een rol spelen bij het bepalen van de verkoopwaarde van een huis ;

Overwegende dat ook de bewering van de administratie moet worden onderzocht dat het huis «bestemd was voor afbraak» ;

Overwegende dat uit de voorgebrachte gegevens geenszins blijkt dat het huis door wijlen de h. Van T. gekocht in 1966, uiteraard en objectief bestemd was voor afbraak wegens de uitermate slechte staat waarin het huis zich bevond zodat het voor een bonus pater familias onverantwoord zou zijn verbouwings- en/of onderhoudskosten voor het huis te verrichten ;

Overwegende dat, bij ontstentenis van andere gegevens, blijkt dat de administratie het karakter «bestemd voor afbraak» aan het huis heeft gegeven omdat blijkt dat na de verkoop op 17 oktober 1967 aan de firma M. deze firma het huis in feite heeft afgebroken ten einde op de grond en op de naburige grond(en) een appartementencomplex op te richten.

Overwegende dat de administratie ten onrechte uit het feit van de afbraak de bestemming tot afbraak heeft afgeleid ; dat zoals hiervoor reeds onderstreept de bestemming tot afbraak moet blijken uit gegevens (zoals materiële toestand e.d. van het huis) waar uiteraard en objectief de afbraakbestemming kan worden afgeleid ;

Overwegende dat de stelling van de administratie impliciet hierop neerkomt dat de termen van art. 67bis W.I.B. «verkoopwaarde van de gebouwen...» moeten worden gelezen de «subjectieve verkoopwaarde van de koper...» ; dat aldus de administratie een voorwaarde bij art. 67bis W.I.B. voegt die door de wetgever niet werd gesteld ;

Overwegende dat, daar de wetgever het begrip «verkoopwaarde» niet nader heeft bepaald, het aangewezen en logisch voorkomt het begrip te verstaan in zijn objectieve betekenis zodat de verkoopwaarde niet mag worden bepaald in functie van de subjectieve aspiraties van één — zij het de doorslaggevende — koper zoals in casu (de firma M.) ;

Overwegende dat in dit verband nog moet benadrukt worden dat het feit dat de objectieve waarde van de grond aldaar op basis van vergelijkingspunten (stuk 48 fisc. dossier) kan geraamd worden op 10.000 à 12.000 fr., vooreerst niet belet dat de subjectieve waarde van die grond voor één koper (zoals in casu de firma M.) aanzienlijk hoger kan liggen dan de objectieve waarde van die grond, en vervolgens niet belet dat de subjectieve waarde van het huis zich op de kwestieuze grond bevindend voor dezelfde koper (zoals in casu de firma

M.) niet aanzienlijk lager kan liggen dan de objectieve waarde van dit huis ;

Overwegende dat een dergelijke toestand — zoals deze zich concreet in de huidige betwisting blijkt voorgedaan te hebben — niet die is welke de wetgever fiscaal heeft willen penaliseren in art. 67bis van het W.I.B. ; dat deze wettelijke bepaling niet tot doel heeft de administratie per se de mogelijkheid te bieden elke belastingplichtige, die een meerwaarde heeft verwezenlijkt bij de verkoop van een onroerend goed en op wie art. 67, 7°, a, niet kan worden toegepast, schaaakmat te zetten door art. 67bis in te roepen ; dat deze wettelijke bepaling eerder beoogt de belastingplichtige te bereiken die art. 67, 7°, a, zou pogen te ontduiken door op een onroerend goed een waardeloos gebouw(tje) op te trekken ;

Overwegende dat, zoals reeds betoogd, de administratie geen elementen aanbrengt ter beoordeling van de objectieve verkoopwaarde van het huis ;

Overwegende dat door appellante te dien einde volgende elementen worden naar voor gebracht :

Dat vooreerst niet betwist wordt dat wijlen de h. Van T. na de aankoop in 1966 het litigieus gebouw liet verzekeren voor een kapitaal van 1.500.000 fr. ; dat appellante zeer terecht opmerkt dat een eigenaar geen huis laat verzekeren wanneer hij van zins is het af te breken en dat hij hierdoor — in tempore non suspecto — de waarde van het huis in zekere mate heeft geschat ;

Dat vervolgens de misplaatste ironiserende termen voorkomende in de bestreden beslissing (pag. 5, al. 7) niet beletten dat de administratie het feit niet betwist dat het huis, vóór de aankoop door wijlen de h. Van T. in 1966, gebruikt werd als advocatenkantoor door de vorige eigenaar ;

Dat ten slotte eiseres in beroep twee vergelijkingspunten inroept (nrs. 237 en 239, verkocht ieder voor 3.500.000 fr.) en impliciet staande houdt dat hier de gebouwen niet werden afgebroken ; dat de administratie de juistheid en de draagwijdte van dit argument in haar beroepsconclusie ontmoet noch tegensprekt ;

Overwegende dat derhalve uit niets blijkt dat het huis, gekocht door wijlen de h. Van T. in 1966 en door hem verkocht in 1967, een verkoopwaarde had die minder bedroeg dan 1.260.000 fr. zodat de administratie ten onrechte voor het aanslagjaar 1968 het bedrag van 1.450.000 fr. afzonderlijk heeft belast als meerwaarde op de verkoop van onroerende goederen op basis van de bepalingen voorkomend in de artikelen 67, 7°, a, en 67bis van het W.I.B. ;

Dat de voorziening in beroep gegrond is ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

K.I. — 19 SEPTEMBER 1978

Voorzitter : de h. Soenens

Raadsheren : de hh. De Wulf en Casier

Advocaat-generaal : de h. De Wilde

Onderzoeksgerechten—Raadkamer—Onderzoek aan het lichaam—Weigering—Nut van onderzoeksdaad.

Door te overwegen dat de ten laste gelegde verkrachting «onomstootbaar vaststaat», spreekt de raadkamer een oordeel uit over de grond van de zaak dat voorbehouden moet blijven aan het vonnisgerecht.

Ten onrechte wordt door de raadkamer de vordering tot onderzoek aan het lichaam afgewezen op de grond dat het volstrekt nutteloos voorkomt aangezien de tenlastelegging onomstootbaar vaststaat.

S.

Vordering van de procureur-generaal

Gezien de stukken van de rechtspleging ten laste van : Patrick S. (...), verdacht van verkrachting op de persoon van (...);

Gezien de vordering van 24 augustus 1978 van de procureur des Konings te Gent tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek waarin o.m. wordt gevorderd dat het de onderzoeksrechter behage een onderzoek aan het lichaam te bevelen op V. K., het slachtoffer voornoemd ;

Gezien de beschikking van de raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Gent van 8 september 1978, waarin overwogen wordt «dat het ter zake onomstootbaar vaststaat én door de verklaring van het slachtoffer, én door de bekentenissen van de verdachte dat V. K. in de loop van januari 1977 — dat is toen zij nog geen 14 jaar oud was — verkracht werd», en waarin derhalve beslist wordt dat het gevorderd onderzoek aan het lichaam volstrekt nutteloos voorkomt en niet zal worden uitgevoerd ;

Gezien het hoger beroep door de procureur des Konings te Gent op 8 september 1978 tegen deze beschikking ingesteld ;

Overwegende dat dit hoger beroep ontvankelijk is daar de betwiste beslissing de ontwikkeling van de strafvordering kan stremmen en de procureur des Konings in de onmogelijkheid stelt het bewijs van de tenlastelegging aan te brengen (vergelijk de voorbeelden in een noot sub K.I. Antwerpen, 20 juni 1975, R.W., 1975-76, 169) ;

Overwegende dat dit hoger beroep gegrond is ;

Overwegende immers dat de raadkamer door te overwegen dat de ten laste gelegde verkrachting «onomstootbaar vaststaat» een oordeel over de grond van de zaak uitspreekt dat voorbehouden moet blijven aan de correctionele rechtbank ;

Overwegende dat precies het onomstootbaar bewijzen van de tenlastelegging vereist dat het volledig geslachtsverkeer — in casu de ontmaagding — bewezen wordt en dat men met betrekking op een kind van 14 jaar niet alleen mag steunen op haar verklaringen, nu toch bekend is hoe dergelijke verklaringen soms door opzet of door onwetendheid onbetrouwbaar zijn ; dat de bekentenis van de dader al evenmin als deugdelijk bewijs kan in aanmerking komen nu de intrekking ervan op ieder ogenblik mogelijk is en ter zake reeds aangekondigd wordt in een brief van zijn raadsman die na datum van de bestreden beschikking bij het dossier is gevoegd ;

Overwegende dat een onderzoek aan het lichaam voor de openbaring van de waarheid noodzakelijk voorkomt ;

Gelet op art. 375, lid 1, Sw., de artikelen 19, 20 en 25 van de wet van 20 april 1874 (...);

Vordert dat het aan het Hof van Beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, behage de bestreden beschikking te niet te doen en te bevelen dat door een geneesheer, aan te stellen door de onderzoeksrechter, zal worden overgegaan tot het onderzoek aan het lichaam van V. K. (...)

Arrest

Gezien de vordering van 24 augustus 1978 van de procureur des Konings te Gent tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek waarin onder meer wordt gevorderd dat het de onderzoeksrechter behage een onderzoek aan het lichaam te bevelen op V. K., het slachtoffer voornoemd ;

Gezien de beschikking van de raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Gent van 8 september 1978, waarin overwogen wordt «dat het ter zake onomstootbaar vaststaat én door de verklaring van het slachtoffer, én door de bekentenissen van de verdachte dat V. in de loop van januari 1977 — dat is toen zij nog geen 14 jaar oud was — verkracht werd», en waarin derhalve beslist wordt dat het gevorderde onderzoek aan het lichaam volstrekt nutteloos voorkomt en niet zal worden uitgevoerd ;

Gezien het hoger beroep door de procureur des Konings te Gent op 8 september 1978 tegen deze beschikking ingesteld ;

Gezien de hiervoren staande schriftelijke vordering van de heer procureur-generaal van 12 september 1978 ;

Gehoord de heer De Wilde, substituut-procureur-generaal, in zijn verslag en zijn vordering ;

Overwegende dat het hoger beroep tijdig en geldig werd ingesteld ;

Aannemende en overnemende de beweegredenen aangehaald in de schriftelijke vordering van de heer procureur-generaal ;

Om deze redenen,

Het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling,

Gelet op de wetsbepalingen aangehaald in de schriftelijke vordering van de heer procureur-generaal,

Ontvangt het hoger beroep van het openbaar ministerie en verklaart het gegrond ; doet de bestreden beschikking teniet en opnieuw wijzende, beveelt dat er door een geneesheer, aan te stellen door de onderzoeksrechter, zal worden overgegaan tot het onderzoek aan het lichaam van V. (...) ; kosten voorbehouden.

NOOT—Over het onderzoek aan het lichaam

1. Luidens artikel 25 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, kan — buiten ontdekking op heterdaad — geen onderzoek aan het lichaam bevolen worden dan door de raadkamer, door de kamer van inbeschuldigingstelling of door het vonnisgerecht dat kennis neemt van het misdrijf.

2. De onderzoeksrechter die met het onderzoek belast is brengt de zaak voor de raadkamer, die op zijn verslag en op vordering van het openbaar ministerie een beschikking verleent (J. VERSTRAETE, «De raadkamer, bevoegdheid en rechtspleging», R.W., 1967-68, 1274).

Er is geen schriftelijke vordering van het openbaar ministerie vereist ; de onderzoeksrechter kan in het raam van zijn opdracht op eigen initiatief de zaak aan de raadkamer onderwerpen (Fr. DE LE COURT, «De la détention préventive», B.J., 1874, 1474 ; G. TIMMERMANS, *Etude sur la détention préventive*, p. 390, nr 551 ; G. BELTJENS, *Le code d'instruction criminelle*, I, p. 292, nr 5).

3. De rechtspleging voor de raadkamer geschiedt niet op tegenpraak, maar integendeel buiten de tegenwoordigheid van de verdachte, het slachtoffer en de burgerlijke partij.

Het openbaar ministerie wordt gehoord in zijn vorderingen zowel in de raadkamer als in de kamer van inbeschuldigingstelling. Het is de algemene regel, ook al werd zulks niet uitdrukkelijk vermeld in art. 25 van de wet op de voorlopige hechtenis (J. VERSTRAETE, o.c., 1274 ; anders : G. TIMMERMANS, o.c., p. 390, nr 552 ; G. BELTJENS, o.c., I, p. 292, nr 5). De raadkamer, noch de kamer van inbeschul-

digingstelling kunnen rechtsgeldig zitting houden buiten de tegenwoordigheid van het openbaar ministerie.

Ook J.J. Haus onderwees in zijn cursus aan de Universiteit te Gent dat het openbaar ministerie gehoord werd in zijn vorderingen (G. TIMMERMANS, o.c., p. 391, noot 1).

4. De onderzoeksrechter kan nooit een vordering van de procureur des Konings afwijzen omdat hij van oordeel is dat de feiten niet voldoende bewezen zijn, daar hij juist tot opdracht heeft zelf die bewijzen aan te brengen of ten minste de nodige opsporingen ertoe te verrichten (K.I. Gent, 5 maart 1957, R.W., 1957-58, 1196). Hij kan de vordering ook niet verwerpen omdat de onderzoeksdaad hem overbodig of nutteloos voorkomt (K.I. Brussel, 17 november 1881, Pas., 1881, II, 54 ; K.I. Brussel, 11 februari 1882, Pas., 1882, II, 223).

5. De onderzoeksrechter die geen gevolg geeft aan de vordering van de procureur des Konings tot onderzoek aan het lichaam, maar een strijdig bevelschrift aflevert zodat de zaak niet voor de raadkamer aanhangig wordt gemaakt, begaat een machtoverschrijding (K.I. Antwerpen, 13 juni 1975, R.W., 1975-76, 748 met noot van A. DE NAUW).

Maar ook de raadkamer mag de vordering tot onderzoek aan het lichaam niet afwijzen onder voorwendsel dat ze de uitslag van een eventuele expertise twijfelachtig acht (K.I. Brussel, 17 november 1898, Pas., 1899, II, 239), of zoals ten deze omdat ze het onderzoek overbodig vindt nu de feiten — naar haar oordeel — «onomstootbaar vaststaan». De raadkamer stelt slechts vast dat er bezwaren zijn, maar heeft niet te oordelen over bewijzen.

6. De raadkamer kan terecht de vordering tot onderzoek aan het lichaam afwijzen, wanneer ze vaststelt dat deze onderzoeksdaad in een bepaald geval een machtsmisbruik uitmaakt : bv. wanneer een onderzoek aan het lichaam gevorderd wordt inzake oplichting, bouw misdrijven of persdelicten.

Redelijkerwijze kan niet worden aangenomen dat een dergelijke onderzoeksmaatregel enigszins zou kunnen bijdragen tot de opsporing of tot het bewijs van zulk misdrijf.

7. De verdachte, het slachtoffer, de burgerlijke partij of de belanghebbenden hebben geen rechtsmiddel tegen de beschikking van de raadkamer (H. BEKAERT, «L'exploration corporelle dans le Code de procédure pénale en projet», J.T., 1974, 327).

De procureur des Konings kan in hoger beroep gaan tegen de beschikking waarbij het onderzoek aan het lichaam wordt geweigerd, maar niet tegen een bevel tot onderzoek aan het lichaam (anders : J. VERSTRAETE, o.c., 1274).

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

1e KAMER — 12 JUNI 1978

Voorzitter : de h. Naets

Rechters : de h. Londers en mevr. Maertens

Procureur des Konings : de h. Crabbé

Advocaten : mrs. van Houtte en Vlassak

Internationaal privaatrecht—Erkenning van buitenlands echtscheidingsvonnis—Internationale openbare orde—Echtscheiding toegestaan op grond van scheiding van twee jaar.

Een exequatur is niet vereist voor de overschrijving van een buitenlands echtscheidingsvonnis in de kant van de huwelijksakte. Elk openbaar orgaan is ertoe gehouden de verbindende kracht van het vonnis te erkennen. De enige beperking bestaat in de controle die de Belgische rechter kan uitoefenen door na te gaan of het vonnis voldoet aan de voorwaarden van art. 570 Ger. W.

De in de Belgische wet bepaalde duur van de feitelijke scheiding om echtscheiding te kunnen krijgen is zeker geen principe dat de wetgever als hoofdzakelijk heeft beschouwd voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde.

M. t/ Stad Leuven, in de persoon van de ambtenaar van de burgerlijke stand

Overwegende dat de vordering ingeleid bij exploit de dato 29 juli 1977 van het ambt van gerechtsdeurwaarder A. Vloeberghs, met standplaats te Heverlee, ertoe strekt : 1. het vonnis uitgesproken op 13 januari 1976 door de rechtbank van Santa Cruz, Bolivia, te horen erkennen ; 2. de ambtenaar van de burgerlijke stand te horen bevelen het echtscheidingsvonnis over te schrijven in de kant van de huwelijksakte en de identiteitspapieren van eiseres aan te passen aan haar nieuwe staat ;

Overwegende dat eiseres op 5 november 1971 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Leuven in het huwelijk getreden is met de genaamde S. van Boliviaanse nationaliteit ; dat eiseres na een verblijf in Bolivia een echtscheidingsprocedure heeft aanhangig gemaakt voor de rechtbank van Santa Cruz ; dat deze rechtbank bij vonnis de dato 13 januari 1976 de echtscheiding heeft toegestaan op basis van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar ; dat eiseres de ambtenaar van de burgerlijke stand te Leuven verzocht in de rand van haar huwelijksakte melding te maken van dit echtscheidingsvonnis, doch deze weigerde ;

Overwegende dat verweerster ten eerste aanvoert dat zij met dit buitenlands vonnis geen rekening kan houden bij gebreke aan exequatur ;

Overwegende echter dat thans de rechtsleer en rechtspraak unaniem aanvaardt dat een vonnis uitgesproken door een buitenlandse rechtbank met betrekking tot de staat van personen, zelfs van Belgische nationaliteit, zijn volledige uitwerking heeft in België zonder dat hiervoor een exequatur noodzakelijk is behoudens het geval dat men steunt op het vonnis om daden van uitvoering op de goederen of dwangmaatregelen op personen te stellen (zie o.m. Rigaux F., *Droit International Privé*, Précis de la Faculté de Droit de l'U.C.L., 1968, nr. 54 ; Rigaux F., «L'efficacité des jugements étrangers en Belgique», J.T., 1960, 285 e.v. ; Cass., 16 januari 1953, Pas., 1953, I, 335 ; Cass., 4 oktober 1956, R.C.J.B., 1957, 266 e.v., met noot van G. Van Hecke ; Cass., 29 maart 1973, J.T., 1973, 389, met conclusies van de procureur-generaal Ganshof van der Meersch) ; dat in het onderhavig geval geen sprake is van uitvoering van een vonnis op de goederen of tegen personen, zodat er geen exequatur nodig is ; dat de administratieve richtlijnen, waarop verweerster steunt om de kantmelding te weigeren en enkel een niet-officiële kantmelding bij wijze van inlichting toe te staan, blijkbaar niet aangepast zijn aan de evolutie in rechtsleer en rechtspraak ;

Overwegende dat verweerster ten tweede haar weigering steunt op de overweging dat geen enkele geldende gerechtelijke beslissing beveelt dat melding zal worden gemaakt van de uitspraak in de rand van de huwelijksakte, zoals bepaald bij artikel 49 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat uit de beëdigde vertaling van het vonnis van de rechtbank van Santa Cruz de dato 13 januari 1976 blijkt dat deze rechtbank in het beschikkend gedeelte van haar vonnis beveelt dat de beslissing kenbaar zal gemaakt worden aan de ambtenaar van de burgerlijke stand die is tussengekomen bij het voltrekken van het huwelijk ;

Overwegende dat zich dan nog enkel de vraag voordoet of het vonnis van de buitenlandse rechter een «geldende gerechtelijke beslissing» is, met andere woorden welke is de rechtskracht van dit buitenlands vonnis en in welke mate moet het in België erkend worden ;

Overwegende dat het Hof van Cassatie bij arrest van 29 maart 1973 (*J.T.*, 1973, 389) duidelijk stelt : «l'autorité de la chose jugée erga omnes s'attache à tout jugement étranger fixant l'état d'une personne, même belge, que ce soit par l'accueil ou par le rejet d'une action relative audit état, si ce jugement satisfait aux conditions énoncées dans l'art. 570 c.j.» ;

Dat derhalve elk openbaar orgaan en elke privé-persoon gehouden is de plano de verbindende kracht (force obligatoire) van het vreemd vonnis te erkennen (*Rigaux F.*, *Droit International Privé*, nr. 54) ; dat dit standpunt ingenomen dient te worden, gedreven door de noodzaak de stabiliteit van de staat der personen te verzekeren in het internationaal recht (zie conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch bij Cass., 29 maart 1973, *J.T.*, vnl. p. 391 en 395) ;

Overwegende dat de enige beperking aan de erkenning van buitenlandse vonnissen bestaat in de controle die de Belgische rechtbanken kunnen uitoefenen door na te gaan of het vreemde vonnis voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 570 Ger. W. ; dat in deze zaak de vraag is of het vonnis van de rechtbank van Santa-Cruz niet in strijd is met de Belgische internationale openbare orde om de reden dat de echtscheiding werd toegestaan op grond van een feitelijke scheiding van meer dan twee jaar terwijl de Belgische wetgeving enkel de echtscheiding op grond van een feitelijke scheiding van meer dan tien jaar toelaat ;

Overwegende dat een wet van binnenlandse openbare orde slechts van internationale openbare orde is voor zoveel de wetgever door de bepalingen van die wet een principe heeft willen bekrachtigen dat hij als hoofdzakelijk beschouwt voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde en dat om deze reden in zijn ogen noodzakelijk de toepassing in België moet uitsluiten van een regel die ermee in strijd is of ervan afwijkt (Cass., 4 mei 1950, *R.W.*, 1950-51, 11) ; dat in casu de Belgische wetgever het principe aanneemt van echtscheiding op basis van feitelijke scheiding (art. 232 B.W.) en enkel de modaliteiten van deze grond tot echtscheiding met de Boliviaanse wet verschillen ; dat de in de Belgische wetgeving bepaalde duur van de feitelijke scheiding om echtscheiding te kunnen krijgen zeker geen principe is dat de wetgever als hoofdzakelijk heeft beschouwd voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde (Hof Gent, 5 juni 1968, *R.W.*, 1968-69, 265 ; Rb. Brussel, 30 juni 1972, *J.T.*, 1973, 143) ; dat er zeker geen tegenstrijdigheid met de Belgische internationale openbare orde is wanneer uit geen enkel element blijkt dat het de bedoeling van de echtelieden geweest is de nationale wet van een van hen te omzeilen ; dat het daarenboven billijk lijkt in de evolutie na de wet van 27 juni 1960, die de Belgische wet van toepassing maakt ook op vreemden voor wat betreft de toelaatbare gronden tot echtscheiding, de vereisten gesteld door deze internationale openbare orde ook te verzachten t.a.v. de wetten toegepast op Belgen in het buitenland (*Van Hecke G.* en *Rigaux F.* in *R.C.J.B.*, 1965, 352 e.v.) ;

Overwegende dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat aan de andere vereisten gesteld in art. 570, lid 2, Ger. W. werd voldaan ; dat het derhalve past het vonnis van de rechtbank van Santa-Cruz (Bolivië) uitgesproken op 13 januari 1976 te erkennen ;

Overwegende dat het echter behoort eiseres tot de kosten te veroordelen aangezien de ambtenaar van de burgerlijke stand geen enkele jurisdictie heeft (zie *De Page I*, p. 514, nr. 387 e.v.) ;

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

4e KAMER — 22 MEI 1978.

Voorzitter : de h. Hansen

Advocaten : mrs. Roland en Buisseret

Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid—Zeevervoer—Vordering van de verzender tegen de stuwadoor van de vervoerder.

Als bij zeevervoer koopwaar, die in een tussenhaven tijdelijk aan wal werd gebracht, bij het terug aan boord brengen schade heeft opgelopen doordat de krat waarin ze verpakt was, op de kade neerstortte, heeft de verzender geen vordering op quasi-contractuele grondslag tegen de stuwadoor die in opdracht van de kapitein de operaties uitvoerde.

Verzekeringsmaatschappij T. e.a. t/
N.V. G.

Overwegende dat de eis ertoe strekt verweerster te veroordelen tot betaling van een bedrag van 5.000.000 fr., onder voorbehoud van nadere bepaling in de loop van het geding, te vermeerderen met de interesten en kosten, in verband met schade veroorzaakt aan koopwaar tijdens de herbelading van het zeeschip *Ling Yung* in de haven van Antwerpen ;

Overwegende dat het gevorderd bedrag bij conclusie op 328.000 DM bepaald wordt ;

Feitelijke omstandigheden

Overwegende dat eiseres sub 3 aan eiseres sub 2 een installatie verkocht had, vermeld als «polyester polycondensation plant» ;

Overwegende dat deze installatie te Bremen verscheept werd, verpakt in vijftien kisten en twee kratten ;

Overwegende dat deze lading gedekt was door een cognossement van 30 juli 1974, met bestemming Keelung (Taiwan, Nation. China) ;

Overwegende dat het ss *Ling Yung* uit Bremen vertrok, doch als tussenhaven Antwerpen aandeed ten einde andere koopwaar aan boord te nemen ;

Overwegende dat uit het verslag van de expert van de rederij blijkt dat de goederen die te Bremen geladen waren, tijdelijk aan wal gebracht werden «in order to facilitate loading operations» ;

Overwegende dat bij het terug aan boord brengen van de goederen een der kratten op de kaai stortte en zware schade opliep ;

Overwegende dat volgens het standpunt van eisende partijen de schade aan de autoclaaf die in de krat geborgen was nog verhoogd werd omdat zij van 5 tot 22 augustus 1974 onbeschermd op de wal gebleven is ;

Toelaatbaarheid van de vordering

Overwegende dat verweerster erop wijst dat uit het inleidend exploit van dagvaarding reeds blijkt dat de kwestie «plant» door 3e eiseres aan 2e eiseres verkocht was, terwijl 1e eiseres, als verzekeraar, 2e verweerster vergoed heeft en derhalve gesubrogeerd is in diens rechten ;

Overwegende dat derhalve 2e en 3e eiseres geen belang meer in de betwisting kunnen doen gelden en de eis enkel toelaatbaar voorkomt ten overstaan van 1e eiseres ;

Ten gronde

Overwegende dat verweerster aanvoert dat 1e eiseres geen enkele vordering tegenover haar inleiden kan, noch op contractuele grond (bij afwezigheid van enige overeenkomst tussen gedingvoerende partijen) noch op quasi-delictuele grond (met toepassing van de leer van het Hof van Cassatie op grond waarvan verweerster niet als een derde kan worden beschouwd) waaruit zij tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering besluit ;

Overwegende dat eiseres hiertegen terecht inbrengt dat het opgeworpen middel de grond van de betwisting raakt en vreemd is aan de ontvankelijkheid van de vordering, doch deze omstandigheid niet wegneemt dat het middel een nader onderzoek behoeft ;

Overwegende dat volgens het onderricht van het Hof van Cassatie de aangestelde of uitvoeringsagent die een vervoerder in zijn plaats stelt om het vervoercontract geheel of gedeeltelijk uit te voeren, geen derde is ten opzichte van de medecontractant van de vervoerder (Cass., 7 december 1973, R. W., 1973-74, 1597) ;

Overwegende dat steeds, volgens het Hof, de uitvoeringsagent enkel buitencontractueel kan worden aangesproken indien de hem verweten schuld een schending uitmaakt van een aan een ieder opgelegde verplichting en indien die schuld een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt ;

Overwegende dat eiseres van oordeel is dat de cassatieleer hier ter zake geen toepassing kan vinden omdat het geschil dat het Hof op 7 december 1973 te behandelen kreeg wezenlijke verschilpunten vertoont met het geschil dat aan de rechtbank is voorgelegd ;

Overwegende dat inderdaad in het Muller-Thomsen arrest, de omstandigheden zich anders voordeden ; dat de stuwadoor opgetreden was «om een contractuele verbintenis van de rederij uit te voeren en de lading op de kaai viel tijdens de uitvoering van deze verbintenis» ;

Overwegende dat de toen te pletter gestorte kist precies de koopwaar was die de inlander aan de kapitein toevertrouwd had om geladen te worden, wat ter zake niet het geval is ;

Overwegende dat in het raam van de uitvoering van het vervoercontract dat in Bremen tot stand was gekomen, het geenszins geboden was de goederen naar Antwerpen te voeren en zeker niet ze daar aan wal te brengen, al was het dan tijdelijk ;

Overwegende dat, naar het standpunt van eiseres, de manipulaties die te Antwerpen plaatsvonden uitsluitend geschied zijn ten behoeve van de belading van andere koopwaar, belading waarmee de eigenaar van de beschadigde autoclaaf niet te maken heeft, waaraan hij volkomen vreemd is, waaraan hij dus voorkomt als een derde, te meer daar op het ogenblik van het ongeval, verweerster geen enkele verbintenis uitvoerde die de zeevervoerder aangegaan had

tegenover eisende partijen en verweerster dus schade berokkende vreemd aan haar opdracht, aangezien deze opdracht enkel die zijn kon van de Antwerpse inladers ten behoeve van hun eigen goederen ;

Overwegende dat eiseres vervolgens onderstreept dat het cassatiearrest zich niet verzet en bovendien aanvaardt, dat, zelfs indien de mogelijkheid open staat een eis op contractuele grond in te leiden tegen de contractant (ter zake de rederij), een vordering geldig kan worden ingesteld tegen de derde, die schade berokkende, op quasi-delictuele grond wanneer daartoe de voorwaarden vervuld zijn ; dat inderdaad het arrest van 7 december 1973 geen afbreuk doet aan de regelen aangaande de samenloop van contractuele en buitencontractuele vorderingen ;

Overwegende dat nochtans dient te worden vastgesteld dat de problematiek van samenloop van beide vorderingen zich enkel voordoet ten aanzien van de medecontractant, doch niet ten aanzien van aangestelden of uitvoeringsagenten, omdat deze laatsten enkel kunnen aangesproken worden op quasi-delictuele grondslag, voor zover de eis aan de twee door het Hof gestelde voorwaarden voldoet ;

Overwegende dat echter de rechtbank van oordeel is dat, bij toepassing van de cassatieleer, aan deze voorwaarden geenszins voldaan is ;

Overwegende dat eiseres meent dat verweerster aan de eerste voorwaarde voldoet omdat zij aan haar zorgverplichting te kort is geschoten en zij erop wijst dat een zorgverplichting op een ieder rust en dus onvermijdelijk een quasi-delictuele fout begaan werd door verweerster door deze elementaire plicht verwaarloosd te hebben ;

Overwegende dat, hoewel onbetwistbaar op een ieder de plicht rust overal met de nodige voorzichtigheid, oppassendheid en bekwaamheid te werk te gaan, deze omstandigheid niet wegneemt dat diegene die gebonden is door contractuele verbintenissen de zorgverplichting eigen aan het contract in acht te nemen heeft ;

Overwegende dat het arrest ten behoeve van de quasi-delictuele aansprakelijkheid als tweede vereiste stelt dat de fout een andere schade zou veroorzaken dan die welke uit de loutere gebrekkige uitvoering van het contract ontstaan zou ;

Overwegende dat desaanvaande dient te worden opgemerkt en het bijna overbodig is erop te wijzen dat de zeevervoerder gerechtigd is in de loop van de uitvoering van de vervoerovereenkomst andere havens aan te doen en andere koopwaar aan boord te nemen en de goederen die verscheept zijn te herstuwen ;

Overwegende dat de herstuwing kan geboden zijn ten behoeve van de veiligheid van het schip en van de koopwaar, ten behoeve van de gewichtsverdeling in het vaarttuig, ten behoeve van de «due diligence», ten behoeve ook van afwezigheid van uitrusting in de bestemmingshaven, en in feite de vervoerder geen andere verplichting heeft dan de goederen ter bestemming af te leveren in de staat waarin hij ze aan boord genomen heeft (art. 6 van de wet van 25 augustus 1891) ;

Overwegende dat derhalve de ontlading van de autoclaaf die te Antwerpen plaatsvond, niet noodzakelijk geschiedde ten behoeve van de goederen die daar in deze laatste haven dienden te worden geladen, zoals eiseres tracht te stellen ;

Overwegende dat echter zelfs in de veronderstelling dat de kwestieuze autoclaaf onafgebroken in het ruim zou zijn gebleven en te Antwerpen nooit aan wal zou zijn gebracht en zelfs niet eens verplaatst zou zijn in het ruim en de schade zou zijn toegebracht bijvoorbeeld door het neerstorten van een kist in het schip, dan nog de schade door de stuwadoor

veroorzaakt niets anders zou zijn dan «een schade die louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract (tussen zeevervoerder en verweerster) zou zijn gesproten» ;

Overwegende dat het derhalve geheel nutteloos is zich blind te staren op het feit dat de autoclaaf op kaai gebracht werd en terug in het schip diende te worden gebracht en op dat ogenblik de schade ontstond ;

Overwegende dat eiseres nochtans aandringt en zich beroept op een bepaalde rechtsleer om te gewagen van een «professionele» fout door verweerster begaan, waaruit volgen zou dat verweerster een norm overschreden heeft, een norm van gebruikelijke voorzichtigheid, van normale zorg en van technische vaardigheid, een norm die zij in acht te nemen heeft buiten ieder contract om en die als het ware bestond nog vóór het sluiten van de overeenkomst met de kapitein en daarom als quasi-delictueel dient te worden beschouwd (Fagnart, R.G.A.R., 1974, 9317) ;

Overwegende dat het de rechtbank voorkomt dat deze stellingname niet in overeenstemming te brengen is met de zienswijze van het Hof van Cassatie ;

Overwegende dat het Hof van oordeel schijnt dat ten behoeve van de beoordeling van een betwisting, de rechtbank zich te houden heeft aan de feitelijke omstandigheden waarin het geschil zich voordoet en het de rechtbank niet toekomt zich te beroepen op verplichtingen die voor het tot stand komen van het contract bestaan of bestonden ;

Overwegende dat, om in haar eis te lukken, het eiseres behoren zou het bewijs te leveren dat verweerster wederrechtelijk de koopwaar te Antwerpen ontladen heeft, dat zij handelde buiten iedere contractuele verbintenis met de kapitein of de rederij ;

Overwegende dat een dergelijk bewijs nochtans bijzonder moeilijk zal te brengen zijn, zolang niet de kapitein uitdrukkelijk verklaart, niet alleen dat verweerster haar contractuele verplichtingen te buiten is gegaan, maar ook dat hij zelfs niet eens een overeenkomst gesloten had met verweerster om wat ook te ondernemen, omdat dan alleen verweerster voorkomen zal als een derde, die handelde op eigen initiatief en risico ;

Overwegende dat deze stelling trouwens bijzonder onwaarschijnlijk voorkomt ;

Overwegende dat de eis dan ook niet kan worden gegrond verklaard ;

(...)

NOOT—Nog eens de linkse stuwadoor

1. Lurgi, een Frankfurtse firma, verkocht aan een Formosaanse vennootschap Tai Ming een industriële installatie, die gedemonstreerd, te Bremen in een aantal kisten en kratten naar Taiwan verscheept werd.

Het schip Ling Yung vertrok uit Bremen, doch deed de Antwerpse haven aan om voor een andere cliënt koopwaar aan boord te nemen. Om laatstgenoemde lading te vergemakkelijken werden de in Bremen opgeladen kisten en kratten tijdelijk aan wal gebracht door een stuwadoor, die uiteraard — het tegendeel wordt althans niet bewezen — handelde op bevel van de kapitein, m.a.w. in opdracht van de rederij, de vervoerder. Mocht dat ? Een zeevervoerder mag inderdaad in de loop van de uitvoering van de vervoerovereenkomsten andere havens aandoen, andere koopwaar aan boord nemen en de verscheepte goederen herstuwen. De herstuwing kan o.a. geboden zijn ten behoeve van de gewichtsverdeling van het vaartuig.

Helaas stortte bij het terug aan boord brengen van de Breemse lading een krat op de kaai en de inhoud ervan liep zware schade op.

2. De verzekeringsmaatschappij Tai Ping (de hemelse vrede) vergoedde de verzender en werd gesubrogeerd in diens rechten. Er wordt nu gedagvaard voor vijf miljoen schadevergoeding. Niet de vervoerder wordt op het matje geroepen, maar wel zijn onderaannemer, de stuwadoor. Dit geschiedt op *quasi-delictuele* grondslag. Inderdaad, er bestaat geen overeenkomst tussen de verzender en de stuwadoor¹. Maar jammer genoeg voor de eiser wordt de quasi-delictuele vordering in casu niet gegrond geacht.

De Antwerpse rechtbank van koophandel beslist expliciet de leer van het Hof van Cassatie in het beruchte nalatige stuwadoorsarrest van 7 december 1973 te volgen, volgens welke een uitvoeringsagent t.o.v. een medecontractant van zijn aansteller, de hoofdaannemer, niet als een derde beschouwd kan worden². Op quasi-delictuele grond kan hij door de medecontractant van de hoofdaannemer slechts in die beperkte mate aangesproken worden waarin de hoofdaannemer zelf hem kan aanspreken op grond van de samenloopseleer.

In casu is de keuze van de quasi-delictuele vordering niet mogelijk, omdat een voorwaarde voor de mogelijkheid van samenloop afwezig is. We weten sinds het Ebes-arrest van 1971 dat de twee voorwaarden, wil de samenloop mogelijk zijn, de volgende zijn : a) een *niet louter contractuele fout*, d.i. een foutief gedrag dat niet alleen volgens de overeenkomst der partijen niet door de beugel kan, doch dat tevens ook, afgezien van de overeenkomst, als onrechtmatig moet worden beschouwd ; ook onverschillig wie door dat onrechtmatig gedrag schade zou hebben geleden, zou zich erop kunnen beroepen ; b) de geleden *schade mag niet louter contractueel* zijn, d.i. mag niet alleen bestaan in een ontgoocheling en verlies wegens de niet vervulde belofte, in een verlies dat er niet zou zijn indien er geen contract was geweest. Niet onverschillig wie zou die (door het foutief gedrag van de verweerder opgelopen) schade geleden kunnen hebben. Dat kan alleen een mede-contractant zijn, die in een correcte uitvoering van het beloofde mocht geloven.

De twee aangestipte voorwaarden moeten tegelijkertijd aanwezig zijn. Anders is de quasi-delictuele vordering niet ontvankelijk. De Antwerpse rechtbank van koophandel beslist dat alvast de tweede voorwaarde afwezig is, aangezien precies op grond van het (niet correct uitgevoerde) vervoercontract de verzender kon verhoppen dat zijn kisten en kratten onbeschadigd in het wondermooie eiland te Keelung zouden aankomen.

3. Men weet dat de door het Hof van Cassatie in 1973 in onbetwistbare bewoordingen aan de uitvoeringsagent verleende immuniteit (in het geval van de geleden schade «zuiver contractueel» is) kritiek heeft opgeleverd. Men denke aan een faillietverklaring van de hoofdaannemer, bv. de vervoerder. De opdrachtgever staat dan voor schut ; aan de onderaannemer die nochtans een fout begaan heeft mag door de opdrachtgever niet geraakt worden³.

Het is wellicht interessant hier een vergelijking te maken met het Franse recht. Een analoge immuniteit werd de stuwadoor verleend door de Franse wet nr. 420 van 18 juni 1966, die bepaalt dat alleen de

¹ Zie hierover DALCQ en GLANSORFF, «Responsabilité aquilienne et contrats», R. crit. J.B., 1976, 12, nr. 7.

In Frankrijk had vóór de wet van 18 juni 1966 het Hof van Cassatie daarentegen uiteindelijk bepaald dat het zeevervoercontract onder cognossement voor de ontvanger — een derde dus t.o.v. de stuwadoor — het recht impliceerde om zich te beroepen op de overeenkomst tussen zeevervoerder en stuwadoor met het oog op de levering van de waren (Fr. Cass. comm., 3 juni 1964, D.M.F., 1964, 588, noot R. RODIÈRE).

A. LIMPENS-MEINERTZHAGEN stelt de *lege ferenda* voor om toch maar een rechtstreekse contractuele vordering te geven aan de opdrachtgever tegen de onderaannemer, naar analogie met de rechtspraak volgens welke een koper zich rechtstreeks boven het hoofd van zijn verkoper kan richten tot een voorgaande verkoper in de ketting van de voorgaande verkopers («Relativité des contrats et concours de responsabilité», T. Aann., 1975, 181).

² Men weet dat een contractuele wanprestatie t.o.v. een derde een quasi-delict kan zijn (Cass., 12 december 1958, Pas., 1969, I, 383). Men denke aan een derde die verwond wordt door de slechte werking van een gebrekkig herstelde lift. Dit geldt echter niet tussen onderaannemer en medecontractant van de hoofdaannemer.

³ Zoals in noot 1 gezegd werd, wordt er voorgesteld hier een jurisprudentiële mouw aan te passen die overigens de opgebouwde logische constructie over de samenloop intact zou laten, met name aan de opdrachtgever een rechtstreekse *contractuele* vordering te geven tegen de onderaannemer. Op grond van welke constructie is vooralnog onduidelijk.

persoon voor wiens rekening de stuwadoord handelt — voor de stuwingsoperaties is dit de zeevervoerder — tegen de stuwadoord een vordering mag instellen (art. 52). Een immuniteit van de stuwadoord dus t.o.v. een ieder, behalve zijn contractspartij⁴.

4. Elk systeem van burgerlijke aansprakelijkheid vindt voor de betrokken onderneming zijn weerslag in de produktiekosten. Of nu de ondernemer een verzekering sluit, dan wel aan zelfverzekering doet, elk jaar moet hij in de kostprijsberekening een som uittrekken — premie of provisie — die evenredig is met het risico dat hij loopt aansprakelijk te zijn en met de waarschijnlijke draagwijdte van die aansprakelijkheid. Indien de wet het risico van de aansprakelijkheid vermindert en het bedrag van de vergoeding begrenst, geeft dit meteen de ondernemer de mogelijkheid zijn produktiekosten te verminderen.

Die beschouwing heeft zeker ook meegespeeld bij de totstandkoming van de Franse wet van 18 juni 1966. De reders en stuwadoors leden onder een economische crisis, waarvan een echo waargenomen werd in de stakingen van zeelui en dockers. De verbetering van de aansprakelijkheidsvoorwaarden zou het verschil tussen de Franse en de vreemde kostprijs verminderen en bijdragen tot een gunstiger positie t.o.v. de vreemde concurrentie. Daarbij kwan dat men, zoals bij ons, de stuwadoors steeds op de rug viel, als men de rederij niet kon aanspreken.

Het Franse systeem, dat de stuwadoors welgevallig is, komt op het volgende neer: De stuwingsoperaties kunnen schade veroorzaken aan de lading. Slechts contractueel is de stuwadoord hiervoor aansprakelijk. Zijn aansprakelijkheid wordt beperkt, zoals die van de vervoerder. Op hem rust nu trouwens een inspanningsverbintenis. Zijn fout moet bewezen worden. (Dit geldt niet voor zijn eventuele verbintenis als bewaarnemer).

Voortaan zal alleen tegen de stuwadoord kunnen ageren de persoon die «op zijn diensten een beroep gedaan heeft» (art. 52). De voorgaande (in noot 1 geciteerde) cassatierechtspraak wordt aldus veroordeeld. De nieuwe wet komt terug tot een volledige eerbiediging van het beginsel van de relativiteit van de overeenkomsten. In de transporten onder cognossement zal de vordering praktisch steeds toebehoren aan de vervoerder. Art. 52 lijkt ook de quasi-delictuele vordering tegen de stuwadoord te verbieden. Alleen de wetgever kon een dergelijke derogatie brengen aan de algemene beginselen van de burgerlijke aansprakelijkheid, schrijft Calais-Auloy in de vermelde noot. Bij ons wordt in vele gevallen hetzelfde resultaat bereikt door het nalatige-stuwadoors-arrest.

5. Bij gelegenheid van deze noot nog dit over de samenloop. Sommige auteurs proberen aan de twee cassatiearresten die de vernieuwde samenloopsleer inhouden een andere draai te geven. Ze baseren zich op de formulering van het laatste arrest, waarin met name gecasseerd wordt omdat de rechter ten gronde niet vaststelt dat de aan de stuwadoord verweten fout en de door die fout veroorzaakte schade «vreemd zijn aan de uitvoering van het vervoercontract». «Vreemd zijn aan» zou willen zeggen: helemaal niets te maken hebben met het feit van de uitvoering van de overeenkomst. Zo dit een juiste uitleg van het nalatige stuwadoors-arrest zou zijn, zou dit betekenen dat het Hof, zoals de kamervoorzitter Rutsaert het ooit privaat voorgesteld had, de samenloopsleer overboord werpt. Men zou belanden bij de zuivere Franse beginselhouding: tussen contracterende partijen is er bij schending van een contractuele verbintenis nooit ofte nooit een vordering op grond van artikel 1382 mogelijk.

Indien die zienswijze de juiste was, zou dit natuurlijk een totale verandering van koers betekenen in de rechtspraak van ons Hof van Cassatie die, in tegenstelling tot de Franse, constant (en laatstelijk nog in 1969) de samenloop aanvaardde.

6. Om dit te verduidelijken volgen hier enkele voorbeelden van fouten die in Frankrijk beschouwd worden als vreemd aan het contract⁵, en aldus toch een quasi-delictuele vordering mogelijk maken:

Een vliegmonitor geeft, nadat de les afgelopen is, een demonstratie; hij scheert over het vliegveld en doodt zijn leerling. Hij is

⁴ Zie A. CHAO, *L'action du destinataire contre l'entrepreneur de manutention*, proefschrift, Parijs, 1968; R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime*, III, nr. 846; J. CALAIS-AULOY, «Armateurs et acconiers, bénéficiaires de la loi du 18 juin 1966», D., 1966, chron. 117; Comm., 4 december 1968, D., 1969, 291, noot RODIÈRE; J.C.P., 1969, 15980, noot CHAUVEAU; Rev. trim.dr.comm., 1969, 604, noot DU PONTAVICE.

⁵ PH. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, Dalloz, 1976, 78.

aansprakelijk op quasi-delictuele grondslag. Zo ook de vervoerder die bij gelegenheid van een overeenkomst van vervoer van zaken een persoon schade toebrengt; of de veearts die geroepen om een hond te verzorgen, de baas verwondt; of nog de aannemer van grondwerken die de ineenstorting veroorzaakt van een naburig gebouw dat eveneens aan zijn opdrachtgever toebehoort. De ski-monitor die verwond wordt door zijn leerling, kan slechts op grond van art. 1382 vergoeding krijgen, evenals de examiner die bij een rijexamen verwond wordt in een door de kandidaat veroorzaakt ongeval.

In al die gevallen gebeurt de fout niet bij het uitvoeren van een verbintenis die door het contract opgelegd wordt.

Het is duidelijk dat indien *alleen in die gevallen* aan de contractspartij een quasi-delictuele vordering gegeven wordt tegen de andere partij, de mogelijkheid van samenloop zoals we die in België kennen verdwijnt. Dat heeft het Hof in een *obiter dictum* (aangezien *in casu* alleen over de schade gesproken werd in het cassatiemiddel, en niet over de fout) waarschijnlijk toch niet wil zeggen.

7. Ik denk niet dat die interpretatie aan het cassatiearrest van 1973 mag gegeven worden, ondanks de enkele wellicht ongelukkig gekozen woorden «vreemd aan».

De tweede voorwaarde betreffende de schade zou dan immers geen zin hebben. Het zou praktisch geen zin meer hebben te eisen dat de schade niet zuiver contractueel zou zijn, indien men reeds zou eisen dat de fout totaal vreemd zou zijn aan de uitvoering van het contract. Het heeft slechts zin gelijk Savatier en Van Ryn te praten over de «niet louter contractuele schade» als voorwaarde van het instellen tussen contractspartners van een quasi-delictuele vordering, indien men aan de andere kant van de medaille vereist dat de fout tegelijkertijd contractueel zou zijn en een quasi-delictuele dimensie zou vertonen. Indien men m.a.w. vereist dat de fout zuiver quasi-delictueel zou zijn, wordt het nutteloos nog voorwaarden te stellen m.b.t. de schade. Waarom de taal van Savatier en Van Ryn spreken, indien men hun stelling verwerpt?

Het Hof heeft trouwens de gewoonte niet — en mag die liefst ook niet aankweken — om zonder boe of ba het geweer van schouder te veranderen.

Daarenboven mag het feit niet over het hoofd gezien worden dat, zowel in de Ebes-zaak als in die van de nalatige stuwadoord, Van Rijn als cassatieadvocaat optrad. In bepaalde cassatiemiddelen steunde hij uiteraard op de samenloopsleer die hij sedert 1937 steeds, tegen De Page in, verdedigd had, en in 1957 verijdend zoals Savatier het leerde⁶. Uiteraard werd door hem in geen enkel cassatiemiddel de stelling verdedigd dat de samenloop *überhaupt* uit den boze zou zijn. Welnu, in privaatrechtelijke zaken is het Belgisch Hof van Cassatie met handen en voeten gebonden aan de cassatiemiddelen: «le moyen, tout le moyen, rien que le moyen». Het Hof heeft niet veel armslag.

Dit gezegd zijnde, kan men toch betreuren dat ons Hof van Cassatie niet klaarder voor zijn mening uitkomt. Het gebeurde de laatste jaren meer dan in een of ander belangrijk leerstuk aan perplexe studenten moet worden gedoceerd dat het hoogste gerechtshof misschien wel dit heeft willen zeggen, maar mogelijkerwijze ook wel dat. Men denkt hier natuurlijk ook terug aan de vraag of de gewone rechter de grondwettelijkheid van de wet mag toetsen. Zijn we niet aan een demystificatie van de cassatieorakels toe? Dat ook cassatiearresten verstaanbaar en klaar zouden worden gemotiveerd, zou wel leuk zijn voor de chresmoloog.

Prof. J.H. Herbots

⁶ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, I, nr. 152.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement Rechten U.I.A.

Bibliotheekdecreet

Het decreet van 19 juni 1978 betreffende het Nederlandstalige openbare bibliotheekwerk (B.S., 7 september 1978) heeft de wet Destrée van 1921 vervangen in het Nederlandse taalgebied en voor de Nederlandstalige openbare bibliotheken in het arrondissement Brussel-Hoofdstad.

Het bibliotheekdecreet omvat de volgende krachtlijnen.

1. Er zijn drie soorten bibliotheken: de plaatselijke openbare bibliotheek (OB), de centrale OB, de speciale OB aangevuld met het nationaal centrum voor openbare bibliotheken.

a. De plaatselijke OB kan opgericht worden door een gemeente of door een privé-initiatief en zorgt voor het plaatselijk OB-werk.

b. De centrale OB kan door een gemeente of een provincie worden opgericht en heeft vooral een centraliserende, coördinerende en adviserende taak voor een ruimer gebied dan het plaatselijke.

c. De speciale OB ten slotte kan slechts door een plaatselijke of centrale OB worden opgericht en bedient speciale bevolgingsgroepen (zieken, zeevarenden, blinden).

2. De gemeenten en de provincies worden verplicht erkende OB op te richten en dit binnen drie jaar na het in werking treden van het decreet. Dit is een belangrijke, maar zware verplichting voor de gemeentebesturen.

3. De volgende erkenningscriteria voor een OB worden opgelegd: deskundig personeel, geschikte lokalen, actuele collecties, een minimum aantal uitleningen en lezers en de kosteloosheid van de uitleening.

4. Het decreet regelt de financiële hulp vanwege de staat, de provincies en de gemeenten.

5. Er wordt een verplichte samenwerking ingesteld.

6. Het decreet bepaalt bovendien dat «erkende organisaties voor leetuurbegeleiding een werking in de erkende OB wordt gewaarborgd».

7. De OB vallen onder toepassing van de bepalingen van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt.

Dit decreet moet het mogelijk maken een gestructureerd, pluralistisch en rationeel geëxploiteerd bibliotheeknet uit te bouwen.

W.L.

Uitvindingsoctrooien

In het Staatsblad van 30 september 1978 verscheen de wet van 26 juni 1978 houdende wijziging van de wet van 24 mei 1854 op de uitvindingsoctrooien en van de wet van 30 december 1925 houdende wijziging der wetten betreffende de uitvindingsoctrooien, de fabrieks- en handelsmerken, de nijverheidstekeningen en -modellen en de nijverheidseigendom in het algemeen.

In afwachting dat de Belgische octrooiwetgeving in overeenstemming zal worden gebracht met de bij de wet van 8 juli 1977 goedgekeurde Europese Octrooiconventies (B.S., 30 september en 7 oktober 1977), worden door de artt. 1 en 2 van de wet van 26 juni 1978 alle op octrooien toepasselijke rechten, waarvan sprake in de artt. 3 (tweede, derde, vierde en vijfde lid) en 22, eerste lid, van de wet van 24 mei 1854 op de uitvindingsoctrooien, fors verhoogd. Deze verhoging was nodig omdat de te betalen rechten voor de laatste keer werden vastgesteld door het K.B. van 30 juni 1933 (B.S., 12 juli 1933).

Het gaat met name om volgende rechten: de jaarlijkse «taks» door de octrooihouder te betalen om zijn octrooi in stand te houden; de «taks» verschuldigd bij het deponeren van de octrooiaanvraag; de bijzondere «taks» bedoeld voor het geval dat het aantal bladzijden van de beschrijving en de tekeningen van het octrooi meer dan tien bedraagt; de vaste «taks» verschuldigd voor een verbeteringsoctrooi, afgeleverd aan de houder van het hoofdoctrooi en de supplementaire «taks» aangerekend in het geval van laattijdige betaling van de jaarlijkse «taks».

Wat meer in het bijzonder de verschuldigde jaarlijkse «taks» betreft, dient erop te worden gewezen dat volgens het nieuw tarief de geldigheidsduur van het octrooi van twintig jaar wordt onderverdeeld in vijf periodes van vier jaar, waarvoor een vast bedrag wordt bepaald voor elke annuïteit. Zo zal de octrooihouder in de toekomst een vast jaarlijks recht moeten betalen, dat evenwel zal opklimmen per vierjaarlijkse schijf (respectievelijk 500, 1000, 2000, 3000 en 4000 fr.), waartegenover stond dat tot dusver de annuïteit jaarlijks werd verhoogd.

Meldenswaard is eveneens dat onder de nieuwe regeling het bijkomende recht dat in rekening wordt gebracht in geval van laattijdige betaling van het jaarlijks recht, wordt verhoogd tot een vast bedrag van 500 fr., en niet langer meer 10 % (met als minimum 100 fr.) van de inbare annuïteit bedraagt.

Volledigheidshalve signaleren we dat door art. 3 van de wet van 26 juni 1978 eveneens een wijziging werd aangebracht in art. 6, tweede lid, van de wet van 30 december 1925. Ingevolge deze wetwijziging wordt het maximumbedrag van de bijkomende rechten die door de Koning kunnen worden opgelegd om de kosten te dekken van bij-

zondere prestaties van de administratie (zoals inschrijving van licenties, naam- en adreswijzigingen, regularisatie van de vormvoorschriften, aflevering van attesten) opgetrokken tot 2000 fr. Onder de oude regeling was dit bedrag slechts 200 fr.

Ten slotte bepaalt art. 4 van de wet van 26 juni 1978 het tijdstip van haar inwerkingtreding. Met uitzondering van art. 3 houdende de wijziging van art. 6, tweede lid, van de wet van 30 december 1925 (waarvoor de algemene regel geldt van tien dagen na de publikatie in het Belgisch Staatsblad), zullen alle andere nieuwe tarieven waarvan sprake in de artt. 1 en 2 slechts kunnen worden toegepast vanaf de eerste dag van de vierde maand na de publikatie van de wet in het Belgisch Staatsblad (d.i. vanaf 1 januari 1979).

G.V.

Verdediging van de Franse taal

Het decreet van 12 juli 1978 over de verdediging van de Franse taal (B.S., 9 september 1978) beoogt de integriteit van de Franse taal te beschermen tegen het binnendringen van vreemde uitdrukkingen, voornamelijk uit het Engels. Met dit doel wordt het beroep op een term uit een andere taal verboden, wanneer er in het Frans een daarmee overeenstemmende term bestaat die voorkomt op een van de lijsten die de Internationale Raad voor de Franse Taal heeft gehomologeerd en die de Cultuurraad heeft goedgekeurd. De minister voor de Franse Cultuur wordt ermee belast bedoelde termen en uitdrukkingen in het Belgisch Staatsblad te doen publiceren.

Het toepassingsgebied van het decreet strekt zich uit tot de administratieve overheden en in bepaalde gevallen waar geoordeeld werd dat het algemeen belang of de bescherming der consumenten daarbij gebaat zouden zijn, zoals bv. inzake publiciteit en werkaanbiedingen in de pers, ook tot particulieren.

Het uitsluitend gebruik van een andere taal dan het Frans is verboden in enkele, in artikel 3, opgesomde documenten en op-schriften.

Met betrekking tot de sancties bij niet-naleving der bepalingen spreekt het decreet enkel over mogelijke financiële implicaties (verlies van toelagen). Het oorspronkelijk voorstel van decreet daarentegen beoogde strafrechtelijke sancties.

E.D.L.

Ruilverkaveling

De wet van 11 augustus 1978 tot aanvulling van de wet van 22 juli 1970, op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet met bijzondere bepalingen eigen aan het Vlaamse gewest (B.S., 22 september 1978) heeft alleen betrekking op het Vlaamse Gewest, zoals omschreven in artikel 1 van de W. 1 augustus 1974, tot oprichting van gewestelijke instellingen, ter voorbereiding van de toepassing van artikel 107^{quater} van de Grondwet. De bestaande W. 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet wordt erdoor gewijzigd én aangevuld.

Door deze nieuwe ruilverkavelingswet wordt de ruilverkaveling, als instrument van agrarische landinrichting en structuurverbetering, geïntegreerd in de landinrichting in het algemeen. Dit wordt op de eerste plaats beoogd door de verruiming van de doelstelling van de ruilverkaveling tot het uitvoeren van landinrichtingswerken, zonder specifieke agrarische functie (recreatie, natuurbehoud e.a.) en door het creëren van de mogelijkheid om in het ruilverkavelingsblok ook niet-agrarische en landschappelijk beschermde grondstukken op te nemen. Vervolgens wordt aan de Nationale Landmaatschappij, maar vooral aan het ruilverkavelingscomité, de bevoegdheid gegeven om eigendoms- en gebruiksrechten te verwerven, respectievelijk tegen een *ristorno*, in geld van het blok af te nemen, voor landinrichtingsdoeleinden. Bovendien zal bij elke ruilverkaveling een landschapsplan moeten worden opgesteld, waarin rekening wordt gehouden met de noodzaak om bestaande landschapselementen te behouden, om nieuwe te creëren en om de uitvoering van agrarische structuurverbeteringswerken zoveel mogelijk te integreren in het landschap.

Het geheel van deze nieuwe maatregelen wordt bovendien nog aangevuld met twee institutionele hervormingen: de verruiming van het ruilverkavelingscomité met beleidsverantwoordelijken voor landschapszorg en natuurbehoud én de instelling van een coördinatiecommissie, waarvan de samenstelling conform is aan het ver-ruimde ruilverkavelingscomité. Deze commissie zal vóór het begin

van de ruilverkaveling de bevoegde minister van advies dienen bij de aflijning van het ruilverkavelingsblok.

Laatstgenoemde hervormingen zijn niet alleen opgezet in het kader van de begeleiding en de uitvoering van de landinrichtingswerken in het bijzonder, maar ook met het oog op het creëren van een permanent overleg- en contactforum met alle betrokken belangengroepen, gedurende de ruilverkaveling.

Een uitvoeriger analyse van deze nieuwe wet zal verschijnen in een der eerstvolgende nummers van dit weekblad. Ph. V.

Spel — Interpretatiewet

De wet van 14 augustus 1978 (B.S., 1 september 1978) strekt «tot verklaring van het laatste lid van artikel 1 van de wet van 22 november 1974 tot wijziging van artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902 op het spel, aangevuld door de wet van 19 april 1963» (B.S., 1 september 1978).

De wet van 24 oktober 1902 op het spel verbiedt de exploitatie van kansspelen die in welke vorm ook enig voordeel kunnen opleveren (zie artikel 1, eerste en tweede lid).

In 1963 werd dit verbod versoepeld: kansspelen die aan de speler geen andere kans van verrijking of stoffelijk voordeel opleveren dan het recht om gratis verder te spelen, werden toegelaten (wet van 19 april 1963 waarbij een derde lid aan artikel 1 van voornoemde wet wordt toegevoegd).

Dit leidde tot ernstige misbruiken, vooral i.v.m. de jack-pots («eenarmige bandiet»). In sommige gelegenheden konden penningen die het recht boden tot gratis voortzetting van het spel in specien worden omgeruild.

Artikel 1 van de wet van 22 november 1974 voegde een vierde en vijfde lid aan het eerste artikel van de wet van 1902 toe: het toekennen van penningen, voorwerpen of titels van welke aard ook wordt als (strafbare) verrijking of stoffelijk voordeel beschouwd (vierde lid). Zodoende werd aan de gewraakte toestand een einde gemaakt. Tevens werd aan de Koning opdracht verleend een lijst op te stellen «van de speelapparaten waarvan de uitbating in de met de wet overeenkomende voorwaarden toegelaten blijft» (vijfde lid). Dit geschiedde bij K.B. van 13 januari 1975 (B.S., 14 januari 1975), gewijzigd bij K.B. van 23 februari 1977 (B.S., 12 maart 1977). Naar aanleiding van dit vijfde lid ontstonden echter interpretatiemoeilijkheden.

Twee standpunten werden verdedigd:

1° Een letterlijke, strikte interpretatie: de Koning dient enkel de toestellen te omschrijven waarvan de exploitatie in het kader van de wet verder toegelaten blijft. Het koninklijk besluit mag aan de geldende verbodsbepalingen niet raken, maar kan ze enkel verduidelijken. Exploitatie van een der in het K.B. van 13 januari 1975 genoemde apparaten is derhalve niet noodzakelijk geoorloofd.

2° Volgens een andere interpretatie mag het koninklijk besluit de toestellen aanduiden die, niettegenstaande de wet, toch toegelaten worden, aangezien zij bijvoorbeeld sociaal weinig schadelijk zijn. In die zin houdt artikel 1, lid 5, een *habilitatie* in die de Koning machtigt voor sommige toestellen van het verbod af te wijken. Deze versie vindt duidelijke steun in de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 november 1974 (Parl. St., Senaat, 1973-74, nr. 141, blz. 5-6 en 8; Parl. St., Kamer, 1974, nr. 171/4, blz. 2, 3-4, Parl. Hand., Kamer, 1974-75, blz. 296).

Het Hof van Cassatie verkoos op conclusie van de advocaat-generaal Velu het sub 1° genoemde standpunt. In zijn conclusie verwees de advocaat-generaal naar de interpretatie die bij de parlementaire voorbereiding was gegeven.

Niettemin betoogde hij dat hiermede geen rekening mocht worden gehouden, aangezien de wet zelf duidelijk was (Cass., 19 oktober 1977, J.T., 1978, 5-9, met conclusie advocaat-generaal J. Velu, R.W., 1977-78, 2000 met noot).

De wet van 14 augustus 1978 legt lid 5 als volgt uit: «De Koning stelt de lijst op van de kansspelapparaten waarvan de uitbating niettegenstaande het hiervoren bepaalde toegelaten blijft».

Deze algemene bepaling roept nochtans nieuwe moeilijkheden op. Volgens het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State staat deze omschrijving de Koning immers toe om «in een niet nader aangewezen mate, de toepassing te weren van de regels die de wet zelf

heeft vastgesteld met betrekking tot de exploitatie van kansspelapparaten». Dit is, aldus de Raad van State, niet overeen te brengen met artikel 7, tweede lid, en artikel 9 van de Grondwet. De nieuwe tekst reikt verder dan wat bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 november 1974 werd beoogd. Daarom stelde de Raad van State een nieuwe tekst voor tot *wijziging* van het vijfde lid. Deze wil de verordeningsmacht van de Koning aan zekere criteria onderwerpen (Parl. St., Kamer, 1977-78, nr. 354/1, blz. 3-4).

De regering behield niettemin haar oorspronkelijke tekst; deze werd ook ongewijzigd goedgekeurd. Meteen werd echter ook een nieuw wetsontwerp ingediend waarbij het laatste lid van artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902 (zoals aangevuld) gewijzigd wordt (Parl. St., Senaat, 1977-78, nr. 144/1). Aldus wordt (gedeeltelijk) op de suggesties van de Raad van State ingegaan. Verhoopt mag worden dat de huidige regeling dan ook slechts een overgangskarakter draagt.

W.V.N.

Benelux-Overeenkomst inzake commorientes

Zoals meegedeeld in dit tijdschrift (1977-1978, 2108) werd in België de nieuwe commorïentenregel, voorgesteld in de Bijlage bij de Benelux-overeenkomst inzake commorientes, van kracht bij de wet van 19 september 1977 (B.S., 10 januari 1978).

Er diende evenwel gewacht te worden op de neerlegging van de derde akte van bekrachtiging opdat de overeenkomst zelf van kracht zou worden en deze rechtsregels gemeenschappelijke rechtsregels in Beneluxverband zouden worden. Dit brengt meer specifiek mee dat het Benelux-gerechtshof ter zake rechtsprekende en adviserende bevoegdheid krijgt (zie de vroegere mededeling). Deze formaliteit is intussen vervuld en de overeenkomst is in werking getreden op 1 september 1978 (B.S., 28 september 1978).

M.P.C.

MEDEDELINGEN

Rechtspositie van pleegouders en wijzigingen in het Nederlandse adoptierecht

Op 1 november 1978 treedt in werking een wet die de rechtspositie van pleegouders versterkt en daarnaast een aantal wijzigingen brengt in het adoptierecht (Wet van 7 juni 1978, Staatsblad 303).

Pleegouders die niet de voogdij hebben over hun pleegkind kunnen te maken krijgen met het feit dat de eigen ouders of de voogd het kind weer terug willen hebben. Onder de wet die tot 1 november 1978 geldt, staan de pleegouders dan vrijwel machteloos.

De nieuwe wet versterkt op dit punt per 1 november 1978 de rechtspositie van de pleegouders, met name door een zogenaamd blokkaderecht. Als een kind door pleegouders tenminste één jaar is verzorgd en opgevoed, kunnen de eigen ouders, ook al hebben zij nog het gezag, het kind niet meer zonder toestemming van de pleegouders terughalen. Voorwaarden voor dit blokkaderecht zijn verder dat de pleegouders het kind hebben verzorgd en opgevoed met instemming van de eigen ouders en dat ze het hebben verzorgd en opgevoed als behorend tot hun gezin.

De nieuwe wet brengt ook een paar wijzigingen in het adoptierecht:

— De oude wet die tot 1 november 1978 geldt, stelt als voorwaarde voor adoptie dat de eigen ouders van het kind meerderjarig zijn op de dag van het adoptieverzoek. Vanaf 1 november 1978 geldt voor de vader geen leeftijdsvereiste meer. Voor de moeder is voldoende dat ze op de dag van het adoptieverzoek tenminste 16 jaar is of door huwelijk vóór haar zestiende verjaardag al meerderjarig is geworden.

— De nieuwe wet maakt adoptie mogelijk ook nadat van het echtpaar dat het kind wil adopteren een van de echtgenoten is overleden gedurende de verzorgingstermijn van één jaar.

— Verder wijzigt de wet een aantal bepalingen van de adoptieprocedure.