

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG VAN JUNI 1979 VAN DE COMMISSIE VOOR HERZIENING VAN HET STRAFWETBOEK

Rede uitgesproken door de procureur-generaal G.J.Y. VERHEGGE

op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent

op 1 september 1980

Bij de aanvang van deze rede zou ik als citaat een passus willen aanhalen van de *memorie van toelichting van het wetsontwerp dat ten grondslag ligt aan de wet van 16 juli 1980* die in de vervanging heeft voorzien van het eerste lid van artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek, waar ze stelt:

«... op grond van hun inhoud blijken de openingsredes trouwens vooral bestemd om gelezen te worden».

1. De wet van 16 juli 1980 heeft in de vervanging voorzien van artikel 351, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en heeft het verplicht karakter opgeheven van de rede die de procureur-generaal bij het hof van beroep hield op de algemene en openbare vergadering van dit hof, na de vakantie, maar heeft hem de mogelijkheid gelaten een dergelijke rede te houden, indien hij het nuttig acht. Ik heb mij dan ook voorgenomen U enkele bedenkingen mede te delen die aansluiten bij bepaalde beschouwingen en grondslagen tot hervorming van het Strafwetboek die door de commissie tot herziening van dit wetboek in haar verslag van juni 1979 werden vermeld.

Ik heb het inderdaad niet over mijn hart kunnen krijgen uw algemene en openbare vergadering bij de aanvang van dit nieuw gerechtelijk jaar, haar loutere uitdrukking te laten vinden in de «parousia»¹, dit is in de glorieuze verschijning, van een stille, ik zou eerder zeggen, van een stilzwijgende waardigheid, zoals de vrees uitgedrukt werd in het verslag

dat namens de commissie voor de Justitie van de Senaat werd uitgebracht².

Indien ik, aansluitend bij voormeld verslag, en evenals de wetgever trouwens die deze bedenking niet tot de zijne heeft gemaakt, skeptisch sta tegenover de beschouwing dat, ik citeer «goede gezagvoering allereerst berust op goede redevoeringen over de uitoefening van het gezag en dat er geen onbetwistbaar gezag bestaat dat zijn overredingskrachten niet put uit het beheerste avontuur van het woord», kan ik zonder voorbehoud en buiten iedere geveugelde negentiende-eeuwse retoriek, volledig instemmen met dit verslag waar het de nadruk legt op het nut van wat we noemen de «mercuriales», zij het als bezinning over hedendaagse toestanden, problemen, en hun juridische implicaties en projecties.

Het is dan ook de reden waarom ik graag de vakantie waarvan spraak o.m. in artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek, heb doorgebracht met de vereiste lectuur en met het opstellen van de onderhavige rede.

2. In het verslag aan de Koning dat aan het K.B. van 6 april 1976 tot oprichting van de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek voorafgaat betoogde de minister van Justitie, de heer Herman Vanderpoorten: «Sommige gedragingen wekken niet meer dezelfde indruk als vroeger, andere, tevoren onbekend, zijn een bedreiging voor de veiligheid en verontrusten de publieke opinie.

Dit is de reden waarom de drempels van de bestraffing in bepaalde gevallen moeten worden verplaatst en waarom moet worden gezocht naar een nieuwe benadering van de middelen om de essentiële rechten van het individu en van

¹ VAN DALE, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, 1976, D. II, blz. 1814, V° parousie = (< Gr.), v. glorieuze verschijning van een vorst of een Godheid; (N.T.) verwachte wederkomst van Christus op aarde.

² *Parl. Doc., Senaat*, 1979-80, nr. 360/2.

de gemeenschap in het huidige zowel nationale als internationale bestel beter te beschermen.»

3. In haar verslag zelf, stippen we volgende beschouwingen van de commissie aan:

De bevestiging van het beginsel van rechtszekerheid: — *nullum crimen, nulla poena sine lege* —, een principe dat fundamenteel betrokken is bij het bestaan van de rechtsstaat.

De commissie herbevestigt deze grondregel van ons strafrecht en uit daarbij haar bezorgdheid door te zeggen: «Het zou nochtans kunnen voorkomen dat dit beginsel, ... wordt uitgehold door vage strafbaarstellingen, deliktomschrijvingen die enkel wijzen op een gevaarlijke toestand ...»

Zij voert echter ook aan dat «naar luid van het Verslag aan de Koning het vernieuwde Strafwetboek spil moet vormen voor een ruimere bescherming van de maatschappij die voldoet aan de vereisten van doeltreffendheid en menselijkheid» (Verslag Commissie Herziening Strafrecht, blz. 30) en dat men bij de herziening van het bijzonder deel van het Strafwetboek oog moet hebben voor de maatschappelijke evolutie en naast het opheffen van de strafbaarheid van bepaalde gedragingen, die niet meer als te beteugelen inbreuken op de maatschappelijke orde worden ervaren, men moet voorzien in de strafbaarstelling van «nieuwe gedragingen».

5. De vijfde grondslag welke de commissie in overweging neemt voor de door haar voor te stellen hervormingen, luidt dat «de nadruk moet worden gelegd op het gevaar dat van de dader van het misdrijf uitgaat, veeleer dan op de ernst van de gedraging».

De commissie bevestigt tevens dat er geen sprake kan zijn het louter crimineel opzet te bestraffen.

Uit voormelde vijfde grondslag besluit de commissie:

a) dat de poging even zwaar zal worden gestraft als het voltooid misdrijf, terwijl ze de uitbreiding van het toepassingsgebied van de strafbare poging tot alle misdrijven voorstelt;

b) dat dezelfde straf toepasselijk zal zijn op de dader en op alle deelnemers, en dat de beperkende bepaling van artikel 100 Sw.³, wat de deelneming betreft, zal worden opgeheven, zodat de regels van de strafbare deelneming toepasselijk zullen zijn op alle misdrijven die zich daartoe lenen.

5bis. De bovenvermelde voorstellen van de commissie gaan terug tot opvattingen die in heel wat vreemde strafwetboeken reeds zijn verwerkt.

Het volstaat wat de deelneming betreft, te verwijzen naar:

— De Code pénal français, die in artikel 59 bepaalt: «Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis des mêmes peines que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement»⁴;

³ Art. 100 Sw.: «Bij gebreke aan andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, worden de bepalingen van het eerste boek van dit wetboek toegepast op de misdrijven die bij die wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII...»

⁴ Art. 60 C.P.Fr. duidt aan in een terminologie die in ruime mate overeenstemt met die van de artt. 66 en 67 van ons Strafwetboek, wie als medeplichtigen zullen worden gestraft, terwijl art. 61, al. 2, C.P.Fr., in een bepaalde mate de deelneming na de daad strafbaar

— Artikel 8 van de «Accessories and Abettors Act» van 1861, als gewijzigd bij de Criminal Law Act van 1977, Sched. 12⁵ toepasselijk in Engeland en Wales, dat bepaalt: «Whosoever shall aid, abet counsel or procure the commission of any indictable offence whether the same be an offence at common law or by virtue of any act passed or to be passed, shall be liable to be tried, indicted and punished as a principal offender.»

Wat de poging tot het plegen van een misdrijf betreft, zien we dat naar het Engels gewoonterecht — en voor zover door wettenrecht hiervan niet afgeweken wordt — iedere poging tot het plegen van een misdrijf, strafbaar is zoals het

stelt, een begrip dat in het Angelsaksisch recht bekend is onder de benaming van «accessory after the fact» (zie de Criminal Law Act van 1967, art. 4).

De artikelen 4 en 5 van de Criminal Law Act van 1967 vervangen de oude gewoonterechtelijke misdrijven van «accessory after the fact», — medeplichtigheid na de daad — en «compounding or misprision of felony», — bijleggen van of verheling van misdaad — (ARCHBOLD, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 40 th. edition, Londen, Sweet & Maxwell, 1979, Chapter 29).

Artikel 4 (1) bepaalt: «Waar een persoon een misdrijf heeft gepleegd dat aanleiding kan geven tot aanhouding (an arrestable offence) zal ieder ander persoon die weet of gelooft dat hij schuldig is aan dit misdrijf of aan enig ander misdrijf dat aanleiding kan geven tot aanhouding, en die zonder enig wettelijk gezag of aanvaardbare verontschuldiging enige daad stelt met het opzet zijn aanhouding of vervolging te belemmeren, schuldig zijn aan een misdrijf.»

Aldus valt onder de toepassing van deze bepaling de toeschouwer die getuige is van een roof, een diefstal, en die vervolgens een politiewagen in de verkeerde richting stuurt.

Artikel 5 voormeld maakt het een misdrijf een vergoeding te aanvaarden of ermee in te stemmen een vergoeding te aanvaarden om in gebreke te blijven inlichtingen te verstrekken.

De toepassing van artikel 5 vereist:

— het bewijs dat een misdrijf werd begaan dat aanleiding kan geven tot aanhouding;

— de kennis door de verdachte, of de overtuiging, dat het gepleegd werd;

— de overtuiging van de verdachte dat hij over een waardevolle inlichting beschikt;

— de aanvaarding van een vergoeding of de instemming ermee, uitgenomen wanneer het een schadevergoeding betreft.

Vergelijk met artikel 61, al. 2, C.P.Fr.: «Ceux qui auront sciemment recelé une personne qu'ils savaient avoir commis un crime ou qu'ils savaient recherchée de ce fait par la justice, ou qui auront soustrait ou tenté de soustraire le criminel à l'arrestation ou aux recherches, qui l'auront aidé à se cacher ou à prendre la fuite, seront punis...», en met artikel 62 C.P.Fr.: «... celui qui, ayant connaissance d'un crime déjà tenté ou consommé, n'aura pas alors qu'il était encore possible d'en prévenir ou limiter les effets ou qu'on pouvait penser que les coupables ou l'un d'eux commettraient de nouveaux crimes qu'une dénonciation pourrait prévenir, averti aussitôt les autorités administratives ou judiciaires». (Zie ook art. 30 Sv. België, de artt. 121 en 339 Sw. België.)

⁵ ARCHBOLD, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 40th. edition, Londen, Sweet and Maxwell, 1979, § 4121.

Artikel 8 van de Accessories and Abettors Act van 1961 kan in het Nederlands vertaald worden als volgt: Wie ook zal helpen, medeplichtig zal zijn aan, aanraden of teweegbrengen het plegen van enig misdrijf strafbaar op inbeschuldigingstelling, of dit misdrijf er een is naar het gewoonterecht of krachtens een aangenomen wet of een wet die nog moet worden aangenomen, zal blootgesteld zijn aan vervolging, inbeschuldigingstelling, en zal gestraft worden als een hoofddader.

wezenlijke misdrijf zelf: «It would seem that there is no limit to the amount of either the fine or the imprisonment that may be imposed, provided the sentence is not inordinate»⁶, maar aan iemand die slechts veroordeeld is wegens een poging om een misdrijf te plegen zou geen langere gevangenisstraf mogen worden opgelegd dan die welke hij zou kunnen hebben opgelopen indien hij het wezenlijke misdrijf had gepleegd. Deze gewoonterechtelijke regel werd in het Engels wettenrecht opgenomen in artikel 18(2) van de «Powers of Criminal Courts Act» van 1973⁷.

Artikel 1 van hoofdstuk XXIII van het Zweeds Strafwetboek bepaalt dat de straf die uitgesproken wordt voor de poging, die voor het voltooide misdrijf niet mag overschrijden⁸.

6. Verder aansluitend bij de bovenvermelde grondslag voor herziening van het Strafwetboek, zoals die geformuleerd werd in het verslag van juni 1979 van de voornoemde commissie, heb ik mij voorgenomen U enkele bedenkingen mede te delen, die veeleer een bezinning zijn over die grondslag dan een uitputtende behandeling van de problemen die erbij rijzen.

Met een wens ik duidelijk te maken dat de in deze rede gegeven vertalingen van wetteksten, rechtspraak en doctrine van het Engels taalgebied slechts als hulpmiddel gelden bij de lectuur van de originele teksten.

Alhoewel er in voormeld verslag van de commissie niet expliciet gewag wordt gemaakt van een meer ingrijpende hervorming in verband met wat men pleegt te noemen de voorbereidende handelingen van de misdrijven; en ze uitdrukkelijk verklaart, dat «er kan geen sprake zijn het louter crimineel opzet te bestraffen», heb ik ten aanzien van het centraal stellen van de dader van een misdrijf, eerder dan van het misdrijf zelf, en met verwijzing naar de beschouwingen van mijn achtbare voorganger procureur-generaal Jacques Matthijs in zijn «Overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons Strafwetboek»⁹⁻¹⁰ mij de

vraag gesteld wat het Angelsaksisch begrip «conspiracy» omvatte, in welke mate het o.m. in ons positief strafrecht terug te vinden is en of een uitbreiding van het strafbaar stellen de samenspanning als zelfstandig misdrijf tot alle misdrijven van ons strafrecht die er zich toe lenen op nuttige wijze zou kunnen overwogen worden.

7. Wij gaan ervan uit dat «conspiracy» in het Nederlands het best vertaald wordt door «samenspanning» en meteen stellen we vast dat dit begrip omschreven wordt als volgt in ons Strafwetboek onder artikel 110:

— «De samenspanning bestaat zodra verscheidene personen samen het besluit genomen hebben om te handelen», en onder artikel 80 van het Nederlands Wetboek van Strafrecht:

«Samenspanning bestaat zodra twee of meer personen overeengekomen zijn om het misdrijf te plegen.»

Bij deze definities in het Belgisch en Nederlands strafrecht sluit aan deze van artikel 87, lid 3, van de Code Pénal Français: «Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes».

8. Meerdere bepalingen van ons Strafwetboek stellen de samenspanning tot het plegen van bepaalde feiten strafbaar, zo bv. de artikelen 106, 107, 108, 109 (samenspanning tegen het leven of de persoon van de Koning, van de vermoedelijke troonopvolger, tegen het leven of de persoon van de Koningin, bloed- en aanverwanten van de Koning in rechte lijn, samenspanning met het oogmerk om hetzij de regeringsvorm of de orde van troonopvolging te vernietigen of te veranderen, hetzij de burgers of de inwoners de wapens te doen opnemen tegen het Koninklijk gezag, de Wetgevende Kamers of één daarvan)¹¹, en de artikelen 115, 123bis, 2°, 123quater, misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat (boek I, eerste titel, hoofdstuk II, Sw.); 124, 125 Sw., zijnde misdrijven tegen de inwendige veiligheid van de Staat.

9. Dit maakt het leeuwedeel uit van de bepalingen van ons Strafwetboek die de samenspanning strafbaar stellen, wat aan Marchal¹² de bemerking uitlokt: «Il faut bien admettre que le législateur songe bien plus à la protection des organes dirigeants (délicits contre la sûreté de l'Etat par exemple), qu'à celle des particuliers qui composent le groupe.»

Dezelfde bekommernis vinden we trouwens terug in alle strafwetboeken¹³⁻¹⁴. Ze wordt gerechtvaardigd door de

⁶ ARCHBOLD, *op. cit.*, § 4114, wat in het Nederlands zou kunnen vertaald worden door: «Het blijkt dat er geen grens is voor de omvang van zowel de boete als de gevangenisstraf die kunnen worden opgelegd, onder voorwaarde dat de veroordeling niet buitensporig is».

⁷ ARCHBOLD, *op. cit.*, § 4114 en § 655.

⁸ *Code pénal Suédois*, Traduit par MICHEL LAMBERT, Ministère de la Justice, Stockholm, 1965 (in werking getreden op 1 januari 1965).

⁹ R.W., 1976-77, 664: «Nu echter, onder de impuls van de positivistische school, heden ten dage de strijd tegen de criminaliteit zich toespitst op de dader en het gevaar dat van hem uitgaat, terwijl deze gevaarlijkheid tot uiting komt o.m. bij de poging van het misdrijf, zijn al die genuanceerde redeneringen in verband met begin van uitvoering, gestaakte, mislukte, ondeugdelijke poging, en dies meer, zinledig geworden. Het feit dat de delinquent zijn opzet om een misdrijf te begaan door een gedraging heeft geuit is hoofdzaak. Het al dan niet deugdelijk karakter van de aangewende middelen speelt geen rol meer, aangezien in laatste instantie elke poging ondeugdelijk is. De al te abstracte redenering betreffende de strafbare poging naar de klassieke opvatting is m.i. niet meer verdedigbaar, en blijkt dan ook voor herziening vatbaar te moeten zijn.»

¹⁰ Zie ook artikel 11, § 1 en § 2 (Hfdst. II van het algemeen gedeelte van het Pools Strafwetboek):

«Wie ook met de bedoeling een verboden daad te plegen, door zijn optreden rechtstreeks streeft naar haar verwezenlijking die nochtans niet plaatsgrijpt, zal aansprakelijk zijn voor een poging.

Een poging grijpt ook plaats wanneer de dader zelf niet bewust is van het feit dat de verwezenlijking onmogelijk is wegens het ontbreken van een passend voorwerp waarop het geplande misdrijf kan gepleegd worden, of wegens de aanwending van middelen die niet deugdelijk zijn om de bedoelde gevolgen teweeg te brengen.»

(Zie *The Penal Code of the Polish People's Republic*, translated by W.S. KENNEY & TADEUSZ GADOWSKI, Sweet & Maxwell, Ltd., Londen, 1973)

¹¹ Zijnde aanslagen op en samenspanningen tegen de Koning, de Koninklijke Familie en de Regeringsvorm (boek II, eerste titel, hoofdstuk I, Sw.).

¹² A. MARCHAL, «Mise en péril par pluralité d'auteurs», *J.T.*, 1969, 295.

¹³ *Répertoire Criminel Dalloz*, édit. 1953, V° Complot: «Le complot et l'attentat sont des infractions contre la sûreté intérieure de l'Etat. Ils sont prévus par les articles 87 à 89 et 91 du Code pénal.»

¹⁴ De artikelen 96, 92, 95 a) van het Nederlands Sr.; artikel 117 van het Joegoslavisch Strafwetboek, onder het opschrift «Vereini-

beschouwing dat een aantasting van de staatsorganen, en de staatsveiligheid heel de sociale structuur en de openbare veiligheid in gevaar brengt¹⁵⁻¹⁶.

We zien dus dat de wetgever van 1867, in pavalging van de «Code pénal» van 1810 trouwens, en niet in meerdere mate dan alle andere o.m. Europese wetgevers, wanneer er samenspanning is om welbepaalde misdrijven te plegen, buiten iedere context van strafbare poging, louter voorbereidende handelingen op zichzelf strafbaar heeft gesteld die op gevoelige wijze ieder begin van uitvoering van het wezenlijke voorgenomen misdrijf voorafgaan.

In de bescherming van de staatsveiligheid gaat de wetgever zelfs verder: bv. in art. 111 Sw. stelt hij strafbaar degene die een voorstel doet dat niet aangenomen wordt om een samenspanning te plegen tegen de persoon van de Koning ... de ministers (art. 123bis, 10, bestraft het aanbod of het voorstel om een van de misdrijven omschreven in de artikelen 113 tot 120bis, 121 tot 123 te plegen).

10. Met het oog op de toetsing van ons positiefrechtelijk begrip van samenspanning aan de constitutieve elementen van de «conspiracy» in Engels recht, is het wel niet van belang ontbloeit in het raam van de wetbepalingen over de samenspanning, aan de voorwaarden te herinneren die de toepassing van artikel 110 Sw. beheersen.

11. Art. 110 Sw. werd overgenomen van artikel 89 van de Code pénal van 1810, dat luidde: «Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux conspirateurs ou un plus grand nombre, quoiqu'il n'y ait pas eu d'attentat.» Onze wetgever van 1867 heeft geacht dat «concertée» hetzelfde betekende als «arrêtée» en dus nutteloos was, en heeft het woord «concertée» weggelaten, evenals «quoiqu'il n'y ait pas eu d'attentat» dat vanzelfsprekend was, zonder echter de betekenis en de draagwijdte van de originele tekst van art. 89 van de Code pénal van 1810 te wijzigen.

12. Strafbare samenspanning veronderstelt een besluitvorming, een overeenkomst tussen twee of meer personen om de feiten te plegen die volgens de strafwet het voorwerp kunnen uitmaken van een samenspanning.

De eensgezindheid is de wezenlijkheid van de samenspanning¹⁷.

Het is niet vereist dat de samenspanners akkoord gaan over de uitvoeringsbijzonderheden of dat zij beslist zouden hebben dat allen deel zouden nemen aan het misdrijf dat

gingen tegen Volk und Staat» (zie *Das Jugoslavische Strafgesetzbuch vom März 1951 in der Fassung vom 30 Juni 1959*, Berlijn, 1961, Walter de Gruyter & Co), artikel 304 van de «Codici Penali» van Italië, onder het opschrift «Cospirazione politica mediante accordo (I Codici Penali annotati a cura di Giuseppe Lattanzi ... edizione aggiornata, 4 Agosto 1978, Milano, Dott. A. Giuffrè editore 1978).

¹⁵ NIJPELS, *Législation criminelle*, II, p. 27, CHAUVÉAU-HÉLIE aanhalend: «le pacte d'association pour arriver à cet attentat, voilà l'objet des sollicitudes du législateur... C'est le concert des conspirateurs, c'est leur accord, c'est l'association, en un mot qui fait le péril.»

¹⁶ CHAUVÉAU-HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, nr. 1068: «Dans tous les temps et chez toutes les nations les attentats contre la constitution du pays et contre la personne du prince ont figuré au premier rang des crimes. Ils ébranlent l'ordre social dans ses fondements; ils menacent toutes les existences dans une seule...»

¹⁷ CHAUVÉAU-HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, nrs. 1094-1095: «L'unité, voilà l'essence du complot.»

beoogd wordt door de overeenkomst; voldoende is dat zij akkoord gaan over het doel van de misdaad¹⁸⁻¹⁹.

Artikel 110 Sw. is toepasselijk op een overlegde beslissing, op een vast voornemen om te handelen, zodat alleen nog het materieel feit moet worden uitgevoerd, dat in de bedoeling van de samenspanners ligt²⁰⁻²¹.

13. De opinie van T.J. Noyon en G.E. Langemeijer²² volgens welke er ook samenspanning is «wanneer één der deelnemers slechts het oogmerk had de anderen aan de justitie over te leveren — voor samenspanning is immers alleen nodig de overeenkomst, niet het opzet om het misdrijf dat er het voorwerp van is ook te plegen; de motieven blijven alzo buiten beschouwing —», houdt wat advocaat-generaal Rummelink²³ noemt een «verruiming» in van de draagwijdte van artikel 80 Sr. Nederland, respect. art. 110 Belgisch Strafwetboek, die m.i. niet aanvaardbaar is zo er slechts twee personen in de samenspanning betrokken zijn.

In het beschouwd geval zou het materieel element voor het bestaan van het misdrijf van samenspanning, namelijk de overeenkomst, om een der limitatief opgesomde feiten te plegen (zie de reeds hoger als voorbeeld aangehaalde artikelen 106, 107 e.v. Sw.), ontbreken²⁴.

14. Dat de schijnbare deelneming van een persoon aan een samenspanning die reeds tussen twee of meer andere

¹⁸ NIJPELS-SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, éd. 1896, article 110, nr. 1.

¹⁹ Zie ook in dezelfde zin de conclusie van de advocaat-generaal M. REMMELINK op het arrest van 22 juni 1976 van de Hoge Raad (*Arresten Strafrecht en Strafprocesrecht*, door prof. mr. C.F. RUTER en mr. G.P.A. ALER, 1978, Tjeenk Willink, Zwolle).

De term: «om te plegen» wordt dan gelezen in deze zin: «opdat door één of meer van hen ter uitvoering van de overeenkomst het misdrijf gepleegd zou worden. Wel moet uiteraard elke samenspanner het concrete delict gewild hebben... Het gaat ... om een afspraak die gericht is op het effectueren van een gevaarlijk delict. Of dat tenslotte door één of meer van de samenspanners zou worden uitgevoerd, is van secundair belang... De samenspanner hoeft niet zelf op zich hebben genomen om als (mede)pleger te fungeren, mits er in de «club» één of meer mensen kennelijk de wil hadden dit te doen». De commentator op voormeld arrest van de Hoge Raad en op de conclusie van het O.M., mr. Th. W.v.V. deelt het standpunt van de advocaat-generaal REMMELINK; «met de advocaat-generaal, meen ik dat aan het woord «plegen» in artikel 80 Sr. een niet zo beperkte betekenis mag worden toegekend, dat daaronder alleen 'zelf plegen' zou moeten worden verstaan».

²⁰ NIJPELS-SERVAIS, *op.cit.*, met aanhaling van het verslag voor de Commissie van Justitie van de Senaat.

²¹ L. GOYET, *Droit pénal spécial*, 8e éd., Sirey, Parijs, p. 25-26.

²² NOYON en LANGEMEIJER, *Wetboek van Strafrecht*, 7e druk, commentaar onder artikel 80.

²³ *Op. cit.*, voetnoot nr. 19.

²⁴ Zie in dezelfde zin Arnold H. LOEWY, Prof. of law, Univ. North Carolina, *Criminal Law*, St. Paul, Minn. West Publishing Co, 1975, p. 203: «Wanneer bij vervolging van twee personen wegens samenspanning blijkt dat één ervan slechts zijn instemming veinsde (misschien met het opzet van provocatie), kan de andere niet schuldig verklaard worden aan samenspanning omdat er geen overeenkomst was» (Delaney v. S., 51 S.W. 2D 485 — Tenn. 1932).

Deze auteur vervolgt (*op. cit.*, p. 203): «De regel (hoger) zou ook kunnen verworpen worden door de overeenkomst op objectieve wijze te bepalen, hierbij beide partijen schuldig makend zelfs wanneer één ervan subjectief het niet ernstig meende»; maar, voegt LOEWY eraan toe, «de rechtbanken (in de U.S.A.) zijn niet geneigd zulks te doen».

personen overeengekomen is, niets zou afdoen aan de strafbaarheid van laatstvermelde overeenkomst is evident.

15. Het misdrijf is immers voltooid zodra er een overeenkomst is om bepaalde misdrijven te plegen. De omstandigheid dat er achteraf van afgezien wordt — uit berouw, uit vrees bv. — verandert daar niets aan, maar het opzet de wezenlijke misdrijven te plegen moet bestaan hebben.

Dit is ook de zin van het cassatiearrest van 13 juni 1842²⁵ in zake generaal graaf Vandermeer, Vandersmissen e.a., dat — nog onder het regime van de Code pénal van 1810 — stelt: «... le complot existe dès que la résolution d'attenter... aura été concertée ou arrêtée ..., quoiqu'il n'y ait pas eu d'attentat», en verder zegt dat de strafbaarheid niet afhangt van de vaststelling van een definitieve datum voor de uitvoering van het complot, wat wel impliceert het opzet om het misdrijf dat er het voorwerp van is, te plegen.

16. Naast de voormelde bepalingen van ons Strafwetboek die samenspanningen om bepaalde misdaden en wanbedrijven tegen de veiligheid van de Staat te plegen strafbaar stellen, dient nog melding te worden gemaakt van:

1) de wet van 12 maart 1858 betreffende de misdaden en de wanbedrijven die afbreuk doen aan de internationale betrekkingen, die strafbaar stelt: in artikel 2 de samenspanning tegen het leven of tegen de persoon van het hoofd van een vreemd Staatsbestuur, indien daarop een daad is gevolgd gepleegd om de uitvoering ervan voor te bereiden, en in artikel 3 de samenspanning, gevolgd door een daad van voorbereiding en die tot oogmerk heeft hetzij de vorm van een vreemd Staatsbestuur te vernietigen of te verande-

ren, hetzij de inwoners van een ander land aan te zetten om tegen het gezag van het hoofd van het Staatsbestuur van dat land de wapens op te nemen.

De definitie welke artikel 4 van de wet geeft van het begrip samenspanning, stemt overeen met die van artikel 110 Sw²⁶.

Opdat de bij de wet van 12 maart 1858 beoogde samenspanning echter strafbaar zij, moet zij gevolgd worden door een daad gepleegd om de uitvoering ervan voor te bereiden.

Er is geen daad van uitvoering vereist, een louter voorbereidende daad volstaat, zoals het zich aanschaffen van de middelen die bestemd zijn om de aanslag te plegen: aankoop van wapens, werktuigen, het huren van een opslagplaats om ze op te bergen²⁷ ...

2) de wet van 7 juli 1875 tot bestraffing van het aanbod of het voorstel om bepaalde misdaden te plegen, namelijk artikel 1 van deze wet, dat strafbaar stelt al wie rechtstreeks aanbiedt of voorstelt een met de doodstraf of dwangarbeid strafbare misdaad te plegen of aan een dergelijke misdaad deel te nemen, *al wie dusdanig aanbod of voorstel aanneemt. Welnu, wanneer er aanvaarding is van het voorstel of van het aanbod, is er samenspanning* en is zowel degene die het voorstel of het aanbod deed, als degene die het aanneemt, strafbaar met de straffen in artikel 1 van de wet van 7 juli 1875 bepaald. Het enkel mondeling gedaan aanbod of voorstel, dat noch gepaard ging met giften of beloften, noch aan giften of beloften was ondergeschikt, en de aanvaarding van een dergelijk aanbod of voorstel, worden echter niet gestraft (art. 1, derde lid, wet van 7 juli 1875).

3) de wet van 5 juni 1928 houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij, dat in artikel 32, eerste lid, strafbaar stelt de personen vermeld bij haar artikel 3, die deel uitmaken van een samenspanning tegen de veiligheid, de vrijheid of het gezag van de kapitein.

De bepaling van het begrip samenspanning welke gegeven wordt in het tweede lid van voormeld artikel 32 stemt overeen met die van artikel 110 Sw.

4) volledigheidshalve — hier is geen sprake van samenspannen — vermelden we nog de wet van 25 maart 1891, gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 28 juli 1934, houdende bestraffing van de aanzetting tot het plegen van misdaden of wanbedrijven, in de gevallen omschreven in het eerste en het tweede lid, zelfs wanneer dit zonder gevolg is geschied²⁸⁻²⁹.

²⁶ Nov., *Droit pénal*, II, nr. 139.

²⁷ Nov., *Droit pénal*, II, nr. 84 in fine, nr. 85.

²⁸ G. SCHUIND, *Droit criminel*, I, p. 133-134.

²⁹ Vergelijk met

— het Argentijns Wetboek van Strafrecht (*The Argentine Penal Code*, translated by EMILIO GONZALEZ-LOPEZ; Fred B. Rothman & C^o South Hackensack, N.J., Sweet & Maxwell, Ld. Londen) artikel 209 (titel VIII, hfdst. I, aanzetting tot het plegen van misdrijven): «Wie ook in het openbaar aanzet tot het plegen van enig misdrijf tegen gelijk welke persoon of instelling, zal gestraft worden met gevangenisstraf van een maand tot vier jaar...», en met artikel 211 (hfdst. II betreffende de openbare intimidatie): «Wie ook, ten einde algemene vrees te verspreiden of om ongeregelde heden of wanorde te verwekken, enig gebaar maakt, uitdrukking geeft van enige ongerustheid, dreigt met het plegen van enig misdrijf van openbaar gevaar, of gebruik maakt van enig ander fysiek middel dat normaal zulk een resultaat zou teweegbrengen, zal gestraft worden...»;

²⁵ *Pas.*, 1842, I, 253-258. Het betreft hier de gerechtelijke epiloog van het Orangistisch complot dat de geschiedenis is ingegaan onder de naam van «la conspiration des paniers percés».

2. Zie Carlo BRONNE, *La conspiration des paniers percés*, uitgegeven Ad. Goemaere, Brussel, 1959.

3. Zie R. PASSEMIERS, *Charles Victor de Bavay (1801-1875) l'homme de tous les pouvoirs et de tous les ministres*, verhandeling voorgelegd tot het bekomen van de graad van licentiaat in de geschiedenis, RUG, academiejaar 1973-1974, blz. 34 e.v.).

4. Zie Annexe A au n^o 59 du Moniteur du 28 février 1842, waarin onder de titel: «Complot et attentat contre la Sûreté de l'Etat». Acte d'accusation — de akte van beschuldiging in deze zaak, die behandeld werd voor het Hof van Assisen van Brabant werd gepubliceerd. De ten laste gelegde feiten vallen onder toepassing van de artikelen 109, 124, 125 van ons huidig Strafwetboek;

5. Zie Annexe A au n^o 86 du Moniteur du 27 août 1842 waarin verslag wordt uitgebracht over de 23e en laatste zitting van het hof van assisen in deze zaak, van 25 maart 1842, datum waarop het arrest viel. Het was de eerste maal dat in België doodstraffen werden uitgesproken.

Dit Orangistisch complot werd zeer ernstig opgevat: het Belgisch leger was nog tot in 1839 op oorlogsvoet gebleven, jaar van de ondertekening van het Verdrag der XXIV artikelen, waardoor de Conferentie van Londen de voorwaarden van de afscheiding van België met Nederland had geregeld.

Aanvankelijk werd H. Metdepenningen, waarvan Carlo Bronne schrijft: «Le parti organiste Gantois avait à sa tête un avocat, Hippolyte Metdepenningen ... sept fois bâtonnier et la première fois durant 3 ans ... pendant trente ans il dirigea l'opposition et ne se résigna à être belge qu'en 1866», ook vervolgd in deze zaak, doch hij werd door de raadkamer buiten vervolging gesteld (Zie C. BRONNE, *op.cit.*, p. 21, 118; J.P. QUINTYN, «H. Metdepenningen», *R.W.*, 1971-72, 554.

17. Hoofdstuk I van titel IV, boek II, Strafwetboek, bevat bepalingen, de artikelen 233 tot 236, die de samenspanning van ambtenaren strafbaar stellen, wat in het Frans aangegeven wordt als «coalition de fonctionnaires».

De draagwijdte van de door de wetgever in artikel 233 gebruikte terminologie: «Wanneer personen of lichamen die met enig gedeelte van het openbaar gezag bekleed zijn, maatregelen die in strijd zijn met de wetten of met koninklijke besluiten *beramen*», wat in de Franse tekst luidt: «Lorsque des mesures ... *auront été concertées*», geeft in de rechtsleer aanleiding tot uiteenlopende opvattingen.

Volgens Rigaux en Trousse³⁰ hebben de daders van een strafbare beraming door de beraamde maatregelen de fase van de uitvoering betreden, terwijl degenen die zich schuldig maken aan een strafbare samenspanning (art. 110 Sw.) de drempel van dit crimineel proces niet hebben moeten overschrijden om strafbaar te zijn.

Haus, de verslaggever over deze bepalingen, gaf toe dat hij niet goed het onderscheid zag tussen het beramen en het samenspannen; beide zijn misdrijven met meerdere hoofdzakelijke deelnemers en die essentieel bestaan in het aangaan van overeenkomsten met onwettige doeleinden³¹⁻³².

O.i. schijnen de tekstargumenten wel te pleiten voor de lezing welke Rigaux en Trousse geven van de artikelen 233 e.v. Sw.

Er zijn voorts nog geen jurisprudentiële toepassingen van deze wetsbepalingen bekend.

18. De vraag is echter gesteld³³⁻³⁴⁻³⁵, of de stakingen in de *openbare diensten* nochtans niet het resultaat zijn van een beraming van maatregelen die strijdig zijn met de wetten en de koninklijke besluiten, en aldus onder toepassing zouden vallen van artikel 233 e.v. Sw. Artikel 7, eerste lid, van het K.B. van 2 oktober 1937, houdende het statuut van de Rijksambtenaren legt hen immers de verplichting op «in alles de belangen van de Staat te behartigen»; het derde lid van dezelfde bepaling stelt: «zonder voorafgaande toestemming mogen zij de uitoefening van hun ambt niet onderbreken».

Artikel 7 voormeld dient in verband te worden gebracht met artikel 112, 4°, van het Statuut van het Rijkspersoneel waarbij wordt bepaald dat ambtshalve en zonder opzegging uit hun ambt worden ontheven ... zij die zonder geldige reden hun post verlaten en gedurende meer dan tien dagen afwezig zijn.

«Dit betekent dat de schorsing van de dienstprestaties waarvan sprake in artikel 7, al.3, niets anders is dan de ongerechtvaardigde individuele afwezigheid³⁶».

— artikel 259 «Code Pénal Suisse» (*Commentaire du Code pénal suisse*, Partie Spéciale (art. 213 à 332) par Paul LOGOZ, DELACHAUX & NESTLÉE, Neuchâtel): «Celui qui aura provoqué publiquement à un crime sera puni de la réclusion...»

³⁰ RIGAUX-TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, IV, p. 169, Bruylant 1968.

³¹ RIGAUX-TROUSSE, *op.cit.*, IV, p. 169, met verwijzing naar NUPÉLS, *Législation criminelle*, II, p. 352, kol. 1.

³² A. MARCHAL, *op.cit.*, in voetnoot 12.

³³ A. MARCHAL, *op.cit.*, in voetnoot 12.

³⁴ RIGAUX-TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, IV, p. 173.

³⁵ Marc RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, 1979, Kluwer, Antwerpen, p. 185.

³⁶ Marc RIGAUX, *op.cit.*, p. 190.

19. De aanhangers van het werkstakingsverbod in openbare diensten beroepen zich op het continuïteitsprincipe: een permanente werking van de openbare diensten kan slechts gegarandeerd worden indien de openbare werknemers de mogelijkheid tot staking wordt ontzegd.

Het werkstakingsverbod is in deze zienswijze gerechtvaardigd omdat het openbaar belang het particulier belang van de ambtenaar primeert en omdat het functioneren van de openbare diensten van vitaal belang is³⁷.

20. Anderen zijn van mening dat het recht op staken samengaat met de syndicale vrijheid die door de wetgever ook in de openbare diensten erkend werd (wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van haar personeel)³⁸.

21. Wat er ook van zij, wijselijk werd nooit toepassing gemaakt van de bepalingen van de artikelen 233 e.v. — die de samenspanning van ambtenaren met het doel de openbare orde te krenken, bestraffen — ter gelegenheid van stakingen in openbare diensten.

Het komt inderdaad de wetgever toe zich uit te spreken wanneer de meningen over een probleem grondig verdeeld zijn en wanneer strafbepalingen die meer dan een eeuw oud zijn nooit werden toegepast³⁹.

22. Er is echter wel in ons recht een strafrechtelijk gesanctioneerd werkstakingsverbod voor bepaalde categorieën openbare werknemers, — afgezien van de algemeen ontoelaatbare staking in openbare diensten om politieke redenen —, namelijk:

— voor de leden van de rechterlijke macht: artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat een rechtsweigering bestaat wanneer de rechter weigert recht te spreken onder enig voorwendsel zelfs van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid van de wet;

— voor de leden van het openbaar ministerie: werkstaking is onverenigbaar met de omschrijving van zijn taak (artt. 22 Sv. en 137 e.v., titel II, deel II, Ger. W.);

— voor de leden van de Krijgsmacht en van de Rijkswacht: zij vallen onder toepassing van artikel 16, § 3, van de wet van 14 januari 1975 houdende tuchtreglement van de leden van de Krijgsmacht⁴⁰⁻⁴¹.

23. In verband met de artikelen 322 tot 326 Sw. die betrekking hebben op de «vereniging met het oogmerk om

³⁷ Marc RIGAUX, *op.cit.*, p. 186 en voetnoten p. 185-186, met verwijzingen naar A. BUTTGENBACH, L.P. SÜETENS, A. MAST en J. DEMBOUR.

³⁸ *Belgisch Staatsblad* 24 december 1974.

Artikel 1, § 2, bepaalt dat de ingestelde regeling niet toepasselijk kan worden verklaard op, o.m.:

2° de magistraten en griffiers van de rechterlijke orde;

3° de ambtsdragers van de Raad van State;

4° de leden van de Krijgsmacht;

6° het personeel van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat.

³⁹ RIGAUX-TROUSSE, *op.cit.*, IV, p. 165 («Il s'agit selon nous d'un délit politique; la détention préventive ne peut donc avoir lieu L. 19.7.1934, art. 5 modifiant l'article 8 du décret du 19.7.1831») en p. 173; GARRAUD, *Traité*, III, 3e éd., nr. 1290, p. 700.

⁴⁰ Wet van 14 januari 1975, art. 16, § 3: «De militairen worden elke vorm van staking ontzegd»; art. 17: «De militairen moeten de morele en materiële belangen van de Staat behartigen...»

⁴¹ Marc RIGAUX, *op.cit.*, blz. 190: «... ook zij (de Rijkswachters) vallen onder toepassing van artikel 16, 3, van de wet van 14 januari 1975.»

een aanslag te plegen op personen of op eigendommen» merkte A. Marchal terecht op: «N'est-il pas pénible de constater qu'à une époque de criminalité internationale qui maîtrise les techniques les plus modernes, le praticien dispose d'un texte légal conçu à l'époque des diligences?»⁴², nl. de Code pénal van 1810.

Deze wetsbepalingen bestraffen namelijk:

- het inrichten van een vereniging, van een georganiseerde bende die opgericht is met het oogmerk aanslagen te plegen op personen of op eigendommen;
- het feit van deel uit te maken van een dergelijke vereniging.

24. De moeilijkheden bij de bewijsvoering van dergelijke telastlegging zijn de practicus voldoende bekend.

De constitutieve elementen zijn:

- het bestaan van een vereniging, van een bende, waarvan het aantal leden overgelaten is aan de beoordeling van de rechter⁴³;
- met het doel één of meer — daarom nog niet noodzakelijk welbepaalde — aanslagen te plegen op personen of op eigendommen;
- de vereniging, de bende moet een bepaalde organisatie vertonen⁴⁴⁻⁴⁵.

Wanneer de vereniging een georganiseerde groep uitmaakt met bovenvermeld oogmerk, vallen haar leden onder toepassing van de strafwet, zelfs zo ze niet overgaan tot het plegen van aanslagen.

25. Hoewel de wetgever van 1867, zoals de Code pénal van 1810, niet op het oog heeft gehad de beteugeling van de vereniging voor het plegen van één afgezonderd misdrijf, maar wel de verenigingen die ingericht waren met het oogmerk een serie misdaden of wanbedrijven te plegen en een aanslag te plegen op personen of op eigendommen, telkens als hiertoe de gelegenheid zich zou voordoen⁴⁶, heeft ons Hof van Cassatie deze lezing niet aangehouden en heeft het in zijn arrest van 21 oktober 1963⁴⁷ over het aangevoerde middel «pris de la violation des art. 322, 323, 324 du Code pénal, en ce que ... alors que la réunion du demandeur et de ses coinceps à revêtu un caractère éphémère», beslist: «Il faut et suffit que l'association ... ait une existence réelle, c.à.d. qu'elle constitue un groupement organisé dont les membres, rattachés entre eux par des liens non équivoques forment un corps capable de fonctionner au moment propice.»

26. Door deze beslissing heeft het Hof van Cassatie de toepassingsmogelijkheden van de artikelen 322 e.v. enigszins verruimd terwijl voorheen werd geoordeeld dat de bende een bepaalde bestendigheid moest vertonen,⁴⁸⁻⁴⁹

zoals trouwens ook vereist was voor de overeenstemmende artikelen 265 e.v. van de Code pénal van 1810⁵⁰.

27. In dit opzicht is de wetsverklaring van ons Hof van Cassatie enigmatisch in overeenstemming met art. 265 van de Franse Code pénal, hoewel de draagwijdte van deze laatste bepaling veel verder reikt⁵¹.

Inderdaad, artikel 265 C.P. Français, gewijzigd bij de Franse wet van 18 december 1893, «l'une des lois scélérates visant à réprimer les agissements des groupements anarchistes, ne prend plus en considération en modifiant l'article 265 C.P., 1^o, la permanence ou la durée de l'association...»⁵²

De tekst zelf van art. 265 C.P.Fr. luidt als volgt: «Toute association formée, quelle que soit sa durée ou le nombre de ses membres, toute entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, constituent un crime contre la paix publique»⁵³.

En art. 266 C.P.Fr.: «Sera puni de la peine de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans, quiconque se sera affilié à une association formée, ou aura participé à une entente établie dans le but spécifié à l'article précédent»⁵⁴.

28. De Franse wettekst maakt dus geen onderscheid meer tussen «aanstokers tot de vereniging», «hoofden van die bende en degenen die daarin enig bevel voeren» en andere personen, noch tussen straffen die toepasselijk zijn op de misdaden of de wanbedrijven welke de vereniging zich ten doel heeft gesteld te plegen, elementen die o.m. bij de straftoemeting, naar Belgisch recht in aanmerking genomen moeten worden (art. 323, 324 Sw.).

Hij vereist zelfs niet meer het bestaan van een bende, een vereniging; een verstandhouding, een overeenkomst met het beoogde doel, misdaden voor te bereiden of te plegen op personen of op eigendommen volstaat.

De uitdrukking «entente établie», die we vertalen door «verstandhouding aangegaan», geeft aan de Franse rechter een zeer ruime beoordelingsmogelijkheid naar gelang van de omstandigheden, van de voorwaarden waarin een overeenkomst zou kunnen worden beschouwd als zijnde tot stand gekomen tussen twee of meer personen om misdaden voor te bereiden of te plegen.

29. In de Franse tekst moet het doel van de vereniging of van de strafbare overeenkomst echter wel het plegen van misdaden betreffen⁵⁵.

30. Overeenkomstig artikel 2 van de C.P.Fr. («Toute tentative de crime... est considérée comme le crime même») zal de poging om een vereniging op te richten of om

organisation permanente.»

⁴⁹ CONSTANT, *Droit pénal*, II, eerste boekdeel 1949, p. 351-352.

⁵⁰ *Jurisprudence générale du Royaume, Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, V, Parijs 1847, p. 311, nr. 7.

⁵¹ «L'Association de Malfaiteurs», par Roger DANIAULT, juge d'instruction, in *Juris. classeur périodique*, année 1952, 1062, 1063; *Traité de Droit pénal et de Criminologie*, par B. BOUZAT et J. PINATEL, I, Parijs, Librairie Dalloz, p. 749-750.

⁵² *Répert. de Droit criminel Dalloz*, Uitg. 1953, V^o Association de Malfaiteurs, nr. 3.

⁵³ Iedere vereniging, welke ook haar duur zij of het aantal van haar leden, iedere verstandhouding aangegaan met het oogmerk om misdaden op personen of eigendommen voor te bereiden of te plegen, zijn een misdaad tegen de openbare rust.

⁵⁴ *Code pénal*, 75e édition, *Jurisprudence Générale Dalloz*, Parijs 1977, 1978.

⁵⁵ *Rép. Drt. Crim. Dalloz*, 1953, *op.cit.* in noot 52 nr. 7.

⁴² A. MARCHAL, «Mise en péril par pluralité d'auteurs», *J.T.*, 1969, 294.

⁴³ Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat drie personen kunnen volstaan om een bende te vormen: Hof Brussel, 3 september 1947, *Pas.*, 1948, II, 73; R. SCREVEN, *Nov.*, *Droit pénal*, III, nr. 5598.

⁴⁴ «Il faut que l'association ait une existence réelle, que ses différents membres, rattachés entre eux par des liens non équivoques forment un corps capable de fonctionner au moment propice» (NIJPELS, *Législation criminelle*, II, 784).

⁴⁵ Dit moet door de rechter worden vastgesteld: Cass., 11 december 1893, *Pas.*, 1894, I, 60.

⁴⁶ RIGAUX-TROUSSE, *op.cit.*, V, p. 15.

⁴⁷ *Pas.*; 1964, I, 183.

⁴⁸ *Nov.*, *Droit pénal*, I, vol. II, nr. 4147: «Elle doit être une

een verstandhouding aan te gaan om misdaden op personen of op eigendommen voor te bereiden of te plegen, een misdaad uitmaken, strafbaar met dezelfde straffen als die, bepaald bij artikel 266 C.P.Fr.

31. In het Belgisch strafrecht is de poging tot het inrichten van een vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen (artt. 322, 323 e.v. Belgisch Strafwetboek) niet uitdrukkelijk strafbaar gesteld. Dientengevolge zal zij slechts strafbaar zijn wanneer het voltrokken misdrijf met criminele straffen zou worden gestraft (artt. 51, 52 en 53 Sw.), nl. wanneer het een poging betreft tot het oprichten van een «criminele vereniging» door «de aanstokers», «de hoofden van de bende» en «degenen die daarin enig bevel voeren» (art. 323, eerste lid, Sw.).

De strafbare poging zal bestaan in een begin van oprichting. Naar ons strafrecht zou dus strafbaar zijn wegens de beoogde poging, hij die na de instemming te hebben verkregen van meerdere personen tot het oprichten van een «criminele vereniging», haar oprichting onderneemt, maar ze niet kan voleindigen ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van de wil van de dader⁵⁶.

32. Inrichting van, deelneming aan een «criminele vereniging» wordt o.m. ook strafbaar gesteld in de Duitse Bondsrepubliek: § 129, alinea I, van het «Strafgesetzbuch» bepaalt onder het opschrift «Bildung krimineller Vereinigungen»: «Wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, für sie wirbt oder sie unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft»⁵⁷.

Alinea III van dezelfde paragraaf stelt strafbaar de poging om een criminele vereniging op te richten, terwijl de alinea's IV en V bij de bestraffing en de toe te passen strafmaat rekening houden met het belang van het aandeel van de wetsovertreder bij de gepleegde feiten.

33. § 129 a) van hetzelfde Strafgesetzbuch stelt strafbaar de oprichting, het lidmaatschap van, de werving voor, de ondersteuning van een «terroristische» vereniging.

34. Het is op grond van een bevel tot aanhouding afgeleverd door de bevoegde gerechtelijke overheid te Stuttgart wegens overtreding van de artikelen 129 en 25 van het Strafgesetzbuch — deelneming aan een «criminele vereniging» — dat door de regering van de Duitse Bondsrepubliek aan de Franse regering de uitlevering werd gevraagd — en verkregen — van advocaat Klaus Croissant.

In haar arrest van 16 november 1977 verleende de *chambre d'accusation* van het Hof van Beroep te Parijs een gedeeltelijk gunstig advies, na vastgesteld te hebben dat de in het bevel tot aanhouding vermelde feiten «peuvent recevoir une qualification pénale au regard des dis-

positions de la loi française et être sanctionnés par une peine d'emprisonnement dépassant le seuil extraditionnel qui, en l'espèce est une année d'emprisonnement».

Het hof stelde vast dat de omschrijving van de artikelen 248⁵⁸ en 267, eerste lid⁵⁹ van de Code pénal français deze feiten dekte.

Een vraag tot uitlevering betreffende K. Croissant en stoelende op § 129, al. 1-4, art. 25 Strafgesetzbuch (lidmaatschap van een «terroristische vereniging») werd door hetzelfde hof van beroep bij een ander arrest van zelfde datum — 16 november 1977⁶⁰ — ongunstig geadviseerd.

35. Tot vóór de inwerkingtreding op 1 december 1977 in Engeland en Wales van de Criminal Law Act (wet op het strafrecht) van 1977 werd het misdrijf «conspiracy» beheerst door de common law, het gewoonterecht, steunende op de rechtspraak, en niet door wettenrecht (Statutory Law).

36. Betreffende de «ratio legis» van het misdrijf «conspiracy», verwijst Lord Tucker naar Wright⁶¹, waar hij stelt, ik haal aan: dat hoewel het element «overeenkomst» is dat samenspanning van poging onderscheidt, de historische basis van het misdrijf van samenspanning om een misdrijf te plegen hierin ligt dat het zich ontwikkelde als een bondgenoot van de wet die het misdrijf oprichtte dat men overeengekomen is te plegen. En Lord Tucker zegt, hierin bijgevalen door de andere Lords: «Het bovenvermelde als historische basis aanvaardend voor het misdrijf samenspanning, komt het mij voor dat heel het doel om zulke overeenkomst strafbaar te stellen, erin bestaat het plegen van het wezenlijke misdrijf te voorkomen, vooraleer het zelfs het stadium van het pogen heeft bereikt»⁶².

37. Tot vóór 1 december 1977 werd van het misdrijf⁶³ van samenspanning in het Engels recht de volgende omschrijving gegeven:

⁵⁸ Art. 248 C.P.Fr. (loi 7.7.1948): Sans préjudice de l'application, le cas échéant, des peines plus fortes portées aux articles qui précèdent sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois quiconque aura, dans des conditions irrégulières, remis ou fait parvenir ou tenté de remettre ou faire parvenir à un détenu, en quelque lieu que ce soit, des sommes d'argent, correspondances ou objets quelconques.

(loi 30.5.1950). La sortie ou la tentative de sortie irrégulière des sommes d'argent, correspondances ou objets quelconques, sera punie des mêmes peines.

Les actes visés aux deux alinéas précédents, seront considérés comme accomplis dans des conditions irrégulières s'ils ont été commis en violation d'un règlement émanant de la direction de l'administration pénitentiaire ou approuvée par elle.

Si le coupable est l'une des personnes désignées en l'article 237 ou une personne habilitée par ses fonctions à approcher à quelque titre que ce soit les détenus, la peine à son égard sera un emprisonnement de six mois à deux ans.

⁵⁹⁻⁶⁰ J.T., 1978, 47-52.

⁶¹ ARCHBOLD, § 4052 IX; J. WRIGHT, *The law of criminal conspiracies and agreements*, 1873, p. 80-83-86-88.

⁶² ARCHBOLD, § 4052 IX in «Board of Trade» v. Owen (1957) A.C. 602 at p. 623-624.

⁶³ We laten hier terzijde wat men de «burgerlijke» samenspanning zou kunnen noemen, die de grondslag kan uitmaken voor een civiele rechtsvordering, doch niet voor een inbeschuldigingstelling (en strafvervolgning). Zie *Wharton's Law Lexicon*, 14th edition, by A.S. OPPE, of the Inner Temple, barrister at law, London, Stevens & Sons Ltd., Sweet & Maxwell Ltd., 1938, V° Conspiracy, p. 239.

⁵⁶ RIGAUX-TROUSSE, *op. cit.*, V, p. 19, met de verwijzingen naar NIJPELS, *op. cit.*, II, 764-785; NIJPELS en SERVAIS, *op. cit.*, II, p. 352, nr. 6.

⁵⁷ *Strafgesetzbuch*, erläutert von Dr. Ed. DREHER, C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, München, 1977.

«Hij die een vereniging opricht wier doel of daad van geweld erop gericht zijn misdrijven te begaan, of die aan zo een vereniging als medelid deelneemt, ervoor aanwerft of ze ondersteunt, wordt met vrijheidsstraf tot vijf jaar of met geldboete gestraft.»

«Conspiracy consists in the agreement of two or more to do an unlawful act, or to do a lawful act by unlawful means, whether the act is committed or not» (Wiles J. in *Mulcahy v. Regina*, 1868, L.R. 3 H.L. 317)⁶⁴.

«De samenspanning bestaat in de overeenkomst van twee of meer personen, om een onwettige daad te plegen, of om een wettige daad te plegen door onwettige middelen, ongeacht of de daad al dan niet wordt gepleegd.»

38. De rechtsleer gewaagt van «inchoate offences»⁶⁵ dat m.i. het best vertaald wordt door «aanvangsmisdrijven»⁶⁶ en waaronder begrepen worden: de samenspanning, de aanzetting en de poging om een misdrijf te plegen.

39. De ruime en onnauwkeurig afgebakende omvang van het misdrijf volgens het gewoonterecht gaf aanleiding tot veel interpretatiemoeilijkheden. Bovendien was er een algemeen verspreide wrevel tegen de incriminatie omdat men van mening was dat het een middel was waarbij de vervolgingsautoriteiten op ongerechtvaardigde wijze het begrip uitbreidden van wat een misdrijf uitmaakte en de straffen opdreven die konden worden toegepast. Dit laatste door niet alleen te vervolgen voor het wezenlijk misdrijf, maar tevens waar mogelijk voor de samenspanning tot het plegen ervan, zodat voor ieder van die misdrijven afzonderlijke straffen werden uitgesproken⁶⁷.

⁶⁴ *Jowitt's Dictionary of English Law*, Vol. I, Londen, Sweet & Maxwell Lim. 1977.

⁶⁵ Zie *Reshaping the Criminal Law, essays in honour of Glanville Williams; Law com.*, nr. 76, *A case study in criminal law reform*, by Derek HODGSON, Londen, Stevens & Sons, 1978; zie Steve BRANDON, *Criminal Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1979.

⁶⁶ K. TEN BRUGGENCATE, *Engels Woordenboek*, J.B. Wolters, Groningen, p. 367, V^o Inchoate: bn. pas begonnen, aanvangs...; ww: beginnen, inchoation: aanvang.

⁶⁷ Zie *R.v. Weymouth* (Court of Criminal appeal: Lord Goddard C.J., Ormerod and Glyn-Jones J.J.: oktober 10, 1955), *Criminal Law Review*, 1955, 775-776, zaak waarin de beschuldigde veroordeeld werd tot twee jaar gevangenisstraf (bij de Hertfordshire Quarter Sessions rechtbank) wegens «conspiracy» om te stelen, en tot vijf jaar gevangenisstraf wegens de geplande diefstal.

Het hof verklaarde het hoger beroep van de beschuldigde ontvankelijk en verklaarde dat in deze zaak de enige wijze om de samenspanning te bewijzen was door het feit van de diefstal zelf, zodat in wezen de samenspanning en de diefstal hetzelfde misdrijf uitmaakten, en het vernietigde de veroordeling voor de «conspiracy», terwijl de veroordeling tot vijf jaar gevangenisstraf voor diefstal ongewijzigd bleef.

In de bespreking van dit arrest wordt opgemerkt dat het hof hier de regel heeft gevolgd neergelegd in de zaak *R.v. Cooper and Compton* (1947) 32 Cr. App. R. 102, waarin beklemtoond werd dat waar het bewijs dat voorgenomen wordt aan de jury te onderwerpen het bewijs is van de pleging van het — geplande — misdrijf, het niet de passende gang van zaken is een volkomen eenvoudig geval van diefstal in een of meer instanties te overladen met een telastlegging van samenspanning.

Zie *R.v. Dawson and Wenlock*, *Criminal Law Review*, 1960, 358 en Sed. 8.

Zie ook *R.v. Kamara and Others*; Court of Appeal (Criminal Division): (1972) 116 S.J. 843 en het commentaar in *Crim. Law Review*, 1972, 778: «What is sufficient 'unlawful act' for the purposes of conspiracy is very uncertain on the authorities and it would seem to be open tot the House of Lords either to accept the wide meaning adopted by the Court of appeal or to limit it substantially. It is submitted that the latter would be the right courses. The common sense of prosecutors is no substitute for a properly defined criminal law.»

40. Het misdrijf was zeer veelomvattend omdat het verder reikte dan overeenkomsten om daden te plegen die op zichzelf misdrijven zouden hebben uitgemaakt indien ze door één enkele persoon waren gepleegd, tot overeenkomsten om een niet nader omschreven «onwettig doen» te bewerkstelligen.

De handelbaarheid welke deze opvatting toeliet werd dan ook blijkbaar steeds meer gebruikt door openbare aanklagers om gedragingen te treffen die ze afkeurden.

41. In een zaak *D.P.P. (director of public prosecutions)* ⁶⁸⁻⁶⁹ versus *Withers* (1974, 3 all er 984, p. 993) had Lord Diplock voor het House of Lords het dan ook over «the protean crime of conspiracy», het veranderlijk misdrijf van de samenspanning, en over vijf gevallen van vervolgingen waarin wat de verdachte had gedaan op zichzelf geen misdrijf was, ongeacht of hij het alleen had gedaan dan wel in samenwerking met andere personen. Wat was bewezen in ieder van die vijf gevallen was dat de verdachte iets had gedaan dat de jury ten sterkste afkeurde.

Hij betoogde dat in vier van die gevallen het hof het nodig gevonden had zich in te laten met de omstandige ontleding van voorgaande gevallen die teruggingen tot de zevende eeuw om te kunnen uitmaken of verdachtes afgeleide overeenkomst om te doen wat hij had gedaan als een strafbare samenspanning kon worden aangemerkt⁷⁰...

42. Zo werd ook de jurisprudentiële constructie van de «wheel conspiracy» gemaakt, waarin onwettelijke contacten van meerdere personen afzonderlijk met één enkele persoon in het middelpunt van het complot, als een voldoende band werden beschouwd om in dezelfde strafbare samenspanning alle personen te betrekken die deze contacten legden.

In de *Rex v. Meyrick en Ribuffi* case, werden aldus drie nachtclubhouders die afzonderlijk en zonder voorafgaand overleg te plegen dezelfde politiemann omkochten, veroordeeld wegens samen samenspannen om openbare onrust te stoken, hoewel geen van de drie de andere uitbaters kende⁷¹⁻⁷².

⁶⁸ Zie ARCHBOLD, *op.cit.*, § 150, Powers & Duties of the Director of Public Prosecutions with regard tot prosecutions, o.m. «The Prosecution of Offences Regulations», 1978, van toepassing sedert 1 januari 1979, o.m.:

3. Het zal de plicht zijn van de D.P.P. om in te stellen, te ondernemen strafprocessen in iedere zaak die hem van enig belang schijnt te zijn, of die moeilijkheden schijnt te vertonen.

4. De D.P.P. zal advies geven hetzij op aanvraag of ambtshalve aan regeringsdepartementen, aan griffiers van rechters, (hoofd)politiecommissarissen, zoals hij het passend zal achten in iedere strafrechtelijke aangelegenheid.

Wat de bevoegdheden van de Attorney General betreft, zie ARCHBOLD, §§ 140 tot 149.

⁶⁹ Zie voor alles wat procedure en gerechtelijke inrichting betreft: F. DUMON, *Nov., Procédure pénale*, II, Droit comparé, titre VII, Angleterre; in het bijzonder voor de Attorney General en de Director of Public Prosecutions, nr. 197.

⁷⁰ TREVOR M. ALDRIDGE, M.A. (Cantab.) Solicitor, *Criminal Law Act 1977*, Part I: Conspiracy, Chapter 2, Reform of Conspiracy, 1 scope.

⁷¹ 21 cr. app. R.94 (1929).

⁷² Contra *R.v. Griffiths and Others*: Cr. of Crim. Appeal, April 8, 1965, *Crim. Law Rev.*, 1965, 364 tot 367; Steve BRANDON, *op. cit.*, p. 27: «It must be shown that the alleged conspirators were acting in pursuance of a criminal purpose held in common between them.»

43. Onder het regime van het gewoonterecht was er geen grens aan de strafmaat die kon worden toegepast voor de «conspiracy».

44. De aanhangers van de hervorming waren dan ook van oordeel dat de loutere toepassing van een alternatieve vorm van telastlegging het gevaar niet mocht vergroten waarin de verdachte werd geplaatst, in het bijzonder in gevallen waarin door een wet een grens was gesteld voor de bestraffing van een bepaald misdrijf.

45. Thans zijn er maxima voor de strafbepalingen bij veroordeling wegens «conspiracy» en zij volgen het principe dat zij de maxima voor de wezenlijke nagestreefde misdrijven niet mogen overtreffen⁷³.

46. Wel opvallend is dat tijdens de voorbereidende werkzaamheden van de nieuwe wet er in de werkgroep — criminal law commission nr. 76 — eensgezindheid was om te bevestigen dat een algemeen toepasselijk misdrijf van samenspanning moest worden behouden⁷⁴.

47. Sedert de Criminal Law Act 1977 wordt het misdrijf van samenspanning, «conspiracy», wettelijk omschreven en beperkt⁷⁵.

48. De voornaamste hervorming is de afschaffing van het gewoonterechtelijk misdrijf van samenspanning en zijn vervanging door een bij de wet omschreven misdrijf steunend op het beginsel dat strafbare samenspanning beperkt blijft tot overeenkomsten om daden te plegen die zelf misdrijven uitmaken indien ze door één enkele persoon gepleegd worden⁷⁶.

49. Er wordt echter wel een uitzondering gemaakt voor de gewoonterechtelijke misdrijven van samenspanning om te bedriegen, en om een daad te plegen die strekt tot het bederven van de openbare zeden of tot het krenken van het openbaar fatsoen⁷⁷, omdat deze materies vooralsnog niet door wettenrecht geregeld zijn⁷⁸.

Samenspanning om te bedriegen omvat elke overeenkomst om iemand anders op oneerlijke wijze nadeel te berokkenen met betrekking tot enig eigendomsrecht, of om een ander ertoe te brengen te handelen in strijd met zijn

openbare verplichtingen. Ook overeenkomsten om misdrijven te plegen die noodzakelijkerwijs bedrog inhouden, zoals diefstal ..., vervalsing met het opzet te bedriegen, en het verstoren van de loop van het gerecht door een openbaar ambtenaar te bedriegen zodat hij handelt in strijd met zijn plicht⁷⁹⁻⁸⁰.

De hervorming die door de Criminal Law Act 1977 op het gebied van de strafbare samenspanning werd ingevoerd is derhalve voorlopig, en moet nog verder aangevuld worden⁸¹.

50. Het bij deze wet bepaald misdrijf bestaat erin een overeenkomst aan te gaan om een of meer misdrijven te plegen die door de wet strafbaar zijn gesteld, en dit zonder onderscheid⁸²⁻⁸³.

51. Het opstel van artikel 1 (1) C.L.A. 1977 levert wel enige interpretatiemoeilijkheden op waar het betrekking heeft op de overeenstemming om een gedragslijn te volgen — that a course of conduct shall be pursued⁸⁴⁻⁸⁵.

Aan de andere kant voorkomt voormeld artikel 1 (1) een moeilijkheid die wel opgeworpen werd bij de lezing van art. 110 van het Belgisch Strafwetboek en van art. 85 van het Nederlands Strafwetboek, daar waar uit artikel 1 (1) C.L.A. 1977 uitdrukkelijk blijkt dat er strafbare samenspanning zal zijn ongeacht of één of meer partijen bij de criminele overeenkomst afgesproken zullen hebben het beoogde hoofdzakelijke misdrijf — of misdrijven — te plegen⁸⁶.

52. Het bewijs van het bestaan van een samenspanning is gewoonlijk een kwestie van gevolgtrekking afgeleid uit bepaalde misdadige handelingen van de beschuldigde personen, gepleegd in het streven naar een blijkbaar misdadig doel gezamenlijk tussen hen⁸⁷⁻⁸⁸.

53. In tegenstelling met de bepalingen waarbij de samenspanning in het Belgisch strafrecht strafbaar wordt gesteld,

⁷⁹ SMITH & HOGAN, *op. cit.*, p. 217.

⁸⁰ Edward GRIEG, M.A. L.L.B., of Gray's Inn., barrister, professor of law at the University of Leicester, *The Theft Act 1968 and 1978*, Deception 6-13, Londen, Sweet & Maxwell, 1978.

⁸¹ Zie *Reshaping the criminal law*, *op. cit.*, p. 254: «This decision meant ... that a report on conspiracy to defraud would be delayed until after the report on conspiracy, with the result that conspiracy to defraud would have to remain, temporarily, as a common law offence.»

⁸² De tekst van de Criminal Law Act 1977 die betrekking heeft op de «conspiracy» wordt bij deze gevoegd in de vorm van bijlage.

Zie ook ARCHBOLD, *op. cit.*, § 4049 a) tot en met § 4050.

⁸³ Artikel 1 (1) van de C.L. Act. 1977: «Schuldig aan samenspanning tot het plegen van het misdrijf of de misdrijven in kwestie, afhankelijk van de volgende bepalingen van dit deel van deze wet, is hij die erin toestemt met onverschillig welke andere persoon of personen dat een gedragslijn zal worden gevolgd die noodzakelijkerwijze zal uitlopen op of zal meebrengen het begaan van enig misdrijf of misdrijven door één of meer partijen bij de overeenkomst indien de overeenkomst wordt uitgevoerd in overeenstemming met hun bedoelingen.»

⁸⁴ SMITH & HOGAN, *op. cit.*, p. 219-220.

⁸⁵ Trevor ALDRIDGE, *op. cit.*, 38.

⁸⁶ Zie voetnoten 18 en 19 supra.

⁸⁷ R. v. BRISAC, 4 East 164-171; ARCHBOLD, § 4076.

⁸⁸ Het is dikwijls het plegen van het wezenlijk misdrijf — voorwerp van de overeenkomst — dat het bewijs uitmaakt van de samenspanning (zie *Criminal Law Review*, 1960, 361, onder «commentary» (ii) van de zaak R. v. Dawson and Wenlock, Cr. of Crim. Appeal; Cr. L.R. 1960, p. 358.

Zie ook: «The Brighton Conspiracy Case» by Henry PALMER, in *The Criminal Law Review*, 1958, 422-439; 470-471.

⁷³ Zie artikel 3 van de Criminal Law Act 1977.

⁷⁴ Zie *Reshaping the criminal law* (ed. by P.R. Glazebrook), *op. cit.*, p. 247: «It was unanimously agreed, that a general offence of conspiracy should be retained in the law», en p. 255: «... practically no one had on consultation suggested that there should not be such an offence. This is not to say that the question had not been debated at length and in detail in the Working Party, in the Commission and outside.»

Zie «The Working Paper on Inchoate offences» (2) Reform of the Law of Conspiracy, by Richard Card L.L.M. Lecturer in Law Univ. College of Wales, Aberystwyth, *Criminal Law Review*, 1973, 674-675.

⁷⁵ ARCHBOLD, 40 th. edition, 1979, Chapter 28, § 4049 a.

⁷⁶ J.C. SMITH L.L.D. F.B.A., barrister, professor of common law, head of department of law, Nottingham University en BRIAN HOGAN, L.L.D., barrister, professor of law, University of Leeds, *Criminal Law*, p. 216, Londen, Butterworths 1978.

⁷⁷ Crim. Law Act 1977, artikelen 5 (al. 2) en 5 (al. 3, a).

⁷⁸ Zie ook Shaw v. Director of Public Prosecutions, House of Lords, March 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, May 4, 1961, *Criminal Law Review*, 1961, 468-476.

Zie ook voorbeelden in Trevor M. Aldridge, *op. cit.*, Part. I, Chapter 4/2 Exceptions.

is de Engelse wetgeving op dit stuk in beginsel van algemene draagwijdte.

54. De rechtsleer onderscheidt in het misdrijf van «conspiracy» de «actus reus», en de «mens rea».

«Actus reus» zou men kunnen vertalen door de schuldige daad, het materieel element van het misdrijf⁸⁹⁻⁹⁰, terwijl men «mens rea» zou kunnen vertalen door het morele bestanddeel van het misdrijf⁹¹⁻⁹².

55. Het materieel element (actus reus) van de «conspiracy» is de overeenkomst, terwijl het moreel bestanddeel ervan het opzet is om de overeenkomst uit te voeren⁹³.

56. Het misdrijf van «conspiracy» in Engels recht kan niet bestaan zonder de overeenkomst van twee of meer personen (wanneer het slechts om twee personen gaat, mogen ze niet samen gehuwd zijn: art. 2 (2, a) C.L.A. 1977; ze worden in rechte verondersteld één enkele persoon uit te maken en één enkele wil te hebben), en hun overeenkomst is een vooruitgang van het voornemen dat ieder van hen in zijn geest heeft gevormd, dat dan overgaat van een geheim voornemen naar de *open daad* — the overt act — van *wederzijdse raadpleging en overeenkomst* — aldus in Mulcahy versus R.⁹⁴⁻⁹⁵⁻⁹⁶⁻⁹⁷.

⁸⁹ STEVE BRANDON, *op. cit.*, p. 4: «... all the elements in a crime except those related to the accused's state of mind.»

⁹⁰ Nov. *Droit pénal*, I, vol. II, nr. 5025: «On entend par là l'action ou l'ommission ou la provocation du résultat qui est prohibé par la définition de l'infraction.»

⁹¹ STEVE BRANDON, *op. cit.*, p. 8: «The guilty mind that must accompany the criminal act.»

Zie ook R. v. CHURCHILL, *Crt. of Crim. Appeal*, March 22, 1966, *Crim. Law Rev.*, 1966, 328 tot 331.

⁹² Nov., *Droit pénal*, I, vol. II: nr. 5029 «On entend par là l'intention coupable, équivalent à la notion de l'élément moral dans l'infraction dans notre droit criminel»; nr. 5030: «Par la notion de 'mens rea', le droit criminel anglais englobe toutes les formes de l'élément psychologique exigé pour l'existence de l'infraction. La location a donc une signification étendue et s'applique non seulement à la faculté cognitive, comme elle semble littéralement l'indiquer, mais encore à la faculté volitive»; nr. 5031: «En principe la 'mens rea' consiste dans la conscience de ce que l'on fait et de ce que l'on occasionne par son fait» (met verwijzing naar GRÜNHUT, *Das Englische Strafrecht*, blz. 191).

⁹³ ARCHBOLD, *op. cit.*, § 4051 C.: «... an intention to carry out the unlawful purpose.»

⁹⁴ L.R. 3 H.L., p. 328. Zie ook R. v. WALKER, *Crt. of Crim. Appeal*, April 12, 1961, *Crim. L.R.*, 1963, 458-459. Zie ook R. v. KING AND KING, *Crt. of Crim. Appeal*, March 2, 1966, onder «Commentary»: «If the parties have reached a definite agreement to carry out some unlawful object, it is immaterial that the agreement is subject to express or implied reservations. If they have got no further than a consideration of the possibility of committing a crime they have not yet conspired. If they have decided to commit the crime if the opportunity to do so presents itself, then they have conspired.»

⁹⁵ *Jowitt's Dictionary of English Law*, vol. II, V° «Overt act»: «The term is also used in the law of criminal conspiracy to signify any act done by conspirators in pursuance of their intention; the unlawful agreement of which the conspiracy consists constitutes an overt act.»

⁹⁶ Vergelijk met M. CHERIF BASSIOUNI, *Substantive Criminal Law*, Springfield Illinois, U.S.A. 1978, V. Inchoate crimes:

3. Conspiracy: «... 3. there must be a specific intent on the part of the conspirators to carry the project to completion, and...»

4. «There must be an 'overt act' manifesting the existence of the conspirators' intent» (p. 214).

57. Ten aanzien van de omschrijving van de conspiracy in artikel 1 (1) C.L. Act 1977 wordt door de Engelse rechtsleer aangenomen dat de deelnemers in een samenspanning beoordeeld moeten worden in het licht van de gevolgen ten aanzien waarvan zij beoogden dat ze zouden voortvloeien uit de daden welke zij overeenkwamen te plegen, en in het licht van de omstandigheden welke zij dachten te zullen bestaan wanneer deze daden zouden worden gepleegd, zonder acht te slaan op de werkelijkheid.

58. Hieruit besluit deze rechtsleer dat er geen ruimte is voor een verdediging steunend op de onmogelijkheid om het misdrijf, voorwerp van het complot, te plegen.

Als voorbeelden worden aangevoerd dat de hiernavermelde overeenkomsten tussen D/1 en D/2 een strafbare samenspanning zouden uitmaken:

— de overeenkomst samen een huwelijk aan te gaan, in de overtuiging dat P., de echtgenote van D/1 in leven is. In feite was ze gestorven vijf minuten voordat de overeenkomst was gemaakt;

— de overeenkomst P. te doden, terwijl P. reeds dood was;

— de overeenkomst de mensen te ontvoeren die ze menen aanwezig te zijn in een bepaalde kamer. De kamer is ledig;

— de overeenkomst om geslachtsbetrekkingen te onderhouden met P. van wie ze denken dat ze slechts 15 jaar oud is. In feite is ze 16⁹⁸.

59. Indien in ons recht een algemene bepaling zou worden opgenomen waarbij de samenspanning als zelfstandig delict zou worden ingevoerd voor alle misdrijven van ons strafrecht die er zich toe lenen, zou men tot dezelfde besluiten kunnen komen als de bovenvermelde Engelse rechtsleer en rechtspraak⁹⁹.

Meteen zou op scherpere wijze het probleem worden gesteld van de strafbaarheid van wat thans als ondeugdelijke poging wordt beschouwd¹⁰⁰.

Ook naar Engels recht zou in geen van de hierboven beschouwde gevallen een poging om de samenspanning ten uitvoer te brengen gelijk staan met de strafbare poging om het wezenlijk — gepland — misdrijf te plegen¹⁰¹⁻¹⁰²⁻¹⁰³.

«A question arises as to whether the material element of conspiracy or the agreement to commit a crime is the 'overt act'». «In modern statutes and jurisprudence, the trend is to consider the 'overt act' as the material element of the offence.»

⁹⁷ Vergelijk met CHAVEAU-HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, nr. 1096: «La simple résolution d'agir est punissable, mais seulement quand elle a été précisée, concertée et arrêtée, quand toutes les volontés se sont confondues en une volonté unique et commune.»

⁹⁸ SMITH & HOGAN, *op. cit.*, p. 228.

⁹⁹ SMITH & HOGAN, *op. cit.*, 1978, p. 229: (ii) «Het hof van beroep heeft tweemaal beslist dat de onmogelijkheid geen antwoord was op een telastlegging van samenspanning naar het gewoonterecht ... Deze beide gevallen zouden nu ten laste worden gelegd als wettelijk — strafbaar gestelde — samenspanningen.»

¹⁰⁰ Zie voetnoot 9.

¹⁰¹ Zie voetnoot 9.

¹⁰² ARCHBOLD, *op. cit.*, § 4111: «Attempts to do what is impossible» waar de rechtspraak in *zake Haughton v. Smith* (1973) 3 ALL. ER. 1109, H.L. wordt aangehaald en gecommuniqueerd; ook R. v. Percy Dalton (Londen) Ltd. (1949) L.J.R. 1626, 1630. Zie ook de mening van Lord Hailsham in de bovenvermelde zaak *Haughton v. Smith* (ARCHBOLD, § 4111, o.m. «A similar question arises with would be murder, attempts to assassinate a corpse or a

60. Het misdrijf is voltooid zodra de overeenkomst afgesloten werd om een misdrijf — of misdrijven — te plegen, ook indien de samenspanners berouw hebben en hun plan niet ten uitvoer brengen, of er de kans niet toe krijgen, of kunnen voorkomen worden, of indien hun opzet mislukt (R. v. Aspinall)¹⁰⁴.

61. De beschuldigde van «conspiracy» hoeft geen deelnemer te zijn geweest gedurende heel de duur van de uitvoering van de overeenkomst.

Zij kunnen op verschillende tijdstippen aan de samenspanning deelnemen, ieder van hen instemmend met de overeenkomst; het kan zijn dat niet ieder van hen alle deelnemers kent, maar alleen weet dat er andere deelnemers zijn; het kan zijn dat niet ieder van hen de volledige omvang van het plan kent tot hetwelk hij toetreedt (R. v. Griffiths)¹⁰⁵.

62. Het is ook niet nodig dat ieder van hen alle bijzonderheden zou kennen van het — misdadig — plan dat hij aankleeft¹⁰⁶.

63. De wet heeft de gewoonterechtelijke incriminatie van samenspanning met het oog op het plegen van een wettige daad door onwettige middelen opgeheven, onder het in artikel 5, al.2, en art. 5, al. 3, a), gemaakte voorbehoud.

Krachtens hetzelfde artikel 5 (7) hebben de aanzetting tot, en de poging om het misdrijf van samenspanning te plegen, die onder het gewoonterecht strafbaar waren, opgehouden misdrijven te zijn.

64. Uit artikel 1 (2)¹⁰⁷ blijkt dat het schuldig zijn aan een misdrijf niet vanzelfsprekend het schuldig zijn meebrengt aan de samenspanning om dit misdrijf te plegen.

Dit is het geval voor wat de Engelse rechtsleer «an absolute offence» noemt, waaraan een dader schuldig kan zijn, zonder dat hij kennis heeft gehad van alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf¹⁰⁸. Zo bv. zal een man die

met overtreding van artikel 5 van de Sexual Offences Act 1956, seksuele omgang heeft met een meisje beneden de volle leeftijd van 13 jaar, tevergeefs opwerpen dat hij meende dat het meisje boven deze leeftijd was (vergelijk met art. 372 Sw.).

De bepaling van artikel 1 (2) sluit aan bij het gewoonterecht¹⁰⁹ volgens hetwelk een overeenkomst om een misdrijf te plegen dat een objectieve strafaansprakelijkheid inhoudt¹¹⁰, om zelf strafbaar te zijn als «conspiracy», aangaan moet zijn met kennis van de feiten die niet moeten bewezen worden bij een telastlegging van het wezenlijk misdrijf, voorwerp van de overeenkomst.

Als voorbeeld in het Engels recht kan men het geval aanhalen van ontvoering van een minderjarige minder dan 16 jaren oud, een misdrijf dat strafbaar is ongeacht de omstandigheid dat de verdachte in de overtuiging verkeerde dat de minderjarige de leeftijd van 16 jaar had bereikt. Opdat de samenspanning tussen D/1 en D/2 om deze ontvoering te plegen strafbaar zij, moeten beiden ervan op de hoogte zijn geweest dat de minderjarige de leeftijd van 16 jaar niet bereikt zou hebben op het ogenblik waarop het wezenlijk misdrijf, voorwerp van de overeenkomst, zou worden gepleegd, of moeten ze beiden de bedoeling hebben gehad de feiten te plegen op een meisje dat de leeftijd van 16 jaar niet zou hebben bereikt¹¹¹.

65. De bepaling van artikel 1, alinea 3, C.L. Act 1977¹¹² neemt de bepalingen over van art. 3 van de «Conspiracy and Protection of Property Act 1875», die werd opgeheven bij artikel 5 (1) van de C.L. Act 1977¹¹³.

In de XVIIIe eeuw werden in Engeland de overeenkomsten tussen arbeiders om een gezamenlijke actie te voeren om loonsverhoging te krijgen als strafbare samenspanningen beschouwd. Vervolgelingen uit dien hoofde werden in Engeland verder ingesteld totdat de uitvaardiging van de «Conspiracy and Protection of Property Act» in 1875 de gewone syndicale activiteit van de omschrijving van het misdrijf uitsloot¹¹⁴.

Voor de betekenis van «trade dispute», arbeidsgeschied, wordt verwezen naar artikel 29 van de Trade Union and Labour Relations Act 1974¹¹⁵, zoals deze wet gewijzigd werd bij de Trade Union and Labour Relations (Amendment) Act 1976, artikel 1¹¹⁶.

bolster (een kussen) in a bed or firing into an empty room believing it to contain the victim. In general I would think that a charge of attempted murder at common law would not lie (ontvankelijk zijn) since, if the contemplated sequence of actions had been completed 'as in some of the supposed instances they were) no substantive offence could have been committed of the type corresponding to the charge of attempt supposed to be laid.»

¹⁰³ Herinneren we aan de «ratio legis» van de strafbaarstelling van de samenspanning: CHAVEAU-HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, nrs. 1094-1095: «La résolution isolée de commettre un attentat, toute perverse qu'elle puisse être aux yeux de la morale n'est rien encore au yeux de la loi; le pacte d'association formé pour arriver à cet attentat, voilà l'objet des sollicitudes du législateur... C'est le concert des conspirateurs, c'est leur accord, c'est l'association en un mot, qui fait le péril.»

¹⁰⁴ 1876, 2 Q.B.D. 48, p. 58-59 per Brett J.

¹⁰⁵⁻¹⁰⁶ ARCHBOLD, *op. cit.*, § 4051 a), en vergelijk met voetnoten 18 en 19 supra.

¹⁰⁷ Artikel 1 (2) van de Cr. L. Act 1977: «Waar aansprakelijkheid voor enig misdrijf kan worden opgelopen, terwijl de persoon die het pleegt geen kennis heeft van enig bepaald feit of omstandigheid noodzakelijk voor het begaan van het misdrijf, zal een persoon niettemin niet schuldig zijn aan samenspanning om dit misdrijf te plegen overeenkomstig art. 1 (1), tenzij hij en tenminste één ander persoon bij de overeenkomst betrokken, bedoelen of weten dat dit feit of deze omstandigheid zal bestaan op het ogenblik het gedrag dat het misdrijf uitmaakt moet plaatshebben.»

¹⁰⁸ Zie Trevor M. ALDRIDGE, *op. cit.*, 2. Guilty Knowledge.

¹⁰⁹ Zie de beslissing in zake Churchill v. Walton (1967) 2 A.C. 224 H.L.

¹¹⁰ BRANDON, *op. cit.*, p. 13-14: «crimes of strict liability» ... which require no consideration of the accused's 'mens rea'.

¹¹¹ Zie ook SMITH & HOGAN, *op. cit.*, p. 223-224.

¹¹² Artikel 1 (3) Cr. L. Act 1977: «Wanneer in het streven naar enige overeenkomst de beschouwde daden in verband met enig misdrijf zullen gedaan worden in overweging of ter bevordering van een arbeidsgeschied (binnen de betekenis van de Trade Union and Labour Relations Act 1974), zal dit misdrijf niet in aanmerking komen voor de bedoelingen van alinea 1 hierboven, onder voorwaarde dat het een 'summary offence' is dat niet strafbaar is met gevangenisstraf.»

¹¹³ Zie P.E. TROUSSE, *Nov. Droit pénal*, I, vol. II, nr. 5015: «Les secondes (noot: de «summary offences») sont des petites infractions qui sont jugées sommairement par les juges de paix (magistrates) sans intervention du jury.»

¹¹⁴ *Encyclopedia Britannica*, V^o Conspiracy.

¹¹⁵ ARCHBOLD, *op. cit.*, § 4049 a.

¹¹⁶ Zie TREVOR M. ALDRIDGE, *op. cit.*, Chap. 3, C. Actions, 3 Trade Disputes.

66. Artikel 1 (4) betreft bepalingen van bevoegdheid ratione materiae en loci¹¹⁷⁻¹¹⁸.

67. De bepalingen van artikel 2 hebben betrekking op de vrijstelling van aansprakelijkheid voor samenspanning¹¹⁹.

Over het geval bedoeld bij artikel 2 (a) hadden we het reeds eerder¹²⁰.

De artikelen 2 (1) en 2 (2, c) vergen ons inziens geen nadere toelichting¹²¹.

Wat artikel 2 (2, b) betreft: artikel 50 van de Children and Young Persons Act 1933, zoals deze wet gewijzigd werd bij de Children and Young Persons Act 1963, artikel 16, stelt op 10 jaar de leeftijd waaronder een persoon niet strafrechtelijk aansprakelijk is¹²².

68. Zoals gezegd heeft artikel 3 betrekking op de straffen die toepasselijk zijn op samenspanningen¹²³.

In noot geven we de vertaling van het artikel¹²⁴.

¹¹⁷ Artikel 1 (4) Cr. L. Act 1977: «In dit deel van deze wet, wordt onder 'misdrijf' verstaan een wetsovertreding die kan worden berecht in Engeland en Wales, behalve dat het moord omvat, niettegenstaande dat de moord in kwestie niet als dusdanig berechtbaar zou zijn indien hij zou worden gepleegd in overeenstemming met de bedoelingen van de bij de overeenkomst betrokken partijen.»

¹¹⁸ Zie ARCHBOLD, *op. cit.*, § 4049 a.

¹¹⁹ Artikel 2 Cr. L. Act 1977.

1) Een persoon zal niet krachtens artikel 1 schuldig zijn aan samenspanning om een misdrijf te plegen indien hij bestemd is als slachtoffer van dit misdrijf.

2) Een persoon zal niet krachtens artikel 1 schuldig zijn aan samenspanning om enig misdrijf of misdrijven te plegen, indien de enige andere persoon of personen met wie hij overeenkomt zijn (tevens van het begin af en gedurende heel de loop van de overeenkomst) personen van enige of van meerdere van de volgende beschrijvingen, dit is:

- a) zijn echtgenoot;
- b) een persoon onder de leeftijd van de strafrechtelijke aansprakelijkheid; en
- c) een beoogd slachtoffer van dat misdrijf of van elk van deze misdrijven.

3) Een persoon is onder de leeftijd van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de doeleinden van alinea 2 b boven, zolang het afdoend vermoed is, bij toepassing van artikel 50 van de Children and Young Persons Act 1933, dat hij niet schuldig kan zijn aan enig misdrijf.

¹²⁰ Zie nr. 56 en de zaak *Mawji v. R.* (Judicial Comity of the Privy Council ... Harrow, Januari 15, 1957) in *Criminal Law Review*, 1957, p. 185.

¹²¹ Zie echter volledigheidshalve SMITH & HOGAN, *op. cit.*, p. 240, onder «4. Two or more Parties», in TREVOR M. ALDRIDGE, *op. cit.*, Chapter 3, 3. Parties».

¹²² «No child under the age of ten years can be guilty of any offence» (zie ARCHBOLD, § 742 b).

¹²³ Zie voetnoot 73.

¹²⁴ Artikel 3 Cr. L. Act 1977 (vertaling van de bijzonderste bepalingen ervan:

1) Een persoon die schuldig is aan samenspanning tot het plegen van enig misdrijf of misdrijven, krachtens de bepaling van artikel 1 boven, zal blootgesteld zijn bij veroordeling na inbeschuldigingstelling:

- a) in een geval dat onder toepassing valt van alinea 2 of 3 hieronder, aan gevangenisstraf voor een duur in verhouding staande, in overeenstemming met deze alinea, met de ernst van het misdrijf of de misdrijven in kwestie (waarnaar hieronder in dit artikel verwezen wordt als het toepasselijk misdrijf of misdrijven); en
- b) in ieder andere zaak, tot een geldboete.

(...)

Wanneer meer dan een misdrijf beoogd wordt door de samenspanning, bepaalt datgene waarop de zwaarste straf is gesteld, de straf voor het misdrijf van samenspanning¹²⁵.

69. Zoals blijkt uit de tekst van artikel 3 Cr. L. Act 1977 zijn er zeer zware maximumstraffen gesteld op samenspanningen, gaande tot levenslange hechtenis voor samenspanning met als voorwerp moord of voor onverschillig welk ander misdrijf waarvoor de straf door de wet is vastgesteld of waarop levenslange hechtenis is gesteld.

Hoewel dit artikel geen eigenlijke richtlijnen¹²⁶ geeft aan de rechter, houdt het toch een aanbeveling in art. 3 (1, a) in om een straf uit te spreken «voor een duur in verhouding staande met de ernst van het misdrijf...».

Ter vergelijking met de strafmaten bepaald voor strafbare samenspanningen in ons recht, afgezien van die tegen de Veiligheid van de Staat: de samenspanning (het aanvaarde voorstel) tot het plegen van een met de dood of dwangarbeid strafbare misdaad wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot 5 jaar en met geldboete van 50fr. tot 500fr. (art. 1 wet 7 juli 1875).

70. De bepalingen van artikel 4 van de Cr.L. Act 1977 «beperkingen op het instellen van vervolgingen wegens samenspanningen» en van artikel 5 «afschaffingen, uitzonderingen, overgangsbepalingen, daaruitvolgend amendement en herroepingen» betreffende schikkingen van procesrecht — o.m. tussenkomst van de Attorney General en van de Director of Public Prosecutions bij het instellen van de strafvervolgning, en overgangsbepalingen — zijn, onder voorbehoud van wat reeds werd gezegd over de afschaffing van het gewoonterechtelijk misdrijf van aanzetting tot, en poging om het misdrijf van samenspanning te plegen (artikel 5 (7)). o.i. van minder belang bij de behandeling van het door ons beoogde onderwerp.

71. Wij hebben reeds gewezen op de brede overeenstemming van het begrip van het algemeen misdrijf van samenspanning in het Engels recht en in het recht van de U.S.A.¹²⁷.

2) Waar het desbetreffende misdrijf of onverschillig welk der desbetreffende misdrijven, een misdrijf is dat aan een der volgende beschrijvingen beantwoordt, d.i.:

- a) moord, of onverschillig welk ander misdrijf voor hetwelk de straf bij de wet is vastgesteld;
- b) een misdrijf waarop een straf gaande tot levenslange gevangenisstraf gesteld is; of
- c) een misdrijf op beschuldiging dat aanleiding geeft tot gevangenschap waarvoor geen maximumduur van de straf is bepaald, zal de persoon die schuldig bevonden is tot levenslange gevangenschap kunnen worden veroordeeld.

3) Waar in een ander geval dan een waarop alinea 2 boven van toepassing is, het desbetreffende misdrijf of een van de desbetreffende misdrijven strafbaar is met gevangenschap, zal de persoon die schuldig bevonden is kunnen worden veroordeeld tot een gevangenschap voor een duur die de maximumduur niet overschrijdt van de gevangenschap die voor dat misdrijf is voorzien, of (waar meer dan één zulk misdrijf inzake is), voor onverschillig hetwelk van deze misdrijven (in acht nemend de langere of de langste duur als het maximum voor de toepassingen van dit artikel waar de bepaalde termijnen verschillen).

¹²⁵ TREVOR M. ALDRIDGE, *op. cit.*, Chap 3, D. Penalties; SMITH & HOGAN, *op. cit.*, p. 244, 4. Sentence.

¹²⁶ Zie *Verslag van de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek*, blz. 76-77.

¹²⁷ Zie voetnoot 96.

Zoals in Engeland, gaf en geeft nog in de U.S.A. en om dezelfde redenen het gewoonterechtelijk algemeen misdrijf van samenspanning aanleiding tot kritiek¹²⁸.

72. Er is echter geen eenvormige wetgeving — afgezien van de United States Criminal Code Title 18 U.S.C., § 371 — die de samenspanning regelt in alle Staten van de U.S., en in meerdere Staten wordt dit misdrijf nog beheerst door de common law.

73. In navolging van The Model Penal Code (128a), een ontwerp van Model Strafwetboek dat in de jaren 1950, samen met een waardevol commentaar, door The American Law Institute, tot stand werd gebracht, hebben echter de meeste Staten die in de jongste jaren hun strafwetboeken hebben herzien het algemeen misdrijf van strafbare samenspanning beperkt tot overeenkomsten om misdrijven te plegen. Hetzelfde proces is zich hier dus aan het voltrekken als in Engeland.

Dit is het geval o.m. voor Kentucky, Connecticut, Illinois, Kansas, New-York, Utah¹²⁹.

74. Opvallend is dat «The American Law Institute» om nagenoeg dezelfde redenen als de «Law Commission» in Engeland die de tekst van de Criminal Law Act 1977 voorbereidde, tot het besluit kwam dat het wenselijk was de samenspanning als algemeen misdrijf in het strafrecht te behouden¹³⁰⁻¹³¹.

75. Een element dat de benadering van de «conspiracy» in de Verenigde Staten soms onderscheidt van de Engelse opvatting, is het vereiste dat men terugvindt in sommige «State»-wetgevingen, in rechtspraak en rechtsleer dat het bestaan van de overeenkomst moet worden bewezen door een «overt act», een openlijke daad, andere dan de overeenkomst zelf.

Dit vereiste, dat niet bestond onder het regime van de Common Law, werd ingevoerd door onderscheidene Staatwetgevingen, met uitzonderingen voor sommige zware misdaden¹³².

¹²⁸ Zie o.m. *Principles of Criminal Law, Cases, Comments and Questions*, by WAYNE R. LA FAVE, prof. of law, University of Illinois, West Publishing Co St. Paul, N. York, 1978, p. 428.

^{128a} Zie «Model Penal Code» proposed official draft, May 4, 1962; The Executive Office, The American Law Institute, Philadelphia, Artikel 5, Inchoate offences, artikelen 5.03, 5.04, 5.05.

¹²⁹ SANFORD H. KADISH en MONRAD G. PAULSEN, *Criminal Law and its Processes*, Little, Brown and Co, Boston, 1975, p. 436.

¹³⁰ Zie de beschouwingen van «The American Law Institute» met kritisch commentaar in *Criminal Law*, p. 570-575, by PHILIP JOHNSON, Prof. of law, Univers. California, Berkely, American Casebook Series, St. Paul Minn., West Publishing Co, 1975.

¹³¹ KADISH en PAULSEN, *op. cit.*, p. 426-427, o.m.: «Fundamenteel is het groot gevaar voor het algemeen welzijn en de openbare veiligheid dat ligt in de combinatie van verenigde wilskrachten om een schadelijk doel te bereiken, in tegenstelling tot de bedreiging uitgaande van het crimineel opzet van één enkel individu...»

¹³² KADISH en PAULSEN, *op. cit.*, p. 426, noot.

«... in some States there are statutes requiring, either as to the offence in general, or as to particular forms of the offence, that an overt act shall have been committed in pursuance of the conspiracy» (zie *Emlin McClain, Treatise on the Criminal Law*, vol. II, Ams, Press, New-York, 1974, § 466, p. 166).

Zie ook de voorgestelde tekst van artikel 5.03 (5) in «The Model Penal Code»: (5) Overt Act: «No person may be convicted of conspiracy to commit a crime, other than a felony of the first or second degree, unless an overt act in pursuance of such conspiracy

76. Onder de voormelde openlijke daad wordt verstaan een daad die ten aanzien van de vereisten voor de strafbare poging, als louter voorbereidend zou worden beschouwd, bv. het zich verschaffen van een werktuig, de plaats verkennen met het oog op het plegen van het geplande misdrijf¹³³.

77. Het federaal strafwetboek, de United States Criminal Code (Title 18 U.S.C., § 371) regelt de bestraffing van de samenspanning om misdrijven te plegen tegen de Verenigde Staten, of om de Verenigde Staten te bedriegen:

«Indien twee of meer personen samenspannen, hetzij om enig misdrijf te plegen tegen de Verenigde Staten, of om de Verenigde Staten of enige instelling ervan te bedriegen, op welke wijze of voor welk doel ook, en één of meer van die personen enige daad stelt om het voorwerp van de samenspanning te bewerkstelligen, zal ieder veroordeeld worden tot een boete van niet meer dan 10.000 dollars of tot een gevangenisstraf van niet meer dan 5 jaar, of tot beide straffen.

Wanneer nochtans het misdrijf waarvan het plegen het voorwerp is van de samenspanning, slechts een wanbedrijf is van gering belang (misdemeanor), zal de straf voor een dergelijke samenspanning de voor dit wanbedrijf bepaalde maximumstraf niet overschrijden».¹³⁴⁻¹³⁵⁻¹³⁶

is alleged and proved to have been done by him or by a person with whom he conspired».

Zie ook *Nov., Droit pénal*, I, vol. II, *Droit comparé*, o.m. nr. 5017: «Les ... félonies sont notamment l'assassinat (murder), le meurtre, le vol (larceny), le vol nocturne avec effraction (burglary), le vol avec effraction simple (house breaking), la bigamie, le viol (rape).»

¹³³ Vergelijk met artikel 120A van «The Indian Penal Code»: «When two or more persons agree to do, or cause to be done

1) an illegal act, or

2) an act which is not illegal by illegal means, such an agreement is designated a criminal conspiracy.

Provided that no agreement except an agreement to commit an offence shall amount to a criminal conspiracy unless some act besides the agreement is done by one or more parties to such agreement in pursuance thereof»;

en het Commentaar in *The Indian Penal Code*, by REGINALD A. NELSON M.A. LL. M. 1970, Vol. I, Law Book Co Allahabad, o.m. p. 524/6 Ingredients of Criminal Conspiracy (3): «In cases other than an agreement to commit an offence, the agreement must be followed by an overt act.» Vergelijk met de artikelen 2 en 3 van de Belgische wet van 12 maart 1858 betreffende de misdaden en wanbedrijven die afbreuk doen aan de internationale betrekkingen, onder nummer 16.1 van deze rede.

¹³⁴ The General Federal Conspiracy Statute (18 U.S.C.A., § 371. Conspiracy to commit offence or to defraud United States.

«If two or more persons conspire either to commit any offence against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, each shall be fined not more than \$ 10,000 or imprisoned not more than five years, or both. If, however, the offence, the commission of which is the object of the conspiracy, is a misdemeanor only, the punishment for such conspiracy shall not exceed the maximum punishment provided for such misdemeanor.»

¹³⁵ P.E. TROUSSE, *Nov., Droit pénal*, I, Vol. II, *Droit Positif Comparé*, nr. 5018: «Les 'misdemeanors' qualifient les infractions 'indictables' moins importantes ... notamment le parjure, le complot, le dol, l'escroquerie, la diffamation, le tumulte...»; nr. 5021: «La distinction entre les indictables offences et les non-indictables offences correspond assez bien à la distinction entre les infractions à contenu vraiment criminel et les contraventions à l'ordre

De «act», de daad waarvan spraak in artikel 371 van de U.S.P. Code is de «overt act», zoals hoger bedoeld.

78. Het misdrijf van samenspanning is voltooid, zodra de samenspanners, die overeengekomen zijn om een misdrijf te plegen, een stap in de voorbereiding ervan doen¹³⁷.

Vandaar dat in het U.S. strafrecht, zoals in het Engels strafrecht, de onmogelijkheid om het voorgenomen misdrijf te plegen, geen grond van verschoning uitmaakt voor de samenspanners¹³⁸⁻¹³⁹.

Op het einde van deze rede stel ik vast dat, zoals het nog wel gebeurt wanneer men zich laat meeslepen door het onderwerp dat men onderzoekt, ik mij enigszins heb laten afleiden van het doel dat ik mij gesteld had: het begrip samenspanning in ons strafrecht te toetsen aan dat van «Conspiracy» in het Engels recht.

De verleiding bestond echter om nog veel verder af te dwalen, en om na te gaan hoe het gesteld was met de strafbaarstelling van de voorbereidende daden in de brede zin van het woord.

Hierbij denk ik o.m. aan de bepalingen van artikel 14, § 1 en § 2, van het Pools Strafwetboek¹⁴⁰, aan artikel 15 van het Strafwetboek van de Sovjetunie¹⁴¹, aan artikel 2 van hoofdstuk XXIII van het Zweeds Strafwetboek¹⁴², maar ik

public et au roulage».

¹³⁶ F. DUMON, *Nov., Procédure pénale*, II, *op. cit.*, o.m. nr. 211: «'Indictable offences' et 'petty offences' — Les premières infractions donnent lieu à une poursuite consécutive à ... une mise en accusation ... Les secondes sont celles qui sont jugées selon la procédure sommaire, summary trial...»

¹³⁷ KADISH and PAULSEN, *op. cit.*, p. 432-433.

¹³⁸ Zie voetnoot 98.

¹³⁹ KADISH and PAULSEN, *op. cit.*, p. 438-439 en p. 448.

¹⁴⁰ Artikel 14, § 1 en § 2 van het Pools Strafwetboek (*The Penal Code of the Polish People's Republic*, *op. cit.* :

«§ 1. Er is voorbereiding wanneer de dader, met de bedoeling een misdrijf te plegen, zich de middelen aanschafft of ze gereed maakt, inlichtingen inwint of een actieplan opmaakt of andere gelijkaardige handelingen onderneemt met de bedoeling de voorwaarden te scheppen voor het ondernemen van een daad die rechtstreeks gericht is naar de verwezenlijking van een misdrijf, of een overeenkomst aangaat met een andere persoon met de bedoeling een misdrijf te plegen.

§2. Voorbereiding tot het plegen van een misdrijf is slechts strafbaar wanneer de wet zulks bepaalt.»

¹⁴¹ Artikel 15 van het Wetboek van Strafrecht van de Sovjetunie: «Artikel 15 (Verantwoordelijkheid voor de voorbereiding van een misdrijf en voor de poging tot het plegen van een misdrijf).

Het zich aanschaffen of het tot stand brengen van de middelen of de werktuigen, of andere opzettelijke tweewegbrenging van voorwaarden tot het plegen van een misdrijf, zal geacht worden de voorbereiding van een misdrijf te zijn.

(...)

Bestrafing voor de voorbereiding van een misdrijf en voor een strafbare poging zal bepaald worden in overeenstemming met het artikel van het bijzonder deel van dit wetboek dat bepalingen inhoudt voor de verantwoordelijkheid voor het gegeven misdrijf.»

(Zie *Soviet Criminal Law and Procedure — The R.S.F.S.R. Codes*, translation HAROLD J. BERMAN and JAMES W. SPINDLER, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1966, p. 149).

¹⁴² Artikel 2, onder hoofdstuk XXIII van het Zweeds Strafwetboek: «Over de poging, over de voorbereiding, over de samenspanning en over de deelneming».

«Alinea 1.

Hij die met het oogmerk een misdrijf te plegen of in de hand te werken, een som geld of enige andere zaak als vergoeding of

heb daarvan afgezien, omdat het mij te ver zou leiden en het kader van een openingsrede voor een nieuw gerechtelijk jaar zou overschrijden.

De vraag kan gesteld worden of een besluit zich opdringt aan het slot van deze bezinning.

We merken op dat in talrijke landen wier regeringsvorm en maatschappijstructuur en ethische waardeschalen vergelijkbaar zijn met de onze, bepalingen voorkomen in het positief strafrecht waardoor voorbereidende handelingen en o.m. de samenspanning, als zelfstandige misdrijven worden aangemerkt.

Tevens stellen we vast dat in landen waar het algemeen misdrijf van samenspanning sedert lange tijd bestond, en onder het stelsel van het gewoonterecht aanleiding gaf en geeft tot kritiek, het na grondig en langdurig onderzoek, zelfs bij beperking ervan tot overeenkomsten tot plegen van wettelijk omschreven misdrijven, toch behouden werd gelaten op zijn groot nut in de bestrijding van vooral de groepscriminaliteit.

In Zweden dat sedert eeuwen een gecodificeerde strafwetgeving kent, en waar de herziening van het Strafwetboek op zeer grondige wijze werd gevoerd — ze nam tientallen jaren in beslag en mondde uit op het huidige Strafwetboek dat op 1 januari 1965 in werking trad¹⁴³ — is de samenspanning weliswaar niet als zelfstandig misdrijf voorzien, maar wordt ze strafbaar gesteld wanneer zij als voorwerp heeft het plegen van ernstige gemeenrechtelijke misdrijven, zoals diefstal, brandstichting, sabotage, verspreiding van giftstoffen, vernieling van planten of van dieren, vervalsingen, valse getuigenissen, enz.

Aan de hand van de overschouwde wetgevingen en rechtspraak en rekening houdende met de complexiteit van onze samenleving en de mogelijkheden die ze biedt om maar al te dikwijls ongestraft zware delicten te beramen en te helpen of te doen plegen, menen wij dat het aangewezen is dat nagegaan wordt of en in welke mate een uitbreiding van het strafbaar stellen van voorbereidende handelingen waaronder de samenspanning, zich opdringt.

betaling voor het misdrijf overhandigt of ontvangt, of vergiften, springstoffen, wapens, breekijzers, werktuigen dienend tot vervalsing of andere gelijkaardige zaken verschaft, vervaardigt, ter hand stelt, ontvangt, in depot houdt of vervoert, of op enigerlei wijze betrokken is in daden betreffende zulke zaken, zal in de gevallen uitdrukkelijk voorzien door een bijzondere bepaling, veroordeeld worden wegens voorbereiding van misdrijf in de mate waarin er geen aanleiding toe is om een veroordeling uit te spreken wegens voltrokken misdrijf of wegens poging tot misdrijf.

Alinea 2.

In de daartoe speciaal aangeduide gevallen zal insgelijks een veroordeling wegens samenspanning met het oog op een misdrijf, worden uitgesproken. Onder samenspanning wordt verstaan het feit dat een persoon gemeenschappelijk met een ander overeenkomen is om een strafbare daad te plegen, of getracht heeft een ander ertoe aan te zetten ze te plegen of zich verbonden of aangeboden heeft ze te plegen.»

In verband met de misdrijven waarop de bepalingen van hoofdstuk XXIII van toepassing zijn, zie o.m. hfdst. VIII — diefstal, roverij en andere misdrijven tegen eigendommen, hfdst. XIII — misdrijven die een gevaar inhouden van algemene draagwijdte, hfdst. XIV — de vervalsingen, hfdst. XV — de valse eed...

Les Codes pénaux européens, IV, p. 1831 e.v., «Code pénal suédois», Centre Français de Droit Comparé 1971, waarvan in bijlage de tekst van hoofdstuk XXIII van voormeld wetboek.

¹⁴³ Zie *Les Codes pénaux européens*, *op. cit.*, p. 1829-1830.

Zoals blijkt uit de voorbereidende studies die ten grondslag liggen aan buitenlandse strafwetgevingen — ik verwijs hier onder meer naar de werkzaamheden van «The Criminal Law Commission nr. 76», voorafgaande aan de Engelse Criminal Law Act 1977, en van «The American Law Institute» die het ontwerp opstelde van «The U.S.

Model Penal Code» en het erbijgaande commentaar, is dit een opgave voor een commissie, waarin, na grondige studie, kritisch en contradictoir overleg kan worden gepleegd en een besluitvorming kan worden bereikt na uitputting van alle aspecten van het beoogde probleem.

VERSLAG OVER HET RECHTSPREKEN BINNEN HET
RECHTSGEBIED VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT

Artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek dat opdraagt dat de procureur-generaal aangeeft hoe binnen het rechtsgebied recht is gesproken werd door de wet van 16 juli 1980 niet gewijzigd.

De stijgende ontwikkelingslijn van de gerechtelijke activiteit die wij als doorslaggevende trend vaststelden in onze voorgaande verslagen, in 1978 en 1979 uitgebracht, handhaaft zich zowel in civiele en commerciële als in strafzaken, met uitzondering voor de politierechtbanken.

In bijlage aan deze vindt U statistische inlichtingen over het kalenderjaar 1979 die betrekking hebben op uw hof en op de onderscheidene rechtbanken van uw rechtsgebied.

Hieruit blijkt dat, vergeleken met het kalenderjaar 1978, er tijdens het kalenderjaar 1979:

1) wat het hof van beroep betreft:

1.1. burgerlijke zaken: er 165 meer werden ingeleid (2.481/2.316), en 205 eindarresten en 20 tussenaarresten meer werden uitgesproken (1.361/1.156; 207/187).

Op 31 december 1979 waren er 7.778 burgerlijke zaken hangende voor het hof¹.

1.2. fiscale zaken: er 9 zaken meer werden ingeleid (89/80) en 12 arresten minder uitgesproken (18/30).

1.3. strafzaken:

1.3.1. Ingeleide zaken:

Correctioneel: 46 meer (2.070/2.024).

Kamer van Inbeschuldigingstelling (herstel in eer en rechten): 30 zaken meer (797/767).

Kamer van inbeschuldigingstelling (herstel in eer en rechten): 30 zaken meer (797/767).

Kamer van inbeschuldigingstelling: 1 zaak meer in zaken die naar het hof van assisen verwezen werden (13/12).

Jeugdbescherming: 5 zaken meer (40/35).

¹ Nog te berechten op 31 december 1978	6.724
Ingeleide zaken in 1979	2.481
	9.205
in 1979: - eindarresten	1.361
- geschrapt op verzoek van de partijen	9
- voeging van zaken	28
- schrapping van de rol	29
	1.427

9.205 - 1.427 = 7.778.

1.3.2. aantal arresten: in alle onder 1.3.1. vermelde materies werden samen 272 arresten meer gewezen in 1979 dan in 1978 (4.027/3.755).

2) wat de rechtbanken van eerste aanleg betreft:

2.1. er 2.368 meer civiele zaken werden ingeleid (28.910/26.542) 2.093 meer vonnissen werden uitgesproken (23.228/21.135).

2.2. er 19.748 notities meer werden aangelegd in de parketten (250.084/230.336); en 1.405 meer vonnissen in correctionele zaken werden uitgesproken (22.629/21.224).

3) wat de rechtbanken van koophandel betreft:

3.1 er 1.655 meer zaken werden ingeleid (17.995/16.340) en 905 meer vonnissen over de zaak zelf werden uitgesproken (13.047/12.142), terwijl er 197 minder tussenvonnissen (5.242/5.439), en 11 vonnissen meer in kort geding (594/583) uitgesproken werden.

3.2. er 67 vonnissen meer uitgesproken werden inzake faillissementen (492/425).

3.3. er 9 aanvragen meer tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord waren (33/24).

4) wat de vrederechten betreft:

4.1. erop gewezen dient te worden dat de statistieken die ik verleden jaar mededeelde in verband met het aantal ingeschreven zaken op een materiële vergissing berust; hier volgt de rechtzetting en tevens de gegevens voor 1979: 1978: 7680 6005 2094 5941 5923 1093 937 = 29.673 1979: 8030 6297 2129 6205 5724 1083 924 = 30.392

4.2. het aantal processen-verbaal van minnelijke schikking 13.153 beliep in 1978, en 13.951 hetzij 798 meer in 1979.

4.3. het aantal eindvonnissen 319 meer bedroeg 24.699/24.380), en het aantal tussenvonnissen 209 meer (9612/9403).

5) wat de politierechtbanken betreft:

alleen hier merken we een lichte daling van de activiteit in 1979 vergeleken bij 1978: er werden 2.673 minder zaken ingeleid (36.216/38.889) en 1.597 minder vonnissen uitgesproken (36.234/37.831).

Sedert mijn vorig verslag werd de wet van 29 november 1979, tot wijziging van de artikelen 573, 590, 1338 en 617 van het Gerechtelijk Wetboek bekend en van toepassing gemaakt².

Ze houdt in de uitbreiding van de algemene bevoegdheid van de vrederechter tot de vorderingen waarvan het bedrag

² Belgisch Staatsblad van 22 december 1979, blz. 14.707/14.708.

50.000fr. niet te boven gaat en de vaststelling van het bedrag van laatste aanleg van de vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg, van de rechtbank van koophandel en van de vrederechter op 15.000fr.

De toepassing van deze wet zal een ontlasting betekenen van voormelde rechtbanken ten voordele zou ik stellen van een niet te onderschatten uitbreiding van de bevoegdheid en van de werklast van de vrederechter.

Op 20 mei 1980 werd de Regeringsverklaring voor het Parlement afgelegd waarin onder de rubriek VII, en het opschrift «Een betere rechtswereld» o.m. werd vastgesteld: «3. De bestaande achterstand in de hoven en rechtbanken heeft vaak tot gevolg dat men afziet van een gerechtelijke procedure en bijgevolg een onrechtvaardige situatie lijdzaam ondergaat», en als oplossing voor die wantoestand werd gesteld: «Het ontwerp van wet houdende uitbreiding van de bevoegdheden van de politierechtbanken zal spoedig dienen te worden goedgekeurd»³.

³ *Parl. Hand., Senaat*, vergadering van dinsdag 20 mei 1980, blz. 1511.

Dit ontwerp van wet, in het kort gezegd, betreffende de politierechtbanken, werd op 13 december 1979 door de heer R. Van Elslande, minister van Justitie, op het bureau van de Kamer van Volksvertegenwoordigers neergelegd⁴, door de Kamer goedgekeurd op 12 juni 1980⁵ en op dezelfde datum overgezonden aan de Senaat.

De Commissie voor Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers had veertien vergaderingen aan de grondige bespreking van dit wetsontwerp besteed⁶.

Er mag dus verhoopt worden dat dit, voor de rechtzoekenden en de rechtsbedeling zeer belangrijk wetsontwerp, dit jaar nog in de Senaat zal worden behandeld en goedgekeurd.

Indien dit wetsontwerp wet wordt, zal het samen met andere maatregelen het mogelijk maken de achterstand in burgerlijke zaken voor het hof te beginnen inhalen.

⁴ *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 406/1.

⁵ *Parl. Hand., Kamer*, vergadering van 12 juni 1980, blz. 1990.

⁶ Zie het verslag over dit wetsontwerp namens de Commissie voor Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, uitgebracht door volksvertegenwoordiger Wathélet, *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 406/15.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 21 MAART 1979

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Velu

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Simont en Fally

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Schade door overlijden — Materiële schade van de rechtverkrijgenden — 1. Kapitalisatieberekening — Ramingsgrondslag — 2. Basisinkomen — Brutoloon — Voorwaarden.

1. *Het is tegenstrijdig de dag van de gerechtelijke beslissing in aanmerking te nemen om het kapitaal vast te stellen dat de schade moet vergoeden ten gevolge van de derving van het gedeelte van de bedrijfsinkomsten van het slachtoffer waaruit zijn rechtverkrijgenden een persoonlijk voordeel haalden en daartoe als ramingsgrondslag van dat kapitaal enerzijds het jaarloon in aanmerking te nemen dat het slachtoffer zou hebben verdiend op de dag van de uitspraak, en anderzijds als ramingsgrondslag de kapitalisatiecoëfficiënt te nemen zoals vastgesteld in de kapitalisatietabellen betreffende de tijdelijke levensannuïteiten die per maand uitgekeerd kunnen worden aan een persoon die de leeftijd van het slachtoffer heeft op de datum van diens overlijden.*

2. *Om de aan de rechtverkrijgenden van het slachtoffer verschuldigde schadevergoeding te bepalen mag het bedrag van het brutosalairis enkel in aanmerking worden ge-*

nomen wanneer de rechter vaststelt dat het bedrag van de door de rechtverkrijgende te dragen sociale lasten en belastingen overeenstemt met het bedrag van de lasten die het slachtoffer tijdens zijn leven droeg.

D. e.a. t/ La B.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 november 1978 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Overwegende dat het arrest enkel over de burgerlijke belangen uitspraak doet;

I. Op de voorziening van eiser, beklagde:

Over het tweede middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek, 3 en 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat, om naar gemeen recht het bedrag te ramen van het nadeel dat de rechtverkrijgenden van de getroffene van het litigieuze ongeval geleden hebben ten gevolge van het derven van het gedeelte van de bedrijfsinkomsten van de overledene waaruit zij voordeel haalden, de bestreden beslissing, na enerzijds te hebben verklaard dat de bedrijfsinkomsten van de getroffene waaruit de rechtverkrijgenden een persoonlijk voordeel haalden, moeten worden berekend op de bruto-inkomsten en anderzijds dat die schade geraamd moet worden op de dag van de uitspraak van de rechter «zodat het in aanmerking te nemen loon het loon is dat de getroffene op het ogenblik van de uitspraak over de schade zou hebben verdiend indien hij ongedeerd het ongeval had overleefd», het brutosalairis vaststelt op 549.643 fr., welk bedrag de overledene in 1976 zou hebben verdiend in aanmerking genomen de zekere bevordering die voor hem

vaststond toen hij overleed in oktober 1975, en voor de berekening van de kapitalisatie de vermenigvuldigingscoëfficiënt, gezien de leeftijd van de getroffenene, vaststelt op de dag van diens overlijden,

terwijl het tegenstrijdig is enerzijds te beslissen, dat men de dag van de beslissing in aanmerking moet nemen om de stoffelijke schade te ramen en die schade moet worden berekend op grond van wat de getroffenene zou hebben verdiend op de dag van de uitspraak, en anderzijds het salaris in aanmerking te nemen dat de getroffenene in 1976 zou hebben verdiend, dus onmiddellijk na zijn overlijden en daarbij de vermenigvuldigingscoëfficiënt, gelet op de leeftijd van de getroffenene, vast te stellen op de dag van diens overlijden, waaruit volgt dat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

en terwijl die gronden minstens aan dubbelzinnigheid lijden die gelijkstaat met gebrek aan motivering nu het niet eens mogelijk is op grond daarvan uit te maken of het bedrag van 549.643 fr. door de rechters in hoger beroep in aanmerking werd genomen omdat dat bedrag overeenstemde met het op de dag van het overlijden verdiende brutosalaris — in welk geval het bestreden arrest zou lijden aan de tegenstrijdigheid waarop in het eerste onderdeel van dit middel wordt gewezen — dan wel, daarentegen, omdat dat bedrag de raming *ex aequo et bono* is van wat de getroffenene werkelijk zou hebben verdiend op de dag van de gerechtelijke beslissing, indien hij dat ongeval had overleefd, in welk geval het arrest niet zonder met zichzelf in tegenspraak te vervallen, de vermenigvuldigingscoëfficiënt, gelet op de leeftijd van de getroffenene, kon vaststellen op de dag van diens overlijden, waaruit volgt dat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat het tegenstrijdig is «de dag van de gerechtelijke beslissing» in aanmerking te nemen om het kapitaal vast te stellen dat de schade moet vergoeden ten gevolge van de derving van het gedeelte van de bedrijfsinkomsten van de getroffenene waaruit zijn rechtverkrijgenden een persoonlijk voordeel haalden en daartoe als ramingsgrondslag van dat kapitaal enerzijds het jaarloon in aanmerking te nemen, dat de getroffenene, naar het oordeel van het arrest, «zou hebben verdiend op de dag van de uitspraak over de schade indien hij het ongeval ongedeerd had overleefd», dat is een wedde van 549.643 fr., die volgens de andere vaststellingen van het arrest hoger blijkt dan die welke getroffenene ontving op 17 oktober 1975, dag van zijn overlijden, en anderzijds als ramingsgrondslag de kapitalisatiecoëfficiënt 12.2188 te nemen zoals vastgesteld in de kapitalisatietabellen betreffende de tijdelijke levensannuïteiten die per maand uitgekeerd kunnen worden aan een persoon die de ouderdom heeft van de getroffenene op 17 oktober 1975, dag van diens overlijden;

Dat het middel gegrond is;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek, 3 en 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat, om naar gemeen recht het bedrag te ramen van het nadeel dat de rechtverkrijgenden van de getroffenene van het litigieuze ongeval geleden hebben ten gevolge van het derven van het gedeelte van de beroepsinkomsten van de

overledene waaruit zij voordeel haalden, het bestreden arrest beslist dat daarvoor het brutosalaris in aanmerking moet worden genomen en zulks «zonder aftrek van de belastingen en de bijdragen voor sociale zekerheid, nu de weduwe en de wees een gedeelte van de voordelen van de sociale zekerheid verliezen en belast worden op de hen toegekende vergoeding», op grond dat «zij immers enerzijds vrijwillig bijdragen zullen moeten betalen om de voordelen van de sociale zekerheid te kunnen blijven genieten en anderzijds de gekapitaliseerde vergoeding onder toepassing zal vallen van de artikelen 92, § 1, 3°, en 32bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals gewijzigd bij de wet van 5 januari 1976, alsook van artikel 57 van het koninklijk besluit tot uitvoering van 21 maart 1965»,

terwijl, zoals eisers in hun conclusie hebben betoogd, alleen het nettosalaris in aanmerking diende te worden genomen; immers, wat de belastingen betreft, verweerster in cassatie «niet aantoonde dat de weduwe zelf de belastingen zou moeten dragen op de vergoedingen die haar naar gemeen recht zouden worden toegekend» en hetzelfde geldt voor de sociale lasten, nu verweerster «niet kan bewijzen dat de weduwe sedert het overlijden van haar man verstoken zou zijn van sommige voordelen van de sociale zekerheid en zijzelf sommige lasten zou moeten dragen om gelijkwaardige voordelen te kunnen genieten»,

waaruit volgt dat het bestreden arrest niet wettelijk verantwoord is (schending van de in het middel bedoelde bepalingen uitgezonderd artikel 97 van de Grondwet) en niet regelmatig met redenen is omkleed nu niet geantwoord wordt op bovengenoemde conclusie (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat het arrest de aan de rechtverkrijgenden van de getroffenene verschuldigde schadevergoeding bepaalt op basis van het brutosalaris van laatstgenoemde en zulks op de in het middel vermelde gronden;

Overwegende dat die vaststellingen van het arrest niet volstaan om de berekening van de schadevergoeding op grond van het brutoloon te rechtvaardigen;

Dat het bedrag van het brutosalaris enkel in aanmerking mag worden genomen wanneer de rechter vaststelt dat het bedrag van de door de rechtverkrijgenden te dragen sociale lasten en belastingen overeenstemt met het bedrag van de lasten die de getroffenene tijdens zijn leven droeg;

Dat het arrest in dat opzicht zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest, in zoverre daarbij het bedrag van de vergoeding naar gemeen recht van het nadeel wordt vastgesteld op 4.701.184 fr., vergoeding waarop de rechtverkrijgenden van de getroffenene aanspraak kunnen maken wegens verlies van bedrijfsinkomsten, eiser veroordeeld wordt om aan verweerster 261.640 fr. te betalen, welk bedrag begrepen is in het bedrag van 658.213 fr. en, onder aftrek van de als voorlopige vergoeding gestorte 3.490.573 fr. het bedrag is los van de medische kosten en de begrafeniskosten, van de uitkering van verweerster aan de rechtverkrijgenden van de getroffenene, en in zoverre eiser veroordeeld wordt tot de betaling van de compenserende interesten, de moratoire interesten en de kosten; verwerpt eisers voorziening voor het overige en de voorziening van eiseres, met dien verstande dat de besliss-

sing waarbij eiseres hoofdelijk aansprakelijk wordt verklaard voor de hierboven genoemde veroordeling van eiser haar bestaansreden verliest (...)

NOOT—1. Betreffende de regel dat de schade dient te worden begroot op het tijdstip van de uitspraak, ook wanneer de rechter de schade volgens de kapitalisatiemethode begroot, zie Cass., 28 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1497; Cass., 22 april 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9789; Cass., 27 september 1978, *R.W.*, 1979-80, 297; zie ook J. SCHRIJVERS. «De lichamelijke schade in cijfers», *R.W.*, 1978-79, 2467-2470.

2. Betreffende het in aanmerking te nemen basisinkomen, zie de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie, vermeld bij L. Schuermans, J. Schrijvers, D. Simoens, A. Van Oevelen en M. Debonnaire, «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, 496-498, nr. 25.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 FEBRUARI 1980

Voorzitter-rapporteur: de h. Versée

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Handelshuur — Toepassingsgebied — Kleinhandel — Leveren van prestaties in het klein aan het publiek.

Hoewel de huur van onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen waarin een handelaar een activiteit uitoefent bestaande uit het leveren van prestaties, in het toepassingsgebied van de Handelshuurwet kan vallen, is dan toch vereist dat de bedoelde activiteit in hoofdzaak overeenstemt met die van een kleinhandel, dit wil zeggen dat de betrokkene in hoofdzaak zijn prestaties in het klein verstrekt aan het publiek.

Van B. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 juli 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, die, gewijzigd door de wet van 29 juni 1955, afdeling IIbis, van het hoofdstuk II, van titel VIII, van boek III van het Burgerlijk Wetboek vormt, 1, 2, tweede tot en met zesde lid, 22, 23, 24 van het Wetboek van Koophandel, gewijzigd door de wetten van 3 juli 1956 en 17 juli 1975, 1134, 1135, 1315, 1736, 1737, 1738, 1739, 1743, 1748, 1762 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd door de wet van 4 november 1969, 870, 871 van het Gerechtelijk Wetboek, 38, § 1, 40 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen, 5, 9 van de wet van 24 november 1976 betreffende het behoud van de tewerkstelling, de koopkracht en het concurrentievermogen van de economie, 1, 5, § 1, van de wet van 27 december 1977 tot regeling voor 1978 van de huur- en de andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen, voor zoveel als

nodig zoals gewijzigd door de wet van 13 november 1978, 6, 9, 11 van het koninklijk besluit van 22 augustus 1934 houdende nieuwe maatregelen om bedrog inzake douane en accijnzen te beteugelen, en 97 van de Grondwet, en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging,

doordat het vonnis de door de eisers ingestelde vordering tot geldigverklaring van de door hen aan verweerder gegeven opzegging van de verhuring van de gelijkvloerse verdieping en de kelders van het huis gelegen te (...), ongegrond verklaart op deze gronden: Verweerder exploiteert een douaneagentschap, doch de eisers houden staande dat zulks de toepassing van de handelshuurwet niet meebrengt. Ten deze zij vooraf opgemerkt dat, binnen het toepassingsgebied van de handelshuurwet, ook het leveren van prestaties begrepen wordt. Ten onrechte menen de eisers dat verweerder alleen «in het groot» prestaties levert. Het leveren van prestaties kan immers niet worden vergeleken met de koop-verkoop van koopwaren in het groot of in het klein. Het is dan ook niet omdat verweerder veel cliënteel zou vinden bij industriëlen en handelaars, en dientengevolge met grote hoeveelheden zou inklaan, dat hij per se «prestaties in het groot» zou leveren. In casu worden immers geen prestaties in het groot geleverd, maar een prestatie, klant per klant, waarvan de ene belangrijker kan zijn dan de andere. In dit opzicht dient verweerder ook te worden beschouwd als huurder die aan particuliere klanten in het klein prestaties verstrekt. Met de eerste rechter moet overigens aangenomen worden dat een groot deel van de handelsactiviteit erin bestaat cliënteel te ontvangen en er besprekingen mee te voeren, inlichtingen te verstrekken en omtrent contracten en documenten overleg te plegen. Deze activiteit heeft plaats in de kantoren... Uit dit alles blijkt dat de huurovereenkomst tussen de eisers en verweerder onder de bepalingen valt van de handelshuurwetgeving... Bij dit alles dient daarenboven te worden opgemerkt dat na het vonnis van de eerste rechter, de eisers aan verweerder een schriftelijk voorstel deden om een handelshuurovereenkomst te sluiten. Alle voorwaarden, behoudens de huurprijs, zouden dezelfde blijven. Dit schrijven geeft zeker een aanwijzing van het feit dat de eisers zelf de handelshuur in het kader van de activiteit van verweerder kunnen brengen,

terwijl, eerste onderdeel, de eisers in hun akte van hoger beroep en in hun conclusie staande hielden dat de door verweerder gehuurde plaatsen door hem niet hoofdzakelijk gebruikt werden voor het uitoefenen van een kleinhandel daar verweerder als grensexpeditie of douaneagent hoofdzakelijk contact heeft met industriëlen, handelaars en professionele in- en uitvoerders en niet met een privé-cliénteel of met het publiek; het vonnis het tegendeel daarvan geenszins inhoudt en dan ook ten onrechte toepassing maakt van de handelshuurwet, en de wettelijkheid van de beslissing niet kan worden nagegaan (schending van de artikelen 1 van de wet van 30 april 1951 en 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de cliënteel van verweerder bestaat uit handelaars en nijveraars die zich beroepsmatig tot hem wenden en zulks geen privé-cliénteel van verbruikers is, zodat verweerder geen kleinhandel drijft; noch het feit dat het leveren van prestaties niet vergeleken kan worden met verkopen, noch het feit dat verweerder de zaken van zijn klanten geval per geval afhandelt, noch het feit dat de kern van zijn cliënteel zou bestaan uit lokale en regionale klanten

die de ligging van zijn kantoren, alwaar contacten gebeuren, goed kennen, tot gevolg hebben dat de cliënteel van handelaars en nijveraars daardoor een cliënteel van privé verbruikers zouden worden, waarmee verweerder rechtstreeks in contact staat; de motieven van het arrest tegenstrijdig en duister zijn daar het niet is omdat nijveraars «klant per klant» behandeld worden dat zij verbruikers zijn; een groothandelaar zijn klanten-winkeliers ook per klant behandelt en de vergelijking met de verkoop dus wel opgaat (schending van de artikelen 1 van de wet van 30 april 1951, 1, 2, tweede tot en met zesde lid, van het Wetboek van Koophandel, en 97 van de Grondwet),

derde onderdeel, de eisers staande hielden dat de activiteit van verweerder als grensexpeditie-douaneagent hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend, door hem gevoerd werd met een cliënteel van handelaars en industriëlen en nagevoel nooit met privé-personen; de eisers stelden dat verweerder, die de toepassing van de handelshuurwet inriep, het tegendeel moest bewijzen en hem aanmaanden zijn boeken over te leggen; het vonnis ten onrechte het tegendeel heeft aangenomen zonder het bewijs ervan aan verweerder op te leggen en daardoor de rechten van de verdediging van de eisers heeft miskend (schending van de artikelen 1 van de wet van 30 april 1951, 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870, 871 van het Gerechtelijk Wetboek, 22, 23, 24 van het Wetboek van Koophandel, 6, 9 en 11 van het koninklijk besluit van 22 augustus 1934, en van het algemeen rechtsbeginsel),

vierde onderdeel, het feit dat de eisers in de loop van de procedure een schriftelijk voorstel deden om een handelshuur te sluiten geenszins inhoudt dat de betwiste verhuring als dusdanig onder toepassing van de handelshuur valt daar, enerzijds, partijen conventioneel de toepassing van de wet kunnen uitbreiden en, anderzijds, dit voorstel door verweerder niet werd aanvaard; dit motief de beslissing niet wettelijk verantwoordt (schending van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 1 van de wet van 30 april 1951, en 97 van de Grondwet),

vijfde onderdeel, het vonnis ten onrechte weigert recht te doen op de door eiser gegeven opzegging om de reden dat de verhuring onderworpen was aan de handelshuurwet (schending van de artikelen 1 van de wet van 30 april 1951, 1736, 1737, 1738, 1739, 1743, 1748, 1762 van het Burgerlijk Wetboek, 38, § 1, 40 van de wet van 30 maart 1976, 5, 9 van de wet van 24 december 1976, 1 en 5, § 1, van de wet van 27 december 1977):

Wat het eerste, het tweede en het vijfde onderdeel betreft:

Overwegende dat, hoewel de huur van onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen waarin een handelaar een activiteit uitoefent bestaande uit het leveren van prestaties, in het toepassingsgebied van de handelshuurwet kan vallen, dan toch vereist is dat de bedoelde activiteit in hoofdzaak overeenstemt met die van een kleinhandel, dit wil zeggen dat de betrokkene in hoofdzaak zijn prestaties in het klein verstrekt aan het publiek;

Overwegende dat het vonnis vermeldt dat het niet is omdat verweerder, exploitant van een douaneagentschap en in het handelsregister ingeschreven als grensexpeditie of douaneagent, veel cliënteel zou vinden bij industriëlen en handelaars, en dientengevolge met grote hoeveelheden zou inklaaren, dat hij per se «prestaties in het groot» zou leveren; het vervolgens oordeelt dat ten deze immers geen

«prestaties in het groot» worden geleverd, maar een prestatie klant per klant, waarvan de ene belangrijker is dan de andere, en dat «in dit opzicht geïntimeerde (thans verweerder) ook dient te worden beschouwd als huurder die aan privé-klanten in het klein prestaties verstrekt»;

Overwegende dat de vaststelling dat verweerder, in de beoogde gevallen, prestaties «klant per klant» verricht, nochtans het besluit niet verantwoordt dat de cliënteel van industriëlen en handelaars, waarover de rechters het tot dan toe steeds hebben, moet worden beschouwd als een cliënteel die in hoofdzaak tot stand komt door contact met het publiek;

Overwegende dat, in zoverre het vonnis oordeelt dat «met de eerste rechter overigens moet worden aangenomen dat een groot deel van de handelsactiviteit (van verweerder) erin bestaat cliënteel te ontvangen en er besprekingen mee te voeren, inlichtingen te verstrekken en omtrent contracten en documenten overleg te plegen» en «deze activiteit in de burelen plaatsheeft», zulks nochtans evenmin mogelijk maakt vast te stellen dat de aldus bedoelde cliënteel in hoofdzaak tot stand komt door contact met het publiek;

Overwegende dat, nu uit de beschouwingen van het vonnis niet blijkt dat de door verweerder in de verhuurde lokalen uitgeoefende activiteit in hoofdzaak bestaat in het verstrekken van prestaties aan het publiek, de rechters hun beslissing niet wettelijk verantwoorden dat de kwestieuze huur onder toepassing valt van de handelshuurwet;

Dat in zoverre de onderdelen gegrond zijn;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 25 FEBRUARI 1980

Voorzitter: de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en Bayart

Getuigenverhoor — Indirecte getuigenis — Bewijswaarde.

Geen wetsbepaling of rechtsbeginsel beperkt de toelaatbaarheid van het indirecte getuigenis. De bewijswaarde ervan wordt overgelaten aan het oordeel en aan het beleid van de rechter.

De rechter beoordeelt op onaantastbare wijze de respectieve bewijswaarde van de getuigenissen, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak.

N.V. C. t/ K.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 december 1977 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1316, 1341 van het Burgerlijk Wetboek, 4 van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, 915, 917, 921, 934, 937, 946, 959, 961, 992, 994, 998, 1000, 1001, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiseres veroordeelt om aan verweerder een bedrag van 54.810fr. te betalen op grond: dat ver-

weerder sedert meer dan drie jaar in dienst was van eiseres, toen hem op 31 mei 1974 werd voorgesteld om vanaf 3 juni 1974 te gaan arbeiden in de werkhuizen van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid T.; dat verweerder beweert dat hem de verzekering werd gegeven dat deze overplaatsing slechts een voorlopig karakter had en zijn verworven rechten niet kon aantasten, maar eiseres beweert dat het een definitieve en onvoorwaardelijke verandering van werkgever betrof; dat, zonder rekening te houden met de verklaringen van Leopold L. en André Q., die beiden met eiseres in een identiek geschil betrokken zijn, het arbeidshof vaststelt dat de verklaring van R. inhoudt dat uit de bewoordingen van directeur H. bleek dat de overplaatsing van verweerder naar de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid T. slechts een uitlening van werkkracht was met de belofte van terugkeer in de onderneming, wat trouwens eerder reeds meermaals gebeurd was; dat deze versie uitdrukkelijk bevestigd wordt door de verklaringen van de vakbondsafgevaardigde Leo D., die verklaart dat H. zelf hem tijdens een onderhoud verzekerde dat de betrokken werknemers slechts voorlopig aan de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid T. waren uitgeleend met behoud van alle rechten en zij derhalve ook na 3 juni steeds in dienst van eiseres waren gebleven; dat deze versie van de feiten wordt tegengesproken door H., die eveneens als getuige werd gehoord; dat in dit verband dient te worden vastgesteld dat H. zich zelf als zaakvoerder van eiseres betitelt en de persoon is die de thans betwiste beslissing in naam van deze firma nam; dat hij derhalve de persoon geweest zou zijn die, in geval van een eventuele persoonlijke verschijning van de partijen, met toepassing van artikel 994 van het Gerechtelijk Wetboek, voor eiseres zou zijn opgeroepen; dat zijn verklaringen ten deze niet opwegen tegen die van de voornoemde getuigen,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres bij conclusie staande hield dat getuige R. altijd bij eiseres in de smidse heeft gewerkt, zodat hij gewoon de facto niets kon hebben gehoord van hetgeen H. aan verweerder zou hebben gevraagd om bij de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid T. te gaan werken; het arrest nochtans het getuigenis van R. in aanmerking neemt zonder op dit verweermiddel te antwoorden (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de verklaringen van getuige R. over feiten of gesprekken die hij zelf niet rechtstreeks heeft gehoord, slechts in bijzondere omstandigheden als bewijs in aanmerking kunnen worden genomen, en het arrest dergelijke omstandigheden geenszins vermeldt; het gebrek aan motieven het daarbij niet mogelijk maakt vast te stellen of de verklaringen van R. als rechtstreeks of als onrechtstreeks beschouwd worden (schending van de artikelen 1316, 1341 van het Burgerlijk Wetboek, 4 van de wet van 10 maart 1900, 915, 917, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet);

derde onderdeel, het feit dat H. als zaakvoerder van eiseres, in geval van persoonlijke verschijning, als orgaan of wettelijke vertegenwoordiger van eiseres opgeroepen zou zijn, geenszins inhoudt dat zijn onder eed afgelegde verklaringen daarom niet tegen die van de getuigen R. en D. zouden kunnen opwegen; deze motieven duister en dubbelzinnig zijn, daar er geen persoonlijk verhoor als zodanig gebeurd is (schending van de artikelen 1316, 1341 van het Burgerlijk Wetboek, 4 van de wet van 10 maart 1900, 915,

917, 921, 934, 937, 946, 959, 961, 992, 994, 998, 1000, 1001, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres in haar conclusie in hoger beroep aanvoerde dat de getuige R. altijd bij eiseres in de smidse heeft gewerkt, zodat hij onmogelijk iets kan hebben gehoord van hetgeen de genaamde H. aan verweerder zou hebben gevraagd om bij de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid T. te gaan werken;

Overwegende dat het arrest de verklaring van de getuige R. aanneemt, met name op grond dat zij werd bevestigd door de getuige D. die een onderhoud met H. heeft gehad;

Dat het arbeidshof aldus de reden opgeeft waarom het, in weerwil van het door eiseres bij conclusie aangevoerde bezwaar, de verklaring van getuige R. als geloofwaardig in aanmerking neemt; dat het zodoende de conclusie van eiseres beantwoordt;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat geen wetsbepaling of rechtsbeginsel de toelaatbaarheid van het onrechtstreekse getuigenis beperkt; dat de bewijswaarde ervan wordt overgelaten aan het oordeel en aan het beleid van de rechter;

Dat het arrest derhalve geen melding dient te maken van bijzondere omstandigheden en uit de motieven ervan evenmin moet blijken of de verklaringen van R. als rechtstreekse of indirecte getuigenis worden beschouwd;

Dat het onderdeel naar recht faalt;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat getuige H., die als zaakvoerder van eiseres de litigieuze beslissing nam, als orgaan of wettelijke vertegenwoordiger van eiseres zou zijn opgeroepen in geval van persoonlijke verschijning, en daaruit afleidt dat zijn verklaring niet kan opwegen tegen deze van de getuigen R. en D.;

Dat het arbeidshof zodoende de respectieve bewijswaarde van de getuigenissen, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op onaantastbare wijze beoordeelt;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Om die redenen, verwerpt de voorziening; veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 MAART 1980

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Advocaat-generaal: de h. Colard

Advocaat: mr. Heyvaert

Valsheid in geschrifte — Gebruik van valse stukken — Betwisting van valsheid van de stukken — Rechten van de verdediging.

Geen gebruik van een vals stuk in de betekenis van art. 197 Sw. is het feit dat hij die vervolgd wordt wegens vervalsing van dat stuk, voor de rechter de telastlegging betwist onder aanvoering dat de inhoud van het stuk overeenstemt met de werkelijkheid die het moet vaststellen. Een bij conclusie op civielrechtelijk gebied ingenomen standpunt, in overeenstemming met het verweer op de strafvordering, kan evenmin het gebruik van een vals stuk opleveren.

Van L. t/ N.W.O.I. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 mei 1979, op verwijzing, door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Gelet op het arrest, op 30 september 1975 door het Hof gewezen;

Overwegende dat eiser werd vervolgd om valsheid in geschrifte te hebben gepleegd, de valsheid bestaande in het feit ten nadele van het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden, het Verbond der Christelijke Mutualiteiten te Dendermonde, het Verbond der Christelijke Mutualiteiten te Aalst, de Bond Moyson te Dendermonde, de Bond Moyson te Zottegem, en de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, onder meer hetzij honorariumnota's te hebben opgesteld voor niet geleverde prestaties, hetzij geneesmiddelenvoorschriften te hebben opgesteld voor geneesmiddelen die niet werden afgeleverd, hetzij geneesmiddelenvoorschriften of geneesmiddelenvoorschriften-kwitanties te hebben opgesteld voor andere geneesmiddelen dan die welke in werkelijkheid werden afgeleverd, voornamelijk door op deze voorschriften een magistraal bereid geneesmiddel te vermelden wanneer in werkelijkheid een farmaceutische specialiteit of een geprefabriceerde bereiding of een geneesmiddel afkomstig uit een kliniekverpakking werd afgeleverd en, met hetzelfde bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden, hiervan gebruik gemaakt te hebben tot op of rond 21 augustus 1968 (telastlegging A), oplichtingen te hebben gepleegd ten nadele van de in de telastlegging A genoemde instellingen (telastlegging B) en, met overtreding van artikel 26^{quater} van het koninklijk besluit van 10 mei 1937, een geneeskundig monster te hebben verkocht (telastlegging C), de herhaalde opeenvolgende feiten van de telastleggingen A en B het gevolg zijnde van een aanhoudend misdadig opzet en diensengevolge een collectief of voortgezet misdrijf uitmakend en beschouwd wordend als één strafbare handeling ten opzichte waarvan de verjaring der publieke vordering slechts aanvangt vanaf de laatste strafbare daad, met name vanaf op of rond 14 augustus 1968;

Overwegende dat het arrest de strafvordering verjaard verklaart, met uitzondering van de feiten, ten laste gelegd sub A en B, die in verband staan met het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden, bewezen verklaart, voor de periode van 22 augustus 1965 tot 21 mei 1973, de feiten, ten laste gelegd sub A en B, verband houdende met het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden, en eiser voor het behouden gedeelte van de telastleggingen A en B vermengd, tot één enkele straf veroordeelt;

Dat het arrest, na vastgesteld te hebben dat alle civielrechtelijke vorderingen tijdig werden ingesteld, eiser veroordeelt tot betaling van definitieve bedragen aan de verweerders;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij op de tegen eiser ingestelde strafvordering de ten laste gelegde feiten A en B, met uitzondering van die welke

verband houden met het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden, en C verjaard worden verklaard:

Overwegende dat de voorziening bij gemis van belang niet ontvankelijk is;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering wat betreft de telastleggingen A en B met betrekking tot het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden:

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging, en van de artikelen 197 van het Strafwetboek, 21 en 22 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering:

Overwegende dat, na eiser ter terechtzitting van 2 mei 1979 uitgenodigd te hebben zijn verdediging voor te dragen nopens het gebruik van de valse stukken, waarvan sprake is in de telastlegging A, voor de periode gaande van 22 augustus 1965 tot 2 mei 1979, en na vastgesteld te hebben dat eiser in het beschikkend gedeelte van zijn ter terechtzitting van de eerste rechter op 21 mei 1973 neergelegde conclusie zeer subsidiair doch uitdrukkelijk heeft gesteld dat de burgerlijke partij, het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden, hem een totaal bedrag van 366.267 fr. verschuldigd bleef volgens een erbij gevoegde gedetailleerde nota, het hof van beroep oordeelt: «dat hieruit blijkt dat beklaagde (eiser) op voormelde datum (21 mei 1973) nog steeds het doel beoogde dat hij door het opstellen van de eventuele valse stukken nastreefde en overigens nog steeds nastreeft blijkens het ter zitting van 23 april 1979 ingenomen standpunt, waarbij hij nog immer beweert geen valsheid te hebben gepleegd en waaruit volgt dat hij van de beoogde betaling niet heeft afgezien; dat alleszins, door het neerleggen voor de eerste rechter van bedoelde conclusie op 21 mei 1973, beklaagde meteen gebruik maakte van de van valsheid betichte stukken, door staande te houden dat de burgerlijke partij N.W.O.I. de erop vermelde bedragen hem werkelijk verschuldigd was; dat de opgeworpen dubbele omstandigheid dat de supra ontlede conclusie werd opgesteld door een toenmalige raadsman van beklaagde en dat deze raadsman zich mogelijk zou hebben vergist, aan de uit deze conclusie afgeleide gevolgtrekkingen geen afbreuk doet, daar beklaagde moet worden verondersteld akkoord te gaan met het door deze raadsman-volmachtdrager ingenomen standpunt, tot bewijs van het tegendeel, welk bewijs ter zake niet wordt geleverd noch zelfs aangeboden; dat uit wat voorafgaat volgt dat, wat het N.W.O.I. betreft, de verjaring van de in de periode van 22 augustus 1965 tot 21 augustus 1968 gepleegde feiten (telastlegging A), pas is beginnen te lopen op 21 mei 1973; dat de eerste feiten in de telastlegging A omschreven evenmin verjaard zijn wat het N.W.O.I. betreft, daar al deze feiten de uiting zijn van hetzelfde misdadig opzet; dat de telastlegging B, zijnde het misdrijf van oplichting, voor zover gepleegd ten opzichte van het N.W.O.I. ... wegens eenheid van opzet aan hetzelfde verjaringschema is onderworpen»;

Overwegende dat geen gebruik van een vals stuk in de betekenis van artikel 197 van het Strafwetboek is het feit, dat hij die onder meer vervolgd wordt wegens vervalsing van dat stuk, voor de rechter de telastlegging betwist onder aanvoering dat de inhoud van het stuk overeenstemt met de werkelijkheid die het moet vaststellen; dat een bij conclusie op civielrechtelijk gebied ingenomen standpunt, in overeenstemming met het verweer op de strafvordering, even-

min het gebruik van een vals stuk kan opleveren;

Dat het arrest door de voormelde redengeving de in het middel vermelde wetsbepalingen en het rechtsbeginsel schendt;

(...)

NOOT—*Het recht van verdediging*

Barbertje moet in volle vrijheid zijn verdediging kunnen voeren zonder het gevaar te lopen dat het gebruik van zijn recht aanleiding geeft tot een bijkomende telastlegging.

Wie vervolgd wordt wegens laster of eerroof, pleegt geen nieuwe overtreding van artikel 443 Sw. wanneer hij ter terechtzitting de aangetijde feiten bevestigt. Wie terechtstaat uit hoofde van verspreiding of tentoonstelling van met de goede zeden strijdige liederen, vlugschriften of afbeeldingen, pleegt geen nieuwe misdrijf omdat de geschriften of prenten opnieuw getoond worden in de rechtszaal bij de verdediging van zijn zaak.

De behandeling in het openbaar van een strafzaak maakt geen nieuwe schending van het beroepsgeheim uit, wanneer de vertrouwensman te zijner verdediging de beroepsgeheimen toelicht of bespreekt.

Wie zich verdedigt tegen de telastlegging van valsheid in geschrifte door te beweren dat het stuk authentiek is of dat de inhoud ervan volkomen strookt met de werkelijkheid die het moet vaststellen, maakt slechts gebruik van zijn recht van verdediging ook al kent hij aan de stukken een waarde toe die ze niet verdienen (zie Cass., 21 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 698, *Pas.*, 1972, I, 687; zie ook noot L.C. bij Cass., 23 juni 1941, *Pas.*, 1941, I, 248).

De behandeling van een strafzaak en het daarbij horend hanteren van het recht van verdediging houden onvermijdelijk een gevaar in voor de krenking van privé of publieke belangen. Een dergelijk risico is inherent aan elk strafproces. Niet zelden verkiest het slachtoffer te zwijgen en zijn leed in stilte te dragen dan ruchtbaarheid te geven aan oneerbare feiten, of ziet het openbaar ministerie af van strafvervolgning om geen publiciteit te maken voor een schunnige film, aanstotelijke lectuur of ergerlijke praktijken.

A. Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 12 NOVEMBER 1979

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en Van Gelder

Advocaten: mrs. Lenders en Caers loco Geyskens

Onrechtmatige daad — Dieren — Verzorging en afrijden van paard als vriendendienst — Geen bewaring.

Degene die, zonder daartoe contractueel gehouden te zijn, met instemming en medeweten van de eigenaar van een paard, dit dier aan het verzorgen was, althans daartoe aanstalten maakte op het ogenblik dat het ongeval gebeurde, terwijl de eigenaar in de onmiddellijke buurt was, kan niet worden beschouwd als bewaarder van het dier in de zin van art. 1385 B.W. Hij had zeker geen meesterschap

in de zin van gebruik, leiding en toezicht voor eigen rekening.

M. t/ Van E.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding, de betaling beogend van een bedrag van 500.000 fr., om als volgt samen te vatten redenen: dat de minderjarige zoon van eerste en tweede geïntimeerde, P. Van E. (derde geïntimeerde) op 22 juni 1976 zeer zwaar werd gewond door een paard, toebehorend aan appellant, dat, terwijl het gezadeld werd, plots op P. Van E. toesprong; dat appellant aansprakelijk is voor de schade, veroorzaakt door het paard, dat onder zijn bewaking stond; dat P. Van E. zeker een ernstige blijvende invaliditeit zal ondervinden en de schade voorlopig geraamd wordt op (...) 500.000 fr.;

Overwegende dat geïntimeerden de integrale bevestiging van het vonnis a quo vragen, terwijl appellant de stelling verdedigt dat P. Van E. het paard «pro suo» behandelde;

Overwegende dat M. een weekendhuisje heeft te Peer, en hij in een aanpalende weide en stal twee rijpaarden heeft staan, voor persoonlijk genoeg en gebruik, dus niet voor verhuring of exploitatie;

Overwegende dat P. Van E. bevriend was met M. en sedert twee tot drie jaar gratis en als vriendendienst M. af en toe kwam helpen bij het voederen en ook bij het afrijden van de dieren;

Overwegende dat M. op 22 juni 1976 bij zijn verzekeraar aangifte deed van het ongeval waarvan Van E. het slachtoffer was en hij in deze aangifte vermeldde dat het ongeval gebeurde «bij het opzadelen van paard voor L.R.V.-oefening»;

Overwegende dat Van E. aan de verzekeraar van M. o.a. verklaarde: «Ik wilde samen met M. gaan rijden in Houthalen in een manège. Ik heb zelf ook een paard en heb al wel eens gereden met een paard van M. Wij gingen de paarden gereed maken om ermee naar Houthalen te rijden. Ik zou samen met M. eraartoe gaan. Het paard stond in een afgespannen zandvlakte. Ik wou met het paard in de richting van de stal gaan om het nog te voederen. Het paard had het kopstuk aan. Aan de poort gekomen moest ik die nog openen. Het paard stond vlak achter mij, zodat ik er met de rug naartoe stond. Terwijl ik de poort aan het openmaken was, gebeurde er iets met het paard maar wat, weet ik niet juist. Ik denk dat het boven op mij sprong en mij neerdrukte ... Ik ben ook nog tegen de betonnen drinkbak gevallen toen het paard mij besprong. Het paard was een merrie en was van te voren rustig. M. was bij mij ter plaatse maar was in de stal en op mijn geroep is hij buiten gekomen en mij komen helpen. Ik weet werkelijk niet wat er juist gebeurd is ... Wij wilden onder ons tweeën wat gaan rijden in de manège te Houthalen»;

Overwegende dat M. verklaarde dat hij inderdaad in de stal was en op het hulpgeroep van Van E. buiten is gekomen maar de feiten zelf niet zag gebeuren;

(...)

Overwegende dat niet bekend is in welke richting het hek opendraaide, noch wat het paard plots schichtig of boos had gemaakt;

Overwegende dat Van E. ten gevolge van het ongeval een breuk van de eerste lumbaalwervel opliep;

Overwegende dat de vordering berust op art. 1385 B.W.;

Overwegende dat de eigenaar van het dier, of, terwijl hij het in gebruik heeft, degene die zich ervan bedient, aan-

sprakelijk is voor de schade die door het dier is veroorzaakt, hetzij het onder zijn bewaring stond, dan wel verdwaald of ontsnapt was;

Overwegende dat art. 1385 B.W. een onweerlegbaar vermoeden in het leven roept ten laste van de bewaarder van het dier en er geen gebrek van het dier vereist is;

Overwegende dat de aansprakelijkheid volgt uit de door het dier veroorzaakte schade zelf (Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, I. nrs 2176 e.v.; De Page, II, nrs. 1009-1010);

Overwegende dat het in casu op te lossen probleem is: had M., de eigenaar, het dier onder zijn bewaring of moet integendeel Van E. beschouwd worden als degene die het dier onder zijn bewaring had;

Overwegende dat Van E. zonder hiervoor betaling te ontvangen, het dier uit de omheinde ruimte haalde om het te gaan voeren;

Overwegende dat het feit dat hij nadien met het dier mocht gaan rijden, in gezelschap van appellant — in zoverre dit belang heeft — niet als een voordeel beschouwd moet worden, daar het noodzakelijk of minstens wenselijk afrijden van het paard deel uitmaakt van de verzorging, zelfs als zou Van E. ongetwijfeld meer genoegen beleven aan het rijden dan aan het voeren, optuigen e.d. van het paard;

Overwegende dat Van E. met instemming en medeweten van appellant, zonder daartoe contractueel gehouden te zijn, het paard aan het verzorgen was, minstens daartoe aanstalten maakte, op het ogenblik dat het ongeval gebeurde, dit terwijl appellant daarenboven in de onmiddellijke buurt was;

Overwegende dat in die omstandigheden, P. Van E. niet als bewaarder van het dier kan worden beschouwd en hij zeker geen «meesterschap» had in de zin van gebruik, leiding en toezicht voor eigen rekening;

Overwegende dat op het ogenblik van het ongeval, appellant de bewaarder was (Cf. Fagnart, «Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile 1968-1975, J.T. 1976 n° 112, blz. 610-611; cf. Cass., 30 april 1975, R.W., 1975-76, 1184; Dalcq, *op.cit.*, § 2176 e.v. en meer bepaald §§ 2197 en 2218; H. Vandenberghe, *Aansprakelijkheid voor zaken, dieren en gebouwen*, nrs. 13-15 postuniversitaire cyclus onrechtmatige daad, K.U.L. 1978-1979);

Overwegende dat appellant niet aantoonde dat Van E. enige fout heeft begaan;

Overwegende dat hij weliswaar beweert dat Van E. het paard met de rechterhand had moeten vasthouden en de poort met de linker had moeten openen, doch dat geenszins vaststaat dat dit een meer gebruikelijk of zelfs veel efficiënter procédé zou zijn geweest, noch, dat het gedrag van het paard zou zijn beïnvloed door het niet toepassen van die handelwijze;

(...)

NOOT—Zie Cass., 1 maart 1945, *Pas.*, 1945, I, 129; 8 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 251; 19 april 1963, *R.W.*, 1963-64, 911; 30 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 1184, met noot; 20 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 1126.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 5 DECEMBER 1979

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen

Advocaten: mrs. Collaert loco Grégoire en Moriau

Vervoerovereenkomst — Bezoldigd personenvervoer — Aansprakelijkheid van de vervoerder voor ongevallen waarvan de passagier het slachtoffer is — Resultaatsverbintenis — Verzekeren van de veiligheid van de passagiers.

Art. 4 van de wet van 25 augustus 1891 betreffende de vervoerovereenkomst luidens hetwelk de vervoerder, in geval van bezoldigd personenvervoer, aansprakelijk is voor een ongeval waarvan de passagier het slachtoffer is, tenzij hij een vreemde oorzaak bewijst, stelt een vermoeden van schuld voorop ten laste van de vervoerder, die dit vermoeden slechts kan bestrijden door het bewijs dat het ongeval te wijten is aan een vreemde oorzaak die hem niet ten laste kan worden gelegd, meer bepaald aan overmacht, aan een fout of onvoorzichtigheid van het slachtoffer of van een derde.

Deze bepaling houdt een resultaatsverbintenis in, te weten het verzekeren van de veiligheid van de passagiers.

De Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen t/ D.

Overwegende dat de eerste rechter een behoorlijke beschrijving gaf van het voorwerp van de oorspronkelijke vordering en van de feitelijke omstandigheden van het ongeval, overkomen aan tweede geïntimeerde op 3 maart 1976 rond 12 uur in de bus van de lijn A van appellante; dat het hof naar deze uiteenzetting verwijst;

Overwegende dat om pertinente motieven, welke het hof beaamt, en in hoger beroep niet afdoende worden weerlegd, de eerste rechter terecht de oorspronkelijke vordering gegrond verklaarde;

Overwegende dat immers de oorspronkelijke vordering gegrond is op artikel 4 van de wet van 25 augustus 1891 (Wetboek van Koophandel, boek I, titel VIIbis) waarbij de vervoerder — in geval van bezoldigd vervoer — aansprakelijk is voor een ongeval waarvan de reiziger het slachtoffer is, tenzij hij een vreemde oorzaak bewijst (Cass., 17 mei 1951, *Pas.*, 1951, I, 626);

Overwegende dat dit artikel een vermoeden van schuld vooropstelt ten laste van de vervoerder, die het vermoeden slechts kan bestrijden door het bewijs dat het ongeval te wijten is aan een vreemde oorzaak, die hem niet ten laste kan worden gelegd, meer bepaald aan overmacht, aan een fout of onvoorzichtigheid van het slachtoffer of van een derde (Hof Brussel, 23 dec. 1938, *Pas.*, 1939, II, 46; Hof Brussel, 18 mei 1962, *Pas.*, 1963, II, 153; De Page, *Traité élém.*, II, 932);

Overwegende dat dit artikel een resultaatsverbintenis inhoudt, te weten het verzekeren van de veiligheid van de passagiers;

Overwegende dat partijen geen gewag maken van overmacht of van een fout van een derde;

Overwegende dat busbestuurder Van de P. verklaarde dat hij normaal remde, terwijl tweede geïntimeerde verklaarde dat deze fel en bruusk remde ter hoogte van de halte, en dat zij zich vasthield met de linkerhand;

Overwegende dat de eerste rechter terecht oordeelde dat de door appellante overgelegde verklaring van getuige W., — die niet eens ten einde bevestiging, door de politie verhoord werd, noch geconfronteerd met het slachtoffer, — geen voldoende waarborgen biedt, omdat noch de busbestuurder, noch tweede geïntimeerde de naam van deze getuige hebben opgegeven aan de verbalisant, te meer daar de busbestuurder wel een struise vrouw heeft opgemerkt, en ongetwijfeld zou hebben opgemerkt dat deze «haar handen vol pakken» had, zoals deze getuige beweert, doch dat hij hiervan geen gewag maakt in zijn verklaring;

Overwegende dat appellante niet afdoende bewijst dat tweede geïntimeerde geen gebruik zou hebben gemaakt van de in de bus aangebrachte veiligheidsstangen;

Overwegende dat appellante tevergeefs staande houdt dat tweede geïntimeerde te vroeg van haar zitplaats zou zijn opgestaan en deze vóór de stilstand zou hebben verlaten; dat indien een passagier op zijn plaats zou moeten blijven zitten totdat de bus aan de halte tot stilstand komt, de passagiers doorgaans onmogelijk tijdig de bus zouden kunnen verlaten of minstens een hinder vormen voor de opstappende reizigers en aldus nodeloos de duur van het reistrajec zouden verlengen;

Overwegende dat bij gebrek van bewijs door appellante van een fout, onvoorzichtigheid of nalatigheid van tweede geïntimeerde, aan wie men niet mag verwijten dat zij zich niet voortdurend met twee handen heeft vastgehouden aan een steunpunt, ten einde bij bruusk en foutief remmen een val te vermijden (Rb. Brussel, 20 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9397), het bestreden vonnis in principe bevestigd dient te worden;

Overwegende dat gelet op de gedane uitgaven en de voorziene arbeidsongeschiktheid van tweede geïntimeerde, de door de eerste rechter toegekende provisie eveneens dient te worden bevestigd, samen met de aanstelling van een deskundige;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

KORT GEDING — 11 OKTOBER 1979

Voorzitter: de h. Kiekens

Advocaten: mrs. Kools en Van den Heuvel

1. Kort geding — Administratieve feitelijkheid — 2. Gemeente — Burgemeester — Politiebevoegdheid — 3. Misbruik van recht — Begrip.

1. De rechter in kort geding mag een einde maken aan feitelijke toestanden of aan feitelijkheden die kennelijk tegen het recht indruisen, doch het moet dan gaan om een voor de hand liggende onwettige en onduidelbare schending van een recht, dat zeker en klaarblijkelijk is en waaromtrent elke twijfel uitgesloten is.

2. Het politierecht van de burgemeester vereist niet het bestaan van een voorafgaande verordening van de gemeenteraad of van de burgemeester zelf. Zelfs bij afwezigheid van een dergelijke verordening heeft de burgemeester het recht, handelend op grond van art. 90 van de Gemeentewet tot uitvoering van het decreet van 14 december 1789 en van het decreet van 16-24 augustus 1790, een herberg

tijdelijk te sluiten, wanneer alleen reeds de herhaalde mi-lieuhinder door overdreven lawaai een ernstige verstoring is van de openbare orde.

3. Een recht is geen recht meer en wordt overschreden wanneer ervan misbruik wordt gemaakt ten koste van de rechten van medeburgers.

W.v.d.W. t/ Burgemeester Stad Mechelen

Overwegende dat de eiser houder is van de herberg «I.B.», gelegen te Mechelen;

Overwegende dat de verweerder, burgemeester van de stad Mechelen op 12 september 1979 een besluit uitvaardigde waarbij gedurende een periode van 30 dagen, ingaande de vijfde dag na de betekening van dat besluit, aan de houder van de herberg «I.B.» te Mechelen, verbod werd opgelegd de herberg te exploiteren, hetzij zelf hetzij door middel van derden en gezegd werd dat te dien einde, voor de genoemde periode, de herberg zal worden gesloten en verzegeld, en dat dit besluit aan de heer W. V.D.W., houder, zal worden betekend en buiten aan de ingang van de herberg worden aangeplakt zodra het van kracht wordt, en gezegd werd dat het opzettelijk aftrekken of scheuren van deze aanplakbrief onder de toepassing valt van artikel 560, 1^o, van het Strafwetboek;

Overwegende dat de eiser beweert dat deze beslissing, ongeacht de opportuniteit ervan, fundamentele rechten, namelijk het recht op arbeid en het recht op vrij ondernemerschap schendt en dat de burgemeester, belast met de uitvoering van de politiewetten en -verordeningen, volgens hem niet gerechtigd kan of mag zijn burgerlijke rechten aan te tasten;

Overwegende dat de beoordeling van de wettigheid of onwettigheid van een schadeberokkende administratieve beslissing niet ophoudt tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken te behoren, zelfs niet wanneer die beslissing aanleiding kan geven tot een beroep tot nietigverklaring ervan door de Raad van State, en zelfs niet wanneer die administratieve beslissing voor geen nietigverklaring meer vatbaar is en dus definitief is (Cass., 7 nov. 1975, *R.W.*, 1975-76, 2413);

Overwegende dat weliswaar de burgerlijke rechter, ingevolge de scheiding der overheidsmachten, geen administratieve beslissing mag vernietigen, doch hij desondanks wel alle vereiste gerechtelijke beslissingen mag treffen om de erdoor ten onrechte veroorzaakte schade tegen te gaan;

Overwegende dat aldus de eis tot stopzetting van tenuitvoerlegging van een beslissing wegens onrechtmatige krenking van burgerlijke rechten tot de bevoegdheid behoort van de rechterlijke macht, overeenkomstig artikel 92 van de Grondwet;

Overwegende dat er ter zake ongetwijfeld spoedeisendheid is, gelet op het feit dat ingevolge de voormelde administratieve beslissing van de verweerder de herberg van de eiser thans gesloten is en de hem opgelegde sluitingstermijn nog voortloopt;

Overwegende dat de rechtspraak aanneemt dat de kortgedingrechter een einde mag maken aan feitelijke toestanden of aan feitelijkheden die kennelijk tegen het recht indruisen (Fettweis, II, *Bevoegdheid*, nr. 474), doch het dan moet gaan om een voor de hand liggende onwettige en onduidelbare schending van een recht van de eiser dat zeker en klaarblijkelijk is en waaromtrent elke twijfel uitgesloten is;

Overwegende dat weliswaar ook de kortgedingrechter geen inbreuk mag maken op de prerogatieven van de administratieve orde, en hij niet het recht heeft zich in de plaats te stellen van de overheden die bevoegd zijn om de nietigheid van een administratieve beslissing uit te spreken of om de opheffing van een akte van de uitvoerende macht te gelasten, doch hij wel bevoegd is om elke kennelijke klaarblijkelijke schending van een burgerlijk recht die niet door de wet is veroorloofd, ongedaan te maken of te voorkomen;

Overwegende dat de verweerder zijn aangevochten beslissing, luidens de tekst ervan, genomen heeft onder meer gelet op de gemeentelijke politiebevoegdheden zoals bepaald bij de decreten van 14 december 1789 en 16-24 augustus 1790, respectievelijk betreffende de gemeentelijke en de gerechtelijke inrichting, en gelet op de slotbepaling van artikel 90 van de Gemeentewet en gelet op de herhaalde klachten en getuigenissen van de buurtbewoners van de herberg «I.B.», te Mechelen, waaruit blijkt dat in de herberg groepen samenkomen of worden gevormd die buiten de herberg de orde en rust verstoren, wat gepaard gaat met beschadiging en bevuiling van eigendommen, en gelet op de talrijke gedurende de jongste tijd door de politie gedane vaststellingen en opgestelde processen-verbaal wegens nachtlawaai, meer bepaald muziekhinder, ten laste van de exploitant of zijn aangestelden, en gelet op de manifeste onwil van de exploitant zich naar de bestaande wetten en besluiten ter zake te gedragen, en op de gegeven gronden, waaruit blijkt dat het niet gaat om eerder toevallige doch wel om regelmatige tumultueuze toestanden, en in redelijkheid aannemelijk is dat de wanordelijkheden en de rustverstoringen zullen voortduren of uitbreiding zullen nemen, zodat met het oog op de handhaving van de orde en rust administratieve sancties dienen te worden getroffen zoals namelijk bepaald bij het decreet van 16-24 augustus 1790, titel XI, artikel 3, 2°;

Overwegende dat niet betwist wordt dat tot nog toe reeds 7 processen-verbaal ten laste van de eiser zijn opgesteld wegens nachtlawaai en muziekhinder en die lawaaihinder ten koste van andere medeburgers niet wordt ontkend en niet betwist wordt dat er in de buurt beschadigingen en bevuilingen gebeurden aan nabije eigendommen door bezoekers van de herberg «I.B.»;

Overwegende dat de gemeentelijke overheid ingevolge artikel 3, 2°, van het decreet van 16-24 augustus 1790 dient te zorgen voor de onderdrukking en bestraffing van misdrijven tegen de openbare rust en het nachtlawaai en de nachtelijke samenscholingen die de rust der burgers storen;

Overwegende dat de eiser weliswaar beweert dat de burgemeester op grond van zijn politionele bevoegdheid en overeenkomstig de bepalingen waarop hij zich beroept, namelijk de slotbepaling van artikel 90 van de Gemeentewet en de decreten in zijn beslissing vermeld, niet gerechtigd was de aangevochten beslissing uit te vaardigen omdat hij daarbij tegelijkertijd én een beslissing heeft genomen en voor de uitvoering ervan gezorgd heeft, én de slotbepaling van art. 90 van de Gemeentewet luidt: «De burgemeester is belast met de uitvoering van de wetten en besluiten van het algemeen bestuur, alsmede van de besluiten en verordeningen van de provincieraad of van de bestendige deputatie, tenzij zulks uitdrukkelijk aan het college of de gemeenteraad is opgedragen. Hij is in het bijzonder belast met de uitvoering van de politiewetten en politieverordeningen. Hij kan echter onder zijn verantwoordelijkheid, zijn be-

voegdheid geheel of ten dele overdragen aan een van de schepenen. Hij is belast met het toezicht op de politie»;

Overwegende dat de eiser hieruit wil concluderen, dat, nu er geen voorafgaande politiewet of -verordening was, de verweerder geen loutere uitvoering van zulk een politiewet of -verordening deed, doch, volgens de eiser ten onrechte, en zelf het besluit trof en de uitvoering ervan verzekerde;

Overwegende dat echter het politierecht van de burgemeester niet het bestaan vereist van een voorafgaande verordening van de gemeenteraad of van de burgemeester zelf om de feiten te bepalen die van die aard zijn dat ze hetzij de openbare orde, hetzij de vrijheid of gemakkelijkheid van de doortocht op de openbare wegen kunnen hinderen en kunnen worden onderworpen aan verboden of voorwaarden, maar de burgemeester, zelfs bij afwezigheid van een dergelijke verordening toch het recht heeft om te handelen op grond van artikel 90 van de Gemeentewet tot uitvoering van het decreet van 14 december 1789 en van het decreet van 16-24 augustus 1790 (Cass., 31 maart 1881, *Pas.*, 1881, I, 184);

Overwegende dat in die omstandigheden er alleszins geen zo maar voor de hand liggende, zekere en klaarblijkelijke schending van een recht van de eiser aanwezig is, aangezien alleen reeds de herhaalde milieuhinder door overdreven lawaai een ernstige verstoring is van de openbare orde;

Overwegende dat het feit dat nachtlawaai ook strafrechtelijk kan worden beteugeld, niet inhoudt dat daartegen ook geen dringende preventieve administratieve maatregel zou mogen getroffen worden;

Overwegende dat de eiser er zich weliswaar op beroept dat de aangevochten beslissing zijn fundamentele burgerlijke rechten schendt, namelijk het recht op arbeid en op vrij ondernemerschap;

Overwegende dat echter een recht geen recht meer is en overschreden wordt wanneer ervan misbruik gemaakt wordt ten koste van de rechten van andere medeburgers;

Om die redenen,

Wijzen de vordering af en veroordelen de eiser tot de gerechtskosten.

NOOT—1. De aan het bestreden besluit van de burgemeester voorafgaande concrete feiten kunnen als volgt worden samengevat.

Sinds geruime tijd klaagden de buurtbewoners van een herberg met een overwegend jeugdige klandizie over mateloze muziekhinder, over door bezoekers van de herberg veroorzaakt straatlawaai en nachtelijk tumult en over door dezen in de omgeving van de herberg gepleegd vandalisme. Dit laatste ging gepaard met beschadiging en bevuiling van openbare en privé-eigendommen en zelfs met bedreiging van personen.

Dientengevolge vaardigde de burgemeester als administratieve sanctie, zoals met name wordt bepaald bij decreet van 16-24 aug. 1790, titel XI, art. 3, 2°, een tijdelijk exploitatieverbod uit met sluiting en verzegeling van de herberg voor 30 opeenvolgende dagen, met ingang van de vijfde dag na de betekening van het besluit.

2. Het traditioneel, blijkbaar hoe langer hoe minder rigoureuze beginsel van de scheiding der staatsmachten, belet de bevoegdheid van de burgerlijke rechter niet om, op grond van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet, met een correctie wat artikel 93 betreft, kennis te nemen van geschillen in administratiefrechtelijke zaken.

De uitzondering die met name in artikel 93 ligt besloten, betreft belangenconflicten waarin subjectieve rechten andere dan burgerlijke rechten zijn betrokken, waarvan de kennisneming en de beoordeling uitdrukkelijk en exclusief bij wet aan administratieve rechtscolleges zijn toevertrouwd.

Overigens rijst hierbij de vraag, zoals prof. Suetens merkt op, of de ruime uitwas van dit soort rechtscolleges verenigbaar is met artikel 93, dat van *uitzonderingen* gewaagt en om die reden slechts een beperkte afwijking van de algemene bevoegdheid van de burgerlijke rechter lijkt te dulden («Actuele ontwikkelingen in het administratief recht», *R.W.*, 1973-74, 1248, voetnoot 41).

De grondwettelijke bevoegdheid van de gewone rechter impliceert dat deze rechter in beginsel is aangewezen om van betwistingen van administratiefrechtelijke aard kennis te nemen.

3. Onder invloed van Franse doctrine bleef de beoordelingsmacht van de justitiële rechter lange tijd tot een *extern-formele* wettigheidscontrole beperkt. Na een evolutie van 60 jaar, waarin de oprichting van de Raad van State in 1946 kennelijk een stuwende rol speelde, kan worden gezegd dat de rechterlijke controles thans het *intern-inhoudelijke* wettigheidsdomein bestrijken (zie o.m. Cass., 14 juni 1948, *Pas.*, 1948, I, 375; 18 dec. 1953, *Pas.*, 1954, I, 320; 3 maart 1972, *R.W.*, 1971-72, 1633) met een accessoirische *matige* doelmatigheidskritiek, waarvan het proces verloopt aan de hand van algemene rechtsbeginsels, waaronder begrippen als uitsluiting van willekeur, billijkheid, zorgvuldigheid, redelijkheid, noodzakelijkheid, fair-play, hoorplicht, motivering enz., die bij de beoordeling van de bestuursacta als dominante maatstaven of criteria van behoorlijk bestuur worden gehanteerd. Dit rechterlijk toezicht op de bestuursactiviteit door middel van normatieve beginselen, naar Nederlands voorbeeld *marginale toetsing* genoemd, op een niveau dat ligt tussen volledige en volledig geen toetsing — waaraan overigens in meervoudig opzicht de betekenis van een «aurea mediocritas» blijkt te moeten worden gegeven, vermits enerzijds door de rechter van deze beginselen geen misbruik mag worden gemaakt door er willekeurig of al te lichtzinnig rechterlijke beschikkingen op te gronden en de rechter zich anderzijds generlei bestuursprerogatief vermag aan te matigen — verloopt integraal in het raam van het bij artikel 107 van de Grondwet vervatte rechtmatigheidstoezicht.

Dit rechterlijk beoordelingsproces dringt door tot de kern, tot de feitelijke of materiële motivering die de rechtshandeling schraagt en overigens moet schragen, ten einde na te kunnen gaan of de administratie tot realisering van het wettelijk doel geen exorbitante middelen heeft aangewend.

Overigens heeft dit ingrijpender justitieel toezicht zich geuit ten aanzien van diverse aspecten van het overheidsbeleid (beslissen, handelen, talmen, in gebreke blijven, informatie, enz.), meer bepaald in verband met de overheidsaansprakelijkheid (zie voor details J. Delva, «Evolutie van de rechtspraak inzake fundering van de overheidsaansprakelijkheid», *T.B.P.R.*, 1969, 67-102; *id.*, «Overheidsaansprakelijkheid en legaliteitstoezicht, 1971-1973», *T.B.P.R.*, 1975, 195-250; *id.*, «Civielrechtelijke aspecten van de overheidsaansprakelijkheid», *R.W.*, 1977-78, 2343-2408; L.P. Suetens, *gecit. art.*, 1248 e.v.; J. Gijssels, «De overheidsaansprakelijkheid in verband met informatie», *R.W.*, 1979-80, 1201-1222; W. Lambrechts, «Het zorgvuldigheidsbeginsel in de rechtspraak

in verband met de overheidsaansprakelijkheid», *R.W.*, 1979-80, 1409-1430).

4. Anderzijds draagt thans de justitiële rechtspraak, in het raam van artikel 107 van de Grondwet, op een andere, directe wijze bij tot rechtsbescherming tegen onrechtmatig en willekeurig bestuur.

Vroeger werd art. 107 een negatieve draagwijdte toebedeeld, in die zin dat de rechter onwettige administratieve verordeningen en besluiten enkel kon weigeren toe te passen. Thans levert art. 107 grond op om de administratieve overheidsdaden op directe wijze voor de burgerlijke rechter te betwisten.

De rechter in *kort geding* is goed geplaatst om de rechtzoekende behulpzaam te zijn bij pogingen tot onmiddellijke oppressie van bestuurlijk optreden dat *manifest onrechtmatig* is en dat op een ongeoorloofde wijze particuliere belangen of subjectieve rechten schaadt of in het gedrang brengt. Het behoort ongetwijfeld tot zijn prerogatief, zonder evenwel over een werkelijk substitutierecht te beschikken, om bij wege van urgente en voorlopige maatregelen, de burger te beschermen tegen wraakbaar bestuur en dusdanige administratieve daden te boycotten of te censureren, ten einde schade te voorkomen of berokkende schade in te dijken.

De door de administratie gepleegde onrechtmatige inbreuk op een subjectief recht — burgerlijk of politiek recht — wordt een *feitelijkheid* van administratieve aard genoemd, waaraan de rechter in kort geding een einde kan maken.

Het onderdeel van het hierboven afgedrukte bevelschrift dat de bevoegdheid van de burgerlijke rechter betreft, inzonderheid van de kortgedingrechter, sluit aan bij de huidige rechtsleer en bij de sedert enkele decennia ingezette evolutie van de rechtspraak (cf. F. De Visschere, «Gaaf de burgerlijke rechtspraak naar een ruimere interpretatie van artikel 107 van de Grondwet?», *T.B.P.R.*, 1960, 519 e.v.; A. Mast, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1964, 355; Ch. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, 1964, I, 235 e.v.; J. Delva, «Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscolleges», *T.P.R.*, 1967, 383 e.v.; L.P. Suetens, *gecit. art.*, 1256 e.v.; zie bijv. ook Hof Gent, 19 nov. 1971, *R.W.*, 1972-73, 319-329, met advies openbaar ministerie).

5. Voor het overige is de afgedrukte rechterlijke beschikking in een ander opzicht interessant, dat mij toelaat de *gemeentelijke uitvoeringsbevoegdheid in politiezaken* schetsmatig te overlopen (zie in verband met de gemeentelijke politiebevoegdheid o.m. V. De Tollenaere, *Nieuwe commentaar op de gemeentewet*, 1956, I, 531 e.v., II, 992 e.v.; A. Vanderstichele, «Algemene bestuurlijke politie», *T.B.P.R.*, 1957, 163-167, 1958, 11-20; W. Lambrechts, «De verordenende bevoegdheid van de gemeentelijke organen inzake politie», *R.W.*, 1962-63, 568-590; A. Mast, *a.w.*, 267 e.v.).

Benevens de principiële bevoegdheid tot uitvoering van wetten en besluiten zonder politiekarakter, komt de gemeentelijke politieke uitvoeringsbevoegdheid in beginsel toe aan de burgemeester krachtens de laatste zinssneden van artikel 90 van de Gemeentewet.

De burgemeester put zijn hier beschouwde bevoegdheid bijgevolg en logischerwijze rechtstreeks uit de wet. Zijn interventiemacht is onafhankelijk van een door de gemeenteraad of door hemzelf gedecreteerde *antecedente*

politieverordening, die de maatstaven voor zijn handelen of de feiten die het voorwerp van een uitvoeringsmaatregel kunnen zijn, aangeeft (Cass., 31 maart 1881, *Pas.*, I, 184, *R.A.*, 1882, 39; Cass., 2 mei 1901, *Pas.*, 1901, I, 217, *R.A.*, 1901, 437).

De burgemeester is voor de concrete toepassingen ter uitvoering van zijn administratieve politietaken niet aan enig preventief toezicht onderworpen. Evenmin moet hij voor zijn hier bedoeld politietoedienend rekenschap geven of verantwoording afleggen aan een ander gemeentelijk orgaan of aan de toezichthoudende overheid.

De in beginsel ongebonden uitoefening van zijn administratieve politietaken valt alleen onder een repressief administratief (artt. 86 en 87 Gemeentewet) en juridictioneel toezicht (art. 107 Grw.; art. 14 K.B. 12 jan. 1973 gecoörd. wetten Raad van State).

De burgemeester handelt in dit opzicht op eigen gezag en onder zijn uitsluitende verantwoordelijkheid, met dien verstande dat hij handelt als orgaan van de gemeente, zodat deze laatste ten slotte aansprakelijk zal zijn voor zijn onrechtmatig schadeveroorzakend optreden (Cass., 21 okt. 1954, *Pas.*, 1955, I, 147; Cass., 16 nov. 1957, *Pas.*, 1958, I, 264).

6. De burgemeester beschikt ter zake in beginsel over een discretionaire bevoegdheid. *Politiemaatregelen* zijn aan geen wettelijke vereisten onderworpen en de middelen waarover de burgemeester beschikt om het wettelijk doel te bereiken zijn nergens exclusief bepaald of beperkt.

In het licht van de marginale toetsing door de rechtspraak, die als dusdanig de administratie gedragslijnen voorspiegelt, zullen de bestuurshandelingen en -beslissingen blijkbaar meer en meer door de beginselen van behoorlijk bestuur aan banden worden gelegd.

Dit is een gunstige evolutie. Het bestuur moet beseffen dat zijn ruime soevereine bevoegdheid als tegengewicht garanties vereist ter vrijwaring van de belangen en rechten van de burgers.

Toepassingen van zodanige beginselen, met name het motiverings- en hoorplichtbeginsel, met betrekking tot politimaatregelen zijn in de rechtspraak van de Raad van State te vinden o.m. inzake onbewoonbaarverklaring van ongezonde woningen (*R.v.S.*, arrest nr. 16.217 van 30 jan. 1974; arrest nr. 17.251 van 29 okt. 1975, *R.W.*, 1975-76, 1446-1450 met annotatie van L.P. Suetens; arrest nr. 18.026 van 5 jan. 1977, *R.W.*, 1977-78, 1501-1504; zie ook W. Lambrechts, *gécit. art.*, 1424-1425).

7. Bevoegdheidsdelegatie is in beginsel slechts mogelijk op grond van een uitdrukkelijke wettekst.

Luidens artikel 90 *in fine* van de Gemeentewet kan de burgemeester, onder zijn verantwoordelijkheid, zijn administratieve politietaken geheel of voor een deel — dus onder de voorwaarden die hij bepaalt — aan een schepen overdragen (cf. voor het geval van vervanging van de burgemeester bij ontstentenis of verhindering art. 107 Gemeentewet; betreffende bevoegdheidsoverdracht van gerechtelijke politie door de burgemeester K.B. 19 aug. 1819; wat vrouwelijke burgemeesters betreft wet 27 aug. 1921).

Bevoegdheidsoverdracht is bijgevolg mogelijk, ook bij gestadige aanwezigheid of niet-verhindering van de burgemeester.

Deze overdracht en de omvang ervan moeten op afdoende wijze blijken uit een ondertekende akte (Hof Luik, 10 maart 1903, *R.A.*, 98; *Vr. en Antw.*, Senaat, 1978-79, 67, *R.W.*, 1978-79, 1198).

Een schepen is niet verplicht deze politieopdracht te aanvaarden. Zo alle schepenen weigeren, moet de burgemeester deze bevoegdheid zelf uitoefenen (V. De Tolenaere, *a.w.*, II, 993 en verwijzingen aldaar).

Het centraal bestuur vereist dat de burgemeester van deze bevoegdheidsoverdracht de toezichthoudende overheid op de hoogte brengt.

8. De burgemeester kan de (hoofd)commissaris van politie het initiatief laten om de dagelijkse en courante maatregelen van administratieve politie te nemen (bijv. afgifte van toelatingen tot tijdelijke privaatieve ingebruikneming van de openbare weg). Deze handelwijze druist niet in tegen zijn gezag over het plaatselijk politiekorps en is verenigbaar met art. 127 van de Gemeentewet, dat bepaalt dat de commissarissen van politie, onder het gezag van de burgemeester, met de uitvoering van de plaatselijke politieverordeningen zijn belast.

De aldus toegewezen taak is geen bevoegdheidsdelegatie en zij laat de machten van de burgemeester onverkort (Cass., 10 okt. 1958, *Pas.*, 1959, I, 147).

9. De hier beschouwde executieve bevoegdheid van de burgemeester houdt in dat hij, door het treffen van politimaatregelen, rechtstreeks in de samenleving ingrijpt ter behartiging van sommige aspecten van het algemeen belang die de wetgever onder het gemeentelijk ressort heeft geplaatst en dat hij anderzijds in het raam van een politieverordening, deze beoogde concrete gevallen afhandelt, uitzonderingen op een principieel gesteld verbod of gebod, zoals de afgifte van vergunningen, de toekenning van vrijstellingen, enz.

Algemeen kan worden gesteld dat de in het politieel actiefeld liggende materies betrekking hebben op niet scherp afgelijnde begrippen als openbare orde (en reinheid), rust, veiligheid en gezondheid (cf. decreten van 14 dec. 1789, art. 50 en 16-24 aug. 1790, titel XI, art. 3, resp. betreffende de gemeentelijke en de gerechtelijke inrichting; zie ook decreet van 19-22 juli 1791, art. 46).

De bij de genoemde decreten bepaalde politieonderwerpen geven de perken aan van de verordnungs- en uitvoeringsbevoegdheid van de gemeentelijke organen (*R.v.S.*, arrest nr. 14.473 van 26 jan. 1971, *R.W.*, 1972-73, 613-624).

De hier besproken uitvoeringsbevoegdheid van de burgemeester komt doorgaans tot uiting bij onbewoonbaarverklaringen van ongezonde woningen, bij orders tot uitvoering van sanerings- of slopingswerken aan bouwvallige gebouwen, bij het verbieden van een betoging of van een openbare bijeenkomst in open lucht of in een overdekte plaats, bij het verbieden van een inzameling of van het uitdelen van drukwerken op de openbare weg en door het treffen van tijdelijke incidentele verkeersmaatregelen.

Tot de algemene politieke uitvoeringsbevoegdheid van de burgemeester kan bijv. ook nog worden gerekend zijn recht of plicht de onwettige affichage op het gemeentelijk grondgebied *onmiddellijk*, d.i. zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst, door de gemeentelijke diensten te doen verwijderen, meer bepaald ter uitvoering van de besluitwet van 29 dec. 1945 houdende verbod tot het aanbrengen van opschriften op de openbare weg. Deze bevoegdheid mag vanzelfsprekend niet worden verward met het doen verwijderen van onrechtmatig aangebrachte aanplakborden, waarvan de verwijdering valt onder de gelding van art. 65 e.v. van de stedenbouwwet van 29 maart 1962 en deze bevoegdheid blijkt evenmin te gelden voor de plaatsen die vallen onder de ter uitvoering van art. 200 van het Wetboek

op de met zegel gelijkgestelde takken getroffen besluiten (cf. o.m. K.B. van 14 dec. 1959 waarbij regelen worden gesteld op het aanplakken en reclame maken).

10. Benevens de in artikel 90 *in fine* van de Gemeentewet besloten algemene politieke uitvoeringsbevoegdheid van de burgemeester, is bij of krachtens de wet *bijzondere* uitvoeringsbevoegdheid aan de burgemeester toegekend of is zijn algemene bevoegdheid ter zake bij bijzondere wetgeving ten minste bevestigd. Cf. bij wijze van voorbeeld de Krankzinnigenwet van 18 juni 1850, in zonderheid wat de urgente en voorlopige plaatsing betreft van een krankzinnige (art. 7, 3°), het R.B. van 11 febr. 1946 houdende algemeen reglement voor de arbeidsbescherming en meer bepaald titel I betreffende de politie over de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen (artt. 20-23), het K.B. van 23 sept. 1958 houdende algemeen reglement betreffende het fabriceren, opslaan, bezit, verkopen, vervoeren en gebruiken van springstoffen (artt. 30-33), het K.B. van 28 feb. 1963 houdende algemeen reglement op de bescherming van de bevolking en van de werknemers tegen de gevaren van de ioniserende stralingen (artt. 78-79) en, om een recent voorbeeld te geven, de wet van 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekering (artt. 5 en 11).

11. De onderhavige uitvoeringstaak van de burgemeester concretiseert zich in de praktijk uitzonderlijk in een maatregel, bestaande in de sluiting ter vrijwaring van de openbare orde en rust (ter uitvoering van de oude decreten dus) van een tapperij voor een tamelijk lange duur.

Ter uitvoering van plaatselijke politieverordeningen zijn politieke sluitingen van kortstondige duur, tot beloop van enkele uren, van gewone aard bij niet-naleving van het sluitingsuur bijv. in gemeenten waar een sluitingsuur voor herbergen bestaat, of wanneer moet worden opgetreden bij wanordelijkheden of toevallige incidenten. Sluitingen van drankgelegenheden bij politiemaatregel zijn anderzijds mogelijk ter uitvoering van artikel 11, derde lid, van de besluitwet van 14 nov. 1939 betreffende de openbare dronkenschap, doch wegens motieven tot bestrijding van de ontucht en bijgevolg om heel andere redenen dan die ten grondslag liggen aan het in kwestie door eiser bestreden besluit van de burgemeester.

Dit soort sluitingen valt, sinds artikel 96 van de Gemeentewet is opgeheven, onder de uitsluitende bevoegdheid van de burgemeester (R.v.S., arrest nr. 3903 van 13 dec. 1954, *R.W.*, 1954-55, 1257 e.v. met noot, *Pas.*, 1956, IV, 22, met noot, *R.A.*, 1956, 243; arresten nr. 4177/4178 van 24 maart 1955, *Rev.comm.*, 1955, 133; arrest nr. 5161 van 5 juni 1956, *Pas.*, 1957, IV, 89, met noot, *R.A.*, 1958, 99).

Daarentegen zijn herbergsluitingen bij bestuursmaatregel onmogelijk op grond van motieven tot bestrijding van de handel in en het gebruik van verdovende middelen (K.B. 23 april 1979, *B.S.*, 24 juli 1979, waarbij de aanvulling van art. 146 van de algemene politieverordening van de stad Brussel werd vernietigd).

Art. 146 luidt als volgt: «Het college beslist voor een onbepaalde tijd het sluiten van 9 uur 's avonds tot 6 uur 's morgens van ieder slecht befaamde inrichting, bewoond of bezocht door personen die zich aan publieke of geheime ontucht overleveren». De vernietigde aanvulling voegde daaraan toe: «... of waarvan de uitbater het gebruik, het

bezit of de handel in verdovende middelen toelaat of bevordert.»

De vernietiging voert aan dat de onderhavige politiebevoegdheid noch bij decreet, noch bij bijzondere wet aan de politiezorg van de gemeenten is toevertrouwd. Anderzijds wordt het college van burgemeester en schepenen foutief aangeduid als uitvoeringsorgaan van de politieverordening.

(Over het exploitatie- en/of sluitingsverbod als *straf* in deze aangelegenheid cf. W. 24 feb. 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen enz., en meer bepaald art. 4, § 3; beschouwingen daarover in W. Brosens, «De wet en de drugs», *R.W.*, 1976-77, 1059 e.v.)

12. De niet-naleving van politiemaatregelen kan de burgemeester *zelf* niet strafbaar stellen (A. Mast, *a.w.*, 283; R.v.S., arrest nr. 10.318 van 6 dec. 1963). De burgemeester beschikt voor het doen naleven van de door hem getroffen maatregelen alleen over coërcatieve middelen, die als logische corollaria van zijn uitvoeringsbevoegdheid in politiezaken moeten worden beschouwd, o.m. en naargelang de ernst van het geval, het beroep op de plaatselijke politie (art. 90 *in fine* Gemeentewet), de rijkswacht (artt. 38, 44 e.v. W. 2 dec. 1957 op de rijkswacht; zie ook art. 14 K.B. 14 maart 1963 betreffende de rijkswacht) en het leger (art. 105 Gemeentewet). Ook het middel van de verzegeling staat te zijner beschikking, dat allicht enig imperatief of dwingend effect sorteert wegens de strenge bestraffing van de zegelverbreker, waarmee de wet dreigt (artt. 284, 287 en 288 Sw.; i.v.m. substantiële vormen van de zegellegging zie *Corr. Brussel*, 3 okt. 1973, *R.W.*, 1979-80, 1306-1307).

De bestraffing van overtreding van politiemaatregelen lijkt mij nochtans mogelijk wanneer de gemeenteraad bij politieverordening straffen heeft gesteld op de veronachtzaming van door de burgemeester getroffen concrete uitvoeringsbeslissingen. Aldus kan de gemeenteraad bijv. strafbaar stellen hen die een besluit van de burgemeester overtreden, waarbij de sluiting van een drankgelegenheid wordt bevolen, die in strijd met een besluit van de burgemeester een onbewoonbaar verklaarde woning bewonen of laten bewonen, die zijn besluit overtreden, waarbij hij een ongezonde of onhygiënische toestand gebiedt op te ruimen, enz.

(Cf. in analoge zin de jur. commissie van de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten in J.M. Leboutte, *De algemene bestuurlijke politiebevoegdheden van de gemeentelijke overheden*, uitgave V.B.S.G., 1977, 75, 87, 96 en 110).

13. Uit de soevereine of onafhankelijke beslissingsmacht van de burgemeester bij het treffen van politiemaatregelen vloeit o.m. voort dat hij niet is gebonden door het al of niet aanwenden door de gerechtelijke overheid van repressieve middelen van strafrechtelijke aard (bijv. R.v.S., arrest nr. 4178 van 24 maart 1955, *Rev.comm.*, 1955, 133).

Het is niet omdat in het geannoteerd geval repressieve middelen voorhanden waren om o.m. het nachtelijk lawaai in te dijen en te beteugelen (cf. art. 561, 1°, Sw.; K.B. 24 feb. 1977 houdende vaststelling van geluidsnormen voor muziek in openbare en private inrichtingen, en sommige bepalingen van de plaatselijke politieverordening) dat de burgemeester geen preventieve maatregelen kon treffen.

Overigens was in het onderhavige geval de exploitant of diens aangestelde herhaaldelijk bekeurd, zonder merkbare resultaten.

14. Het treffen van politimaatregelen mag niet worden verward met de bevoegdheid waarover de burgemeester beschikt ingevolge artikel 94 van de Gemeentewet.

Dit wetsartikel laat hem toe *in spoedeisende omstandigheden* onder bepaalde voorwaarden, in de plaats van de gemeenteraad, verordenend op te treden en politieverordeningen uit te vaardigen, op de overtreding waarvan hij politiestraffen kan stellen (Cass., 24 maart 1902, *Pas.*, 1902, I, 184).

Deze verordeningen kunnen door de gouverneur worden geschorst.

Deze bevoegdheid van de burgemeester is als een plaatsvervullende bevoegdheid te begrijpen, met alle gevolgen van dien wat de te vervullen formaliteiten (o.m. bekendmaking) en de bestraffingsmogelijkheid betreft.

De burgemeester moet de krachtens art. 94 getroffen politieverordeningen voldoende motiveren, met opgave van de redenen van urgentie (Cass., 12 okt. 1896, *Pas.*, 1896, I, 278; Cass., 24 maart 1902, *Pas.*, 1902, I, 184).

Een vage of stereotiepe motivering met een eenvoudige verwijzing naar de aanwezigheid van spoed is onvoldoende. De motivering moet omstandig zijn, met opgave van de concrete feiten die zich voordoen.

Overigens hebben de hoven en rechtbanken het recht en de plicht de toepassing van de verordening te weigeren, indien aan het kwalificatief motiveringsvereiste niet is voldaan (Cass., 12 maart 1896, *R.A.*, 1897, 93; Cass., 18 juli 1902, *Pas.*, 1903, I, 157; Cass., 31 mei 1926, *Pas.*, 1926, I, 394, *R.A.*, 1927, 101).

Tot daar de oudere rechtspraak, die overigens weigerde de reële feiten te controleren.

15. Op de principiële politieke uitvoeringsbevoegdheid van de burgemeester bestaan enkele uitzonderingen, met name de *politie over de vertoningen* (art. 97 Gemeentewet) en de *politie over de geesteszieken* (art. 95 Gemeentewet; cf. ook de Krankzinnigenwet van 18 juni 1850, gewijz. bij wet van 28 dec. 1873 en gecoörd. bij K.B. van 25 jan. 1874).

Vóór de wet van 21 aug. 1948 tot afschaffing van de officiële reglementering van de prostitutie, plaatste het bij deze wet opgeheven artikel 96 van de Gemeentewet het toezicht op de kennelijk aan ontucht overgeleverde plaatsen onder het gezag van het college van burgemeester en schepenen. Met de opheffing van het genoemde wetsartikel heeft het college ter zake geen bevoegdheid meer.

16. De politie over de vertoningen ressorteert onder de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen. Het kan *in buitengewone omstandigheden* elke vertoning verbieden ten einde de *openbare rust* te handhaven.

Vertoningen zijn voorstellingen in schouwburgen en andere openbare plaatsen. Concerten, bals en andere vermaken zijn daarin niet begrepen (V. De Tollenaere, *a.w.*, II, 1086).

De politie over de vertoningen verschilt van de *schouwburgpolitie*. Deze laatste valt, ongeacht de verordnungsbevoegdheid van de gemeenteraad (art. 78 Gemeentewet), onder de gewone bevoegdheden van de burgemeester (art. 90 *in fine* en art. 94 Gemeentewet) wat de handhaving van de openbare orde en veiligheid in vertoningszalen en andere openbare plaatsen betreft.

Sommige bioscopen, schouwburgen, variététheaters en feestzalen vallen onder de veiligheidsvoorschriften van art. 635 e.v. van het A.R.A.B. (Regentsbesluiten van 11 feb. 1946 en 27 sept. 1947), waarop de burgemeester eveneens toezicht houdt (artt. 20-23).

De aanwezigheid van buitengewone omstandigheden is een vereiste voor de wettigheid van de door het college te treffen politimaatregelen in deze aangelegenheid.

Het verbod heeft een uitermate tijdelijk karakter (R.v.S., arrest nr. 44 van 9 mei 1949, *R.A.*, 1950, 26; arrest nr. 4742 van 15 dec. 1955, *Pas.*, 1957, IV, 9 met noot, *R.A.*, 1956, 138 met noot; arrest nr. 5504 van 19 feb. 1957, *Pas.*, 1958, IV, 53 met noot). Het verbod moet het enige middel zijn tot onderdrukking van de wanordelijkheden of onrust (geciteerde arresten).

Het verbod moet de handhaving van de *openbare rust* beogen. Een om moraliteitsredenen uitgevaardigd verbod is onwettig. De bescherming van de openbare zedelijkheid of van de *morele orde* komt niet in aanmerking.

17. Het toezicht van de gemeenteoverheid over de geesteszieken wordt beheerst door de bezorgdheid voor de *openbare rust* en de *veiligheid van de persoon van de geesteszieke zelf en van anderen*.

Wat de gemeente betreft behoort de internering van geesteszieken tot de bevoegdheid van het college, dat binnen drie dagen na een plaatsing in een krankzinnigen-gesticht aan de procureur des Konings daarvan melding dient te geven (art. 95 Gemeentewet; artt. 7, 3°, en 37 Krankzinnigenwet).

De Krankzinnigenwet (art. 7, 3°, tweede lid) laat toe dat de burgemeester of degene die hem vervangt, *in spoedeisende gevallen*, in de voorlopige plaatsing voorziet.

In dat geval dient het college op zijn eerstvolgende vergadering of uiterlijk binnen zes dagen een beslissing te treffen overeenkomstig art. 95. Anders is de plaatsing onregelmatig (K.B. 19 maart 1894, *R.A.*, 1895, 323) en is de directeur van het krankzinnigengesticht verplicht de geesteszieke in vrijheid te stellen.

De door het college en door de burgemeester getroffen besluiten tot internering van een geesteszieke zijn administratieve rechtshandelingen, die door de Raad van State op hun wettigheid kunnen worden getoetst (R.v.S., arrest nr. 10.428 van 5 feb. 1964, gecit. in A. Vranckx e.a., *Geesteszieken*, 1978, 18).

De (hoofd)commissaris van politie is onbevoegd om *proprio motu* de opsluiting van een geesteszieke te vorderen. Hij mag evenwel in spoedeisende gevallen maatregelen treffen om te beletten dat de geesteszieke zichzelf of anderen schaadt, op voorwaarde dat hij onmiddellijk de burgemeester of de schepenen die hem vervangt inlicht, zodat deze een regelmatige plaatsing kan gelasten.

Inzake plaatsing van geesteszieken is de gemeenteraad niet bevoegd. Hij mag evenmin reglementsbepalingen verordenen ter aanvulling van de krankzinnigenreglementering (K.B. 2 juni 1932, *R.A.*, 1932, 501).

De door de gemeentelijke overheden bevolen plaatsing dient te zijn vergezeld van een medisch getuigschrift, dat niet ouder mag zijn dan 15 dagen en dat is afgeleverd door een onafhankelijk geneesheer, d.w.z. door een niet aan het krankzinnigengesticht verbonden geneesheer en door een andere dan de echtgenoot, bloed- of aanverwant in de rechte lijn of vermoedelijk erfgenaam van de geesteszieke (art. 36 K.B. 1 juni 1874). In spoedeisende gevallen mag het medisch getuigschrift nog worden afgegeven tot uiterlijk 24 uren na de opneming (art. 8 Krankzinnigenwet).

De burgemeester van de woonplaats van een opgesloten geesteszieke neemt onmiddellijk de nodige maatregelen *tot behoud van diens goederen*. Hieronder moet de inventarisatie van zijn goederen worden vermeld. Dit laatste is ech-

ter geen politimaatregel meer.

18. De boven afgedrukte beschikking van de rechter in kort geding kan m.i. integraal worden beaamd.

Een schaduw valt mijns inziens op de beslissing, doordat de rechter niet met al te bekwame spoed zijn verdict velde, zodat de rechtzoekende een te lange tijd in onzekerheid bleef.

De rechtsingang dateert van 17 sept. 1979, de rechterlijke beslissing van 11 oktober en de sluitingsperiode liep van 17 sept. tot en met 16 okt. 1979.

Allicht is dit euvel te wijten aan de overbelasting van de rechterlijke agenda's, waarover de jongste tijd zoveel is te doen.

Zodanig excuus is natuurlijk niet dienend voor de in het geschil betrokken partijen en niet in de minste mate voor de benadeelde aanleggende partij, die juist een snelle beslissing verwacht.

E. Verpoten

VREDEGERECHT TE DIEST

17 DECEMBER 1979

Rechter: de h. Tudts

Erfdienstbaarheid — Conventioneel recht van overgang — Afschaffing.

Een conventioneel gevestigde erfdiensbaarheid van overgang kan niet op vordering worden afgeschaft, zelfs niet wanneer de overgang niet meer noodzakelijk is.

V.-J. t/ B. e.a.

I. Feiten

Overwegende dat eisers eigenaars zijn van een stuk bouwgrond te (...); dat eisers niet ontkennen dat zij ingevolge notariële akte verleden voor notaris X op 21 december 1977 een doorgang van 3 meter moeten verlenen aan het perceel bouwland ter plaatse (...) dat in onverdeeldheid toebehoort aan de verweerders B.; dat hetzelfde conventionele servituut vermeld staat in een notariële akte van 15 januari 1928 verleden voor notaris Y, waardoor mevr. Van S. Rosalie een deel van haar eigendom verkocht aan Petrus J. (dit stuk is thans eigendom der eisers waarvoor de vordering werd ingesteld);

Overwegende dat de eisers op grond van art. 684 B.W. de afschaffing vragen van het vermelde conventionele recht van doorgang; dat zij in dat opzicht aanvoeren dat de voormelde eigendom der consoorten B. thans grenst aan een ander onroerend goed dat aan dezelfde partijen in onverdeeldheid toebehoort en dat tot aan de Tieltsbaan komt; dat deze bewering juist is en dat het gaat om een eigendom bestaande uit woonhuis, stal, schuur, magazijn, paardestal en weiden groot ongeveer 28 aren, die de partijen B. voor ongeveer 13 jaar hebben verworven;

II. In rechte

Overwegende dat het nieuwe artikel 684 van het B.W. voortspuit uit de wet van 1 maart 1978 die echter alleen

toepasselijk is op de uitwegen toegestaan door de rechtbanken wegens ingeslotenheid maar niet slaat op conventionele uitwegen (in het Burgerlijk Wetboek *recht van overgang* genoemd; art. 688 B.W.);

Overwegende dat het huidige art. 684, lid 1, B.W. in de mogelijke afschaffing van een *recht van uitweg* (aldus geheten in het Burgerlijk Wetboek) voorziet wanneer deze uitweg niet meer noodzakelijk is en bijgevolg het heersend erf — waarvoor de uitweg werd toegestaan — niet meer ingesloten is;

Overwegende dat tot op het huidig ogenblik de artt. 703, 705 en 706 van het Burgerlijk Wetboek de enige bepalingen zijn die voorzien in het tenietgaan van een recht van overgang in verband met de *erfdienstbaarheden*, welke worden gevestigd door 's mensen toedoen en niet is bepaald dat het *conventioneel recht van overgang* kan worden afgeschaft wanneer dit recht van overgang niet meer noodzakelijk voorkomt;

Overwegende dat deze stelling duidelijk blijkt uit:

1^o het verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Cooreman in de zitting van 9 maart 1976 van de Senaat;

2^o het aanvullend verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door dezelfde heer Cooreman ter zitting van 5 mei 1976;

3^o het verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Uyttendaele op de zitting van 12 december 1977 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers;

4^o het verslag namens dezelfde Commissie uitgebracht door de heer Cooreman in de zitting van 2 februari 1978 (Senaat);

Overwegende dat het B.W. trouwens het recht van overgang (art. 688 B.W.) *onderscheidt* van het recht van uitweg (artt. 682 tot 685 B.W.); dat de door verweerders B. aangehaalde rechtspraak bijgevolg nog altijd actueel is;

Overwegende dat deze toestand erg onrechtvaardig overkomt; dat de huidige regeling er inderdaad op neer komt dat iemand die een doorgang verleent uit vrije wil, er geen afschaffing van kan vragen wanneer de eigenaars van het heersend erf de doorgang zelfs niet meer nodig hebben om hun eigendom te bereiken; dat de lijdende eigenaars bijgevolg in werkelijkheid gestraft worden omdat zij een recht van doorgang in der minne en zonder proces hebben toegestaan; dat in hetzelfde kader, iemand die een recht van uitweg moest ondergaan ten gevolge van een rechterlijke uitspraak voor zijn onverzoenlijkheid of onwil wordt beloond en conform art. 684, eerste lid, B.W. de afschaffing kan vragen van een *uitweg* die niet meer noodzakelijk is;

Overwegende dat, hoewel de huidige wettelijke regeling onrechtvaardig overkomt, wij nochtans verplicht zijn de wet toe te passen; dat er «de lege ferenda» op het stuk van de uitwegen nog een groot terrein voor het opzetten van rechtvaardiger bepalingen openligt;

Overwegende dat het van de andere kant ook waar is dat men een recht van doorgang kan vestigen voor een onroerend goed en dat niet is ingesloten;

Overwegende dat bijgevolg de door eisers ingestelde vordering dient te worden afgewezen;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 juni 1979

Hoger beroep — Devolutieve kracht — Deel van eis door de eerste rechter naar de rol verwezen — Geen incidenteel beroep dienaangaande.

De vennootschap naar Portugees recht S.A.R.L. C. dagvaarde de heer V.G., de vennootschap naar Antillaans recht N.V. M. en de P.V.B.A. E. tot ontbinding van een overeenkomst met schadevergoeding, tot betaling van geprotesteerde geaccepteerde wisselbrieven en tot betaling van facturen.

In haar conclusie voor de eerste rechter vroeg ze de N.V. M. te veroordelen tot betaling van de wisselbrieven met de kosten en «de resterende vorderingen voor verdere behandeling naar de bijzondere rol te verwijzen».

Het beroepen vonnis deed recht op de vraag van de S.A.R.L. C. Het veroordeelde de N.V. M. tot betaling van de wisselbrieven en verwees de overige betwistingen naar de rol.

Hoger beroep werd ingesteld door de oorspronkelijke verweerders, doch enkel in zoverre het vonnis de eis betreffende de wisselbrieven had ingewilligd.

De oorspronkelijke eiseres stelde incidenteel hoger beroep in, doch enkel in zoverre het beroepen vonnis de kosten had aangehouden, en vroeg dat de N.V. M. tot deze kosten zou worden veroordeeld.

Ten slotte verzocht zij in conclusie en onder de aanhef «Devolutieve kracht van het hoger beroep en recht om de zaak aan zich te trekken — art. 1068 Ger. W.» het hof van beroep voor recht te zeggen dat het hele geschil in hoger beroep aanhangig werd gemaakt.

Het Hof van Beroep te Antwerpen trok op grond van de devolutieve kracht van het ingestelde hoger beroep de zaak in haar geheel aan zich. Het sprak ten laste van de heer V.G. en de N.V. M. zowel op grond van de wisselschuld als op andere gronden veroordelingen uit.

Laatstgenoemde partijen voorzien zich in cassatie. Zij stellen dat de devolutieve kracht van het hoger beroep en het recht voor de rechter in hoger beroep om de zaak aan zich te trekken, zoals vervat in art. 1068, eerste lid, Ger. W., niet betekenen dat de rechter in hoger beroep, voor wie een hoger beroep, ingesteld tegen een eindvonnis over een bepaald geschil (ten deze een wisselschuld), aanhangig wordt gemaakt, uitspraak kan doen over een ander geschil (ten deze betaling van facturen voor levering van goederen en betaling van saldo van rekening) waarover door de eerste rechter, op uitdrukkelijk verzoek van een partij, geen uitspraak is gedaan.

Het Hof van Cassatie vernietigt het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 28 april 1976 in zoverre voor recht wordt gezegd dat de zaak in haar geheel dient te worden beslecht met toepassing van art. 1068 Ger. W.:

«Overwegende dat hoewel, luidens artikel 1068 Ger. W., het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf bij de rechter in hoger beroep aanhangig maakt, het evenwel steeds de partijen zelve zijn die door het hoofdberoep of het incidenteel beroep de perken bepalen waarbinnen de rechter in hoger

beroep over de in eerste aanleg aanhangig gemaakte betwistingen uitspraak zal doen;

«Overwegende dat, zoals uit de hierboven uiteengezette gegevens van de procedure blijkt, de eisers geen hoofdberoep en verweerster geen incidenteel beroep hebben aangetekend tegen de beslissing van de eerste rechter waarbij, overeenkomstig de stelling van verweerster en in strijd met die van de eisers, de eis betreffende de wisselschuld van eiseres van de overige eisen en tegeneisen werd gesplitst met verwijzing van deze laatste eisen en tegeneisen naar de rol; dat de eerste rechter op dit geschilpunt zijn rechtsmacht had uitgeput;

«Overwegende dat, nu de eisers hun hoger beroep hadden beperkt tot de veroordeling in verband met de wisselbrieven en nu verweerster geen incidenteel beroep instelde tegen de beslissing die haar standpunt betreffende de splitsing beaamde en zulks trouwens niet kon doen, het hof van beroep niet wettelijk kon beslissen dat het, krachtens de devolutieve kracht van het hoger beroep, de overige voor de eerste rechter aanhangig blijvende betwistingen tussen de partijen mocht beslechten.»

(Voorzitter: de h. de Vreese — Raadsheer-rapporteur: de h. Sury — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. De Gryse en Van Ryn — In de zaak: V.G. en N.V. M. t/ S.A.R.L. C.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 3 oktober 1979

Betekening en kennisgeving — Woonplaats of verblijfplaats in het buitenland — Bondsrepubliek Duitsland.

«Overwegende dat uit de vermeldingen van het gerechtsdeurwaardersexploot dat de eisers ter griffie van het Hof hebben neergelegd blijkt dat de instrumenterende gerechtsdeurwaarder, rekening houdend met het feit dat verweerder zijn woonplaats heeft in de Bondsrepubliek Duitsland, enerzijds, twee afschriften van zijn exploot alsmede van het uittreksel van de verklaring van voorziening overhandigd heeft aan de procureur des Konings te Brussel en anderzijds, dezelfde afschriften bij ter post aangetekende brief gestuurd heeft aan de woonplaats en aan de verblijfplaats van verweerder in de Bondsrepubliek Duitsland;

«Overwegende, enerzijds, dat het eerste lid van artikel 40 van het Gerichtelijk Wetboek bepaalt dat ten aanzien van hen die in België geen gekende woonplaats, verblijfplaats of gekozen woonplaats hebben, de gerechtsdeurwaarder bij een ter post aangetekende brief het afschrift van de akte stuurt aan hun woonplaats of aan hun verblijfplaats in het buitenland, en met de luchtpost, indien de plaats van bestemming niet in een aangrenzend land ligt, onverminderd enige andere wijze van toezending overeengekomen tussen België en het land waar zij hun woon- of verblijfplaats hebben;

«Overwegende dat, luidens artikel 6 van het Internationaal Verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering, gesloten op 1 maart 1954 te 's-Gravenhage en goedgekeurd bij de wet van 28 maart 1958, de bij artikel 1 van dat verdrag opgelegde mededeling van de stukken langs consulaire weg de bevoegdheid niet wegneemt om stukken rechtstreeks over de post toe te zenden aan de zich in het buitenland

bevindende belanghebbenden; dat krachtens genoemd artikel 6 die bevoegdheid echter alleen bestaat 'indien overeenkomsten tussen de betrokken Staten gesloten dit veroorloven, of indien bij gebreke van zodanige overeenkomsten, de Staat, op het grondgebied waarvan de mededeling moet geschieden, zich ertegen niet verzet';

«Overwegende dat tussen de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland en de Belgische Regering op 25 april 1959 een overeenkomst werd ondertekend tot het vergemakkelijken van de rechtsbetrekkingen bij de toepassing van het Verdrag van 1 maart 1954; dat krachtens artikel 1, 1.1° van deze overeenkomst, de in België in burgerlijke zaken of in handelszaken opgemaakte gerechtelijke of buitengerechtelijke stukken, wanneer zij bestemd zijn voor personen die op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland verblijven, door de procureurs-generaal of door de procureurs des Konings rechtstreeks worden gezonden aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (Landgericht of Amtsgericht) in het rechtsgebied waarvan degene, voor wie het stuk is bestemd zich bevindt; dat onder meer uit artikel 14 van genoemde overeenkomst blijkt dat geen gebruik werd gemaakt van het bij artikel 6 van het Verdrag van 1 maart 1954 bedoelde voorbehoud, zodat de overeenkomst niet veroorlooft rechtstreeks stukken over de post toe te zenden;

«Overwegende derhalve, dat het Hof niet vermag acht te slaan op de ten verzoeken van de eisers gedane betekening van de voorziening door toezending aan verweerder van ter post aangetekende stukken;

«Overwegende, anderzijds, dat, wanneer zoals ten deze een exploit moet worden betekend volgens de toezendingswijze die is voorgeschreven in de Overeenkomst van 25 april 1959 tussen de Belgische Regering en de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland, dit wil zeggen door tussenkomst van de procureurs-generaal of van de procureurs des Konings, er slechts betekening is in de zin van artikel 40, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek, zodra de voorzitter van het 'Landgericht' of 'Amtsgericht', in wiens rechtsgebied de geadresseerde zich bevindt, de aan deze af te geven stukken ontvangt;

«Overwegende dat uit de stukken die de eisers ter griffie van het Hof hebben neergelegd, niet blijkt dat de bevoegde magistraat van de Bondsrepubliek Duitsland de akte tot betekening van de voorziening zou hebben ontvangen; dat de eisers geen enkele omstandigheid van overmacht aanvoeren waardoor zij zouden zijn verhinderd het bewijs van een regelmatige betekening te leveren;

«Dat de voorziening derhalve niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: de h. Richard — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: de h. Velu — In de zaak: S. t/ H.)

NOOT—In dezelfde zin: Cass., 24 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 347, met noot «De betekening in het buitenland»; Cass., 30 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 2039, met noot; Cass., 7 oktober 1977, *R.W.*, 1977-78, 1972, met noot J.L.

Op 27 april 1979 heeft de Duitse Bondsrepubliek de bekrachtigingsoorkonde tot het Verdrag van Den Haag van 15 november 1965 neergelegd (inwerkingtreding: 26 juni 1979) (*B.S.*, 25 juli 1979). De bilaterale overeenkomst van 25 april 1959 tussen België en de Bondsrepubliek Duitsland blijft

m.i. niettemin van toepassing (art. 25 van het Verdrag van Den Haag van 15 november 1965).

J.L.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 24 december 1979

Arbeidsovereenkomst — Verplichting van werkgever tot tewerkstelling — Niet nakoming — Schadevergoeding maar geen loon voor werknemer.

«Overwegende dat het middel niet aanvoert dat verweerder (d.i. de werknemer) geen aanspraak op schadevergoeding kan maken, maar alleen opkomt tegen de toekenning van loon;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres (= werkgever) vanaf 20 januari 1976 haar verplichting niet is nagekomen verweerder arbeid te doen verrichten en dat verweerder geen arbeid heeft verricht door de schuld van de werkgever;

«Overwegende dat loon de tegenprestatie is van de arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht;

«Dat, behoudens afwijkende wettelijke of contractuele regeling, de werknemer geen aanspraak op loon heeft voor de periode gedurende welke hij, zelfs door toedoen van de werkgever, geen arbeid verricht;

«Dat het arbeidshof deze regel schendt door eiseres te veroordelen tot betaling van loon vanaf 20 januari 1976 tot 1 mei 1976;

«Dat het middel gegrond is.»

«Voorzitter: de h. Gerniers — Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaat: mr. Houtekier—In de zaak: P.V.B.A. A. t/ S.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 17 juni 1980

Wegverkeer — Overtreding van art. 37.4 Wegverkeersreglement door prioritaire bestuurder — Overtreding van art. 38 door andere bestuurder — Oorzakelijk verband met ongeval.

Aan eiser was ten laste gelegd dat hij, met overtreding van art. 37.4 Wegverkeersreglement, als bestuurder van een prioritaire voertuig dat een speciaal geluidstoestel gebruikte, op een plaats waar het verkeer geregeld werd door verkeerslichten, het rode licht voorbij was gereden zonder te hebben gestopt. Het bestreden vonnis (Corr. Brussel, 9 januari 1980) heeft alleen eiser aansprakelijk gesteld voor een aanrijding met de wagen van verweerder.

«Overwegende dat eiser in zijn conclusie tegen de vordering van verweerder aanvoerde dat deze artikel 38 van het Wegverkeersreglement had overtreden;

«Dat luidens dit artikel elke weggebruiker, zodra het speciaal geluidstoestel het naderen van een prioritaire voertuig aankondigt, onmiddellijk de doorgang moet vrijmaken en voorrang verlenen, en zo nodig stoppen;

«Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat eiser op de Havenlaan te Brussel zonder eerst te stoppen door het rode licht reed en in aanrijding kwam met de wagen van ver-

weerder die, van het Redersplein komend, onder dekking van het groene licht de Havenlaan links insloeg; dat het vonnis vaststelt dat het speciaal geluidstoestel van eisers voertuig in werking was;

«Overwegende dat de rechtbank beslist dat de fout van eiser de enige oorzaak van de schade van verweerder was, op de enkele gronden dat eisers zicht voor 75 percent belemmerd was, dat verweerder niet snel kan hebben gereden en dat de door eiser bestuurde wagen voor verweerder een onvoorzienbare hindernis was, zonder dat de rechtbank, hoewel zij vaststelt dat het speciale geluidstoestel van eisers prioritaire voertuig in werking was, daarbij nagaat of verweerder artikel 38 van het Wegverkeersreglement heeft overtreden en, zo ja, of die overtreding in oorzakelijk verband stond met het ongeval; dat de rechtbank derhalve haar beslissing niet wettelijk verantwoordt;

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel—Advocaat-generaal: mevr. Liekendael—Advocaat: mr. Simont—In de zaak: S. en M.B.I.W. t/D.)

Rb. Brugge (beslagrechter), 23 oktober 1979

Geding — Bewarend beslag — Adagium — Strafonderzoek behoort de burgerlijke procedure op te schorten.

«1. Het betreft een procedure — bewarende maatregelen. Het strafonderzoek staat los van de specifieke wettelijke vereisten die precies gelden tot de al dan niet gegrondheid van die louter bewarende maatregel (artt. 1415 en 1413 Ger. W.).

«2. Zou men de redenering van verweerder q.q. door trekken, dan zou men nooit, gesteld dat er een strafonderzoek loopt, een bewarende maatregel bij éézijdig verzoekschrift kunnen aanvragen, met alle risico's van dien.

«Dan zou men verder tot de onbillijke situatie komen dat waar men toch toelating tot bewarend beslag bekam en die maatregel uitvoerde — wat in casu gebeurde — achteraf de beoordeling op het verzet van de schuldenaar zou willen beletten, gegeven dat het patrimonium van die schuldenaar inmiddels werd bezwaard.

«3. Beslagrecht kent — het zij herhaald — een eigen bewijsmechanisme. Een louter bewarende maatregel kan steeds worden aangevraagd op voorwaarde dat er gronden toe zijn. Dit mechanisme beveiligd én de rechten van de schuldeisers én de rechten van de schuldenaars gesteld dat hun patrimonium werd bezwaard. De wetgever heeft trouwens expliciet bepaald dat de beschikking van de beslagrechter — hoe dan ook — *nooit* een vorm van vooruitlopen op de beoordeling van het burgerlijk bodemgeskil kan inhouden (zie art. 1489, al. 2, Ger. W.).

«4. De al dan niet opportuniteit en gegrondheid van een bewarende maatregel willen onderwerpen aan de afloop van een strafonderzoek zou de beveiliging van de schuldeisers gewoonweg aantasten. Zou zelfs tot gevolg hebben dat het vonnis dat ten gronde (bodemgeskil) wordt bekomen — na afloop van het strafonderzoek (want hier speelt artikel 4 van de wet van 17 april 1878 dan wel) een dode letter

wordt, m.a.w. niet meer kan worden uitgevoerd, haar doelmatige uitvoering verliest (zie Ch. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, uitgave B.S., 1964, I, blz. 495).»

(Beslagrechter: de h. Beirens — Advocaten: mrs. Devriendt, Vandevelden, Vandelacluze loco Floren en Soete — In de zaak: D. t/ mr. Vanneste q.q., N.V. W., N. en V.)

EUROPEES RECHT

Zaak 74/79 — Office de Commercialisation et d'exportation (O.C.E.) te Casablanca/ S.A. Méditerranéenne et Atlantique des Vins Samavins — 13 februari 1980 — (prejudiciële zaak) — *Monétaire compenserende bedragen*.

De Cour d'Appel te Parijs heeft het Hof van Justitie een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de gemeenschapsbepalingen betreffende enerzijds bepaalde conjunctuurpolitieke maatregelen welke naar aanleiding van de tijdelijke verruiming van de fluctuatiemarges van de valuta's van sommige Lid-Statens dienen te worden genomen in de landbouwsector en anderzijds de toepassing van de monetaire compenserende bedragen.

Deze vraag is gesteld in het kader van een geding naar aanleiding van een in 1974 tussen het Marokkaanse Office de Commercialisation et d'Exportation (O.C.E.) en de Franse onderneming Samavins gesloten overeenkomst tot verkoop van 200 000 hl wijn van de «categorie Export EEG».

Het O.C.E. vordert van de onderneming Samavins een bedrag van FF 547 607, 27, gelijk aan de monetaire compenserende bedragen die deze onderneming bij haar wijnimporten in Frankrijk zijn toegekend.

Nadat het Tribunal de Commerce te Parijs deze vordering had afgewezen, is het O.C.E. in beroep gekomen bij de Cour d'Appel te Parijs.

In het verwijzingsarrest wordt gevraagd of «wanneer door een Franse onderneming wijnen van herkomst uit Marokko worden ingevoerd de communautaire regeling de Franse importeur verplicht om de door hem ontvangen monetaire compenserende bedragen aan de Marokkaanse exporteur te restitueren.»

Uit de gemeenschapsverordeningen vloeit voort dat de handelaar die de douaneformaliteiten bij in- en uitvoer verricht het monetaire compenserende bedrag, naar gelang de omstandigheden, ontvangt of betaalt.

Buiten deze bepalingen betreedt men het terrein van de volgens het nationale recht geregelde contractuele betrekkingen.

Het Hof verklaarde voor recht dat het probleem of het voordeel van het monetaire compenserende bedrag door de handelaar die de douaneformaliteiten verricht aan zijn wederpartij moet worden doorgegeven onder het gebied van de contractuele betrekkingen en niet onder het gemeenschapsrecht valt.

Zaak 84/79 — Firma Richard Meyer-Uetze KG/Hauptzollamt Bad Reichenhall — 14 februari 1980 — (prejudiciële

zaak) — *Douanewaarde — Uniforme prijs franco-plaats van bestemming.*

Het Bundesfinanzhof heeft drie prejudiciële vragen gesteld betreffende de uitlegging van artikel 8, lid 2, van verordening nr. 803/68 van de Raad inzake de douanewaarde van de goederen.

Dit lid bepaalt :

«Indien goederen worden gefactureerd tegen een uniforme prijs franco-plaats van bestemming, welke prijs overeenkomt met die op de plaats van binnenkomst, dienen de vrachtkosten voor het traject binnen de Gemeenschap niet te worden afgetrokken. Aftrek is evenwel toegestaan indien ten genoegen van de douane wordt aangetoond dat de prijs franco-grens lager zou zijn dan de uniforme prijs voor levering franco-plaats van bestemming.»

Het hoofdgeding betreft een geschil tussen een Duitse onderneming en de Duitse douaneinstanties, omdat de onderneming in 1972 de vrachtkosten voor het traject binnen de Gemeenschap niet mocht aftrekken van de douanewaarde van uit Hongarije ingevoerde bevroren fruit en groenten, die over de weg waren vervoerd en tegen een voor het gehele grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland toegepaste prijs franco-plaats van bestemming waren gefactureerd.

Om het geschil te kunnen beslissen heeft het Bundesfinanzhof het nodig geoordeeld het Hof de navolgende prejudiciële vragen te stellen :

«1. Moeten de woorden 'uniforme prijs franco-plaats van bestemming' in artikel 8, lid 2, van verordening (EEG) nr. 803/68 van de Raad van 27 juni 1968 inzake de douanewaarde van de goederen aldus worden uitgelegd dat deze prijs voor alle plaatsen van bestemming in het communautaire douanegebied uniform moet zijn ?

2. Indien deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, kan dan in aanmerking worden genomen — en zo ja, op welke wijze — dat uniforme prijzen franco-plaats van bestemming slechts voor één Lid-Staat gelden ?

3. Hoe moet artikel 8, lid 2, tweede zin, van verordening (EEG) nr. 803/68 van de Raad van 27 juni 1968 inzake de douanewaarde van de goederen worden uitgelegd met betrekking tot de voorwaarden die aan het te leveren bewijs moeten worden gesteld ?»

Voor het antwoord op deze vragen moet ervan worden uitgegaan dat verordening nr. 803/68 vooral ten doel heeft de importeurs een gelijke behandeling te verzekeren, zodat de mate waarin het gemeenschappelijk douanetarief bescherming biedt in de gehele Gemeenschap dezelfde is.

Daartoe bepaalt de verordening dat de douanewaarde van in te voeren goederen *de normale prijs* is, welke de vrachtkosten van de goederen tot de plaats van binnenkomst in het douanegebied van de Gemeenschap omvat. In beginsel dienen de vrachtkosten van de plaats van binnenkomst tot de plaats van bestemming dus van de factuurprijs te worden afgetrokken. Artikel 8, lid 2, bevat een uitzondering op het beginsel dat de vrachtkosten binnen de Gemeenschap van de gefactureerde prijs dienen te worden afgetrokken, indien de goederen worden gefactureerd tegen een uniforme prijs franco-plaats van bestemming, welke prijs overeenkomt met die op de plaats van binnenkomst.

De moeilijkheden ten gevolge van enerzijds de berekening van de transportkosten die daadwerkelijk in de uni-

forme prijs franco-plaats van bestemming zijn begrepen, en anderzijds de noodzaak de importeurs een gelijke behandeling te verzekeren, doen zich gelijkelijk voor, ongeacht of deze prijs voor het hele douanegebied van de Gemeenschap of enkel voor een gedeelte ervan geldt.

In antwoord op de twee eerste vragen verklaarde het Hof voor recht dat de woorden «uniforme prijs franco-plaats van bestemming» in artikel 8, lid 2, van verordening nr. 803/68 zo moeten worden uitgelegd dat bedoelde prijs niet voor alle plaatsen van bestemming in het douanegebied van de Gemeenschap uniform dient te zijn.

Omtrent de derde vraag wordt opgemerkt dat blijkens de bewoordingen van artikel 8, lid 2, dat de voorwaardelijke vorm gebruikt, niet behoeft te worden bewezen dat dezelfde leverancier daadwerkelijk goederen tegen een prijs franco-grens heeft verkocht. Wel moet de prijs worden aangetoond die de koper, wanneer hij het goed waarvan de waarde moet worden bepaald franco-grens zou hebben gekocht, bij gelijk blijven van alle andere verkoopvoorwaarden en bij invoer via dezelfde plaats van binnenkomst, zou hebben moeten betalen. De gemeenschapswetgeving betreffende de douanewaarde voorziet niet in een bijzondere procedure voor het leveren van het bewijs.

In antwoord op de derde vraag verklaarde het Hof voor recht dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de nationale rechterlijke instantie overeenkomstig haar nationale wetgeving heeft te beslissen over het door de importeur te leveren bewijs, ten einde overeenkomstig artikel 8, lid 2, tweede zin, van verordening nr. 803/68 aan te tonen dat de prijs franco-grens, bij gelijk blijven van alle andere verkoopvoorwaarden en bij invoer via dezelfde plaats van binnenkomst, lager zou zijn dan de uniforme prijs franco-plaats van bestemming. De nationale rechterlijke instantie dient evenwel rekening te houden met de doelstelling van de communautaire bepaling om het mogelijk te maken dat de aan het vervoer in het douanegebied van de Gemeenschap verbonden kosten die daadwerkelijk in de uniforme prijs zijn begrepen — doch uitsluitend die vrachtkosten — bij de vaststelling van de douanewaarde van de prijs kunnen worden afgetrokken.

Zaak 77/79 — *Damas/Fonds d'Orientation et de Régularisation des Marchés Agricoles* — 13 februari 1980 — (prejudiciële zaak) — *Gemeenschappelijk Landbouwbeleid.*

De Franse Conseil d'Etat heeft twee vragen naar het Hof van Justitie verwezen betreffende de uitlegging van verordening nr. 1975/69 houdende invoering van een stelsel van premies voor het slachten van koeien en premies voor het niet in de handel brengen van melk en zuivelprodukten.

De verordening bepaalt dat landbouwers die meer dan 10 melkkoeien houden, in aanmerking kunnen komen voor een premie voor het niet in de handel brengen van melk. Volgens artikel 6 wordt verlening van de premie onder meer afhankelijk gesteld van de verbintenis van de premie-ontvanger «om volledig en definitief van de aflevering van melk af te zien» binnen uiterlijk zes maanden na de datum van deze verbintenis. Artikel 8 bepaalt dat de helft van de premie per melkkoe wordt uitbetaald binnen drie maanden na het aangaan van vorengenoemde verbintenis en dat «het resterende bedrag jaarlijks in vier gelijke delen wordt betaald indien de begunstigde ten genoegen van de bevoegde autoriteit heeft aangetoond dat hij een even groot of een

groter aantal eenheden volwassen runderen houdt dan het aantal op de dag van indiening van het verzoek gehouden melkkoeien en tevens dat de in artikel 6 bedoelde verbintenis is nagekomen.» Ten slotte wordt verklaard dat de Lid-Staten de premie moeten terugvorderen indien een van beide vorengenoemde voorwaarden niet gedurende een periode van vijf jaar, te rekenen vanaf de datum van indiening van de premie-aanvraag wordt nagekomen.

Verzoekster in het hoofdgeding ging op 8 april 1970 de in artikel 6 bedoelde verbintenis aan. Daarop heeft de Forma — in Frankrijk het orgaan dat is belast met toekenning en uitbetaling van de betrokken premies — haar de helft van het premiebedrag uitgekeerd.

Omdat betrokkene volgens de Forma na 8 oktober 1970 melk was blijven leveren, heeft hij dat bedrag teruggevorderd. Betrokkene betwistte de geldigheid van deze terugvordering en verklaarde onder meer dat zij sedert 7 september 1970 geen melk meer had afgeleverd en dat zij na haar melkveestapel te hebben omgezet in eenheden volwassen runderen, alle landbouwwerkzaamheden had moeten staken, haar veestapel verkopen en haar eigendom verpachten.

In verband met de door de Forma verdedigde en door verzoekster bestreden opvatting dat de door verzoekster aangegane verbintenis haar nog steeds bindt wanneer zij haar landbouwbedrijf overdraagt, heeft de Conseil d'Etat aan het Hof de navolgende vragen gesteld :

1. Is de in artikel 6 van verordening nr. 1975/69 van de Raad en van artikel 14 van verordening nr. 2195/69 van de Commissie bedoelde en door de landbouwer aangegane verbintenis om volledig en definitief af te zien van de aflevering van melk en zuivelprodukten van persoonlijke aard of rust zij op het bedrijf, en in hoeverre is de overdracht van de eigendom of het genot van het bedrijf van invloed op het recht op de premie ?

2. Heeft de verbintenis betrekking op de veestapel en gaat bij overdracht van de melkkoeien waarvoor de premie is toegekend, de verbintenis van de verkoper over op de koper ?

Ten aanzien van de eerste vraag merkt het Hof op dat de rechtsgrondslag voor de toekenning van de premie voornamelijk is gelegen in het daadwerkelijk staken van elke aflevering van deze produkten gedurende de periode van vijf jaar en dat zo gezien de omstandigheid dat de premie-ontvanger gedurende voornoemde periode het beheer van het landbouwbedrijf heeft overgedragen aan een derde, niet voldoende is om hem van de aangegane verbintenis te kwijten en hem de premie definitief te laten behouden, indien de door de betrokken verordening nagestreefde fundamentele doelstelling wordt miskend. Het Hof verklaarde middelen voor recht :

«De in artikel 6 van 's Raads verordening nr. 1975/69 van 6 oktober 1969 bedoelde verbintenis om geen melk en zuivelprodukten te verkopen, aangegaan door de ontvanger van de premie, is een verbintenis van persoonlijke aard en is niet gebonden aan het bedrijf. Bij overdracht van de eigendom of van het genot van het bedrijf verliest de premie-ontvanger het recht op de premie en is hij gehouden aan de bevoegde instantie de reeds ontvangen eerste termijn en elk ander gedeelte van de premie terug te betalen, indien het in de handel brengen van melk en zuivelprodukten in het betrokken bedrijf niet daadwerkelijk tijdens de gehele periode is gestaakt.»

Met betrekking tot de tweede vraag merkt het Hof op dat

de verordening niet alleen de aflevering van melk beoogt te ontmoedigen, maar tevens de premie-ontvangers beoogt te stimuleren hun melkproduktie aan te wenden voor het fokken van runderen voor de vleesproduktie. Met het oog op deze doelstelling verplicht artikel 8 de premie-ontvanger om gedurende de periode van vijf jaar een even groot of groter aantal eenheden volwassen runderen te houden dan het aantal op de dag van indiening van het verzoek gehouden melkkoeien. Voor de verwezenlijking van deze doelstelling is het niet nodig dat de premie-ontvanger de ten tijde van de indiening van het verzoek op het bedrijf aanwezige melkkoeien aanhoudt. De verplichting heeft dus uitsluitend betrekking op het «aantal» en is niet beperkt tot bepaalde dieren. In zijn antwoord op de tweede vraag verklaarde het Hof voor recht :

«De verplichting van de premie-ontvanger om even veel of meer volwassen runderen dan melkkoeien te houden op het moment van indiening van de aanvraag is niet aan bepaalde dieren gebonden. Bij overdracht van de melkkoeien die ten tijde van de indiening van de aanvraag in het bedrijf werden gehouden en die recht gaven op de premie, gaat de verbintenis van de premie-ontvanger om geen melk of zuivelprodukten af te leveren daardoor nog niet over op de koper van deze koeien.»

Zaak 53/79 — Rijksdienst voor werknemerspensioenen/Damiani — 14 februari 1980 — (prejudiciële zaak) — *Sociale zekerheid migrerende werknemers*.

Het Belgische Hof van Cassatie heeft het Hof van Justitie een vraag gesteld over de uitlegging van artikel 45, leden 1 en 4, van verordening nr. 574/72 van de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers. Daarin wordt gevraagd of krachtens nationaal recht gerechtelijke interesten kunnen worden toegekend over voorlopige uitkeringen die verschuldigd zijn op grond van artikel 45, leden 1 en 4 van vorengenoemde verordening.

Lid 1 bepaalt : «Indien het behandelende orgaan vaststelt dat de aanvrager krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling recht heeft op uitkeringen zonder dat rekening hoeft te worden gehouden met de tijdvakken van verzekering die zijn vervuld krachtens de wettelijke regeling van andere Lid-Staten, betaalt het deze onmiddellijk als voorlopige uitkering.»

Lid 4 bepaalt dat het orgaan dat de uitkeringen dient te betalen «de aanvrager hiervan onmiddellijk in kennis stelt, waarbij het uitdrukkelijk zijn aandacht vestigt op de voorlopige aard van de hiertoe genomen maatregel waartegen geen beroep kan worden aangetekend.»

Het Hof merkt op dat de woorden «waartegen geen beroep kan worden aangetekend» niet aldus mogen worden uitgelegd, dat zij elke mogelijkheid van rechterlijke bescherming van het recht op voorlopige uitkering beogen uit te sluiten, doch dat zij uitsluitend betekenen dat tegen de krachtens artikel 45, lid 1, door de bevoegde organen genomen maatregelen geen beroep kan worden aangetekend teneinde het recht op uitkering van belanghebbende definitief vast te stellen. Lid 4 verzet zich er echter niet tegen dat beroep wordt ingesteld wanneer het bevoegde orgaan de hem bij lid 1 opgelegde verplichtingen niet of te laat nakomt en dat naar aanleiding van dat beroep over de aan verzoeker toegekende bedragen krachtens nationaal recht gerech-

telijke interessen worden toegekend. In zijn antwoord verklaarde het Hof voor recht :

Artikel 45, lid 4, van verordening nr. 574/72 verzet zich niet er tegen dat de nationale rechterlijke instantie waarbij beroep is ingesteld tegen de schending door het bevoegde

orgaan van de krachtens artikel 45, lid 1, van die verordening op hem rustende verplichtingen, aan verzoeker desgevraagd krachtens nationaal recht gerechtelijke interessen toekent over de voorlopig verschuldigde uitkeringen.

WETGEVING

PERSONENVENNOOTSCHAP MET BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID TUSSEN ECHTGENOTEN ALLEEN

Toen in 1935 de P.V.B.A. in het Belgische vennootschapsrecht werd ingevoerd, bepaalde de wet dat twee echtgenoten slechts met medewerking van een derde vennoot een P.V.B.A. mochten oprichten.

De wet van 29 november 1979 bepaalt thans dat twee echtgenoten een P.V.B.A. kunnen oprichten. Aangezien de wet geen uitzonderingen maakt kunnen derhalve o.i. twee echtgenoten een P.V.B.A. oprichten, zelfs indien ze enkel goederen uit het gemeenschappelijk vermogen (g.v.) inbrengen, en zelfs indien ze onder algehele gemeenschap gehuwd zijn.

Vele traditionele juristen zijn geschokt door zulk een radicale oplossing, en zoeken naar argumenten om uitzonderingen op dit principe te stellen.

Ons inziens is iedere uitzondering fout. Het wettelijk principe is klaar en duidelijk; men mag aan de wet niets toevoegen.

Wel preciseert de wet nog steeds «... onder voorbehoud van naleving van de verschillende bepalingen van het Wetboek betreffend de overeenkomsten tussen echtgenoten». Dit ligt voor de hand en zou evenzeer van kracht zijn indien de wet het niet bepaalde.

Immers moeten beide echtgenoten de bedoeling hebben een echte handelsvennootschap op te richten, en niet de enkele bedoeling een tussen echtgenoten verboden of gereguleerd contract te bewerkstelligen (fraus omnia corrumpit).

Waarin bestaat die bedoeling een echte handelsvennootschap op te richten? Ons inziens in de wil om handel te drijven en daaruit winst te halen, en in die opzet een deel van hun vermogen af te zonderen dat uitsluitend de handelsrisico's zal dragen. Kortom, de economische opvatting van animus societatis, die men ook in de eenmansvennootschap zal terugvinden.

Is deze wet een stap in de richting van de eenmansvennootschap? Bijkomstig misschien wel, maar zij is voornamelijk een verder doortrekken van de afschaffing van de wettelijke gemeenschap en alle aftandse rechtsprincipes die ermee verstrengeld waren (onmondigheid van de vrouw, alleenheerschappij van de man, enz.). Het is de bevestiging dat echtgenoten, niettegenstaande het huwelijk, even onafhankelijk van elkaar en even rechtsbekwaam blijven als ongehuwden (art. 212, 3e lid, B.W.).

Het is vaak moeilijk om een nieuwe wet onbevangen te

interpreteren, hervormde of afgeschafte rechtsprincipes totaal weg te denken, of er tenminste kordaat afstand van te nemen. Men vindt geen steun meer in de oude rechtsleer want die handelt over hervormde of afgeschafte principes.

Andere rechtsbronnen zijn soms bruikbaar of althans richtinggevend omdat ze de nieuwe wetgeving vooruitliepen onder de drang van vernieuwde omstandigheden (rechtspraak) of van de dagelijkse levende rechtspraktijk (notariële akten).

Alvorens de ingebrachte bezwaren te ontcrachten, wil ik even de afschaffing onderlijnen van twee rechtsinstituten, die bij vele juristen nog enigszins, zij het latent, voortleven :

a) de onmondigheid van de gehuwde vrouw, die stamde uit het oud Germaans recht waar een patrimoniale maatschappij alle vrouwen ondergeschikt maakte aan hun vader, echtgenoot, broer, oom, of ander mannelijk familielid. Zij werd in 1958 principieel afgeschaft en in 1976 zo totaal afgeschaft dat daar niets van overblijft. D.w.z. dat beide echtgenoten, onder welk stelsel ook gehuwd, sindsdien even rechtsbekwaam zijn als ongehuwden;

b) de wettelijke gemeenschap, innig verstrengeld met de onmondigheid van de vrouw. Zij werd in 1958 fel afgezwakt en in 1976 totaal opgedoekt. Het huidige wettelijk stelsel is immers scheiding van goederen met toevoeging van een g.v.; het is een huwelijksstelsel waarin vóór 1976 wettelijk niet was voorzien, maar dat door de notariële praktijk in de jaren twintig en dertig werd uitgewerkt en sindsdien geleidelijk veld won.

Kortom, het staat vast dat de bekwaamheid van een echtgenoot, zelfs onder algehele gemeenschap gehuwd, door het huwelijk niet wordt aangetast. En wat meer is, in een zekere zin verhoogt de bekwaamheid zelfs door het huwelijk. Immers, elke echtgenoot krijgt een uitgebreid bestuursrecht op de g.g. Waren de echtgenoten niet gehuwd en bezaten ze dezelfde goederen in onverdeeldheid, dan zouden ze dit bestuursrecht op die goederen niet hebben.

Laten we thans de bezwaren en betwistingen tegen onze interpretatie bespreken.

Ik meen dat de geldigheid van een P.V.B.A. tussen echtgenoten alleen, niet wordt betwist, als elk persoonlijke goederen inbrengt of wederaanleg bedingt; in dit geval is er geen betwisting, noch over het eigendomsrecht van de deelbewijzen, noch over de uitoefening van de lidmaatschapsrechten.

1. Nietig als eenmansvennootschap

De bezwaren tegen onze zienswijze betreffen het geval dat de echtgenoten, gehuwd onder het wettelijk stelsel met al of niet uitgebreid g.v., enkel goederen uit dit g.v. inbrengen, of met gemeenschappelijke gelden onderschrijven. In dit geval, zegt men, vormen de twee echtgenoten slechts één persoon, en is de vennootschap nietig als eenmansvennootschap.

Maar de P.V.B.A. wordt opgericht door personen. Hoe men kan beweren dat twee personen gelijk zijn aan één persoon, gaat mijn begrip te boven.

De inbrengsten zijn bijkomstig, de animus societatis van de twee oprichters is hoofdzaak.

Men wijst erop dat, volgens het wettelijk huwelijksvermogensstelsel, het g.v. gelijktijdig bestuurd wordt door elk van beide echtgenoten, dat aldus de ene echtgenoot de hoedanigheid van vennoot kan opeisen voor deelbewijzen door de andere echtgenoot onderschreven, en dienaangaande alle lidmaatschapsrechten kan uitoefenen; dat aldus één echtgenoot met alle deelbewijzen zou kunnen stemmen, en dat daaruit volgt dat man en vrouw gezamenlijk vennoot zijn en slechts voor één vennoot tellen (Weyts, *Vennootschappen met echtgenoten*, 1980, blz. 144, nr. 160 e.v.; J. Van Houtte, *T.N.*, 1980, 166 e.v.; *C.I.N.*, *Notarius* 1980/7).

Ons inziens volgt het besluit, — nietigheid van de P.V.B.A. als eenmansvennootschap — in generlei mate uit de premisse — gelijktijdig bestuur van gemeenschappelijke goederen (g.g.).

Weyts, Van Houtte en C.I.N. negeren het handelsrecht. Zij kennen aan het burgerlijk recht zulk een overweldigende rol toe dat er voor het handelsrecht geen ruimte overblijft.

Men dient het burgerlijk recht en het handelsrecht gescheiden te houden, en elk zijn eigen gebied te laten bewandelen.

Daarenboven wordt niet betwist dat het handelsrecht het burgerlijk recht primeert (J. Van Houtte, *T.N.*, 1980, 163). Slechts daar waar het handelsrecht geen regeling bevat, is het burgerlijk recht toepasselijk (J. Van Rijn, I, blz. 208).

Welnu, de oprichting van een P.V.B.A., de toekenning van deelbewijzen en de uitoefening van de lidmaatschapsrechten (o.a. stemrecht) worden door het handelsrecht geregeld, zoals verder wordt uiteengezet. Het burgerlijk recht blijft daar dus buiten.

Maar wat meer is, in deze aangelegenheid is er naar onze mening niet alleen geen tegenstrijdigheid, maar zelfs volledige harmonie tussen het handelsrecht en de regels van het nieuw wettelijk huwelijksvermogensstelsel naar burgerlijk recht.

Laten we het handelsrecht aan het woord: twee echtgenoten besluiten handel te drijven om winst te maken, en een bepaald deel van hun g.v. te bestemmen om uitsluitend de handelsrisico's te dragen. Zij richten een P.V.B.A. op. Elk schrijft in op deelbewijzen, betaalt ze met gemeenschappelijke gelden en ontvangt daardoor deelbewijzen; deze deelbewijzen worden in het register van deelgenoten ingeschreven op de respectieve namen van elk der inbrengers, en verlenen, aan de ingeschrevenen alleen, het recht de lidmaatschapsrechten uit te oefenen. De overdracht van de deelbewijzen is wettelijk en eventueel statutair gereguleerd. Dit alles wordt geregeld in het handelsrecht en primeert aldus alle hoegenaamde bepalingen

van het burgerlijk recht. Daaruit volgt dat de vennootschap de echtgenoot van een vennoot niet kent, en dat deze echtgenoot niet kan stemmen voor de deelbewijzen van de vennoot.

Aangezien de P.V.B.A. alleen fysieke personen als vennoten kan tellen, kan het g.v. als dusdanig geen inbrengsten doen en geen deelbewijzen op haar naam ontvangen. Alleen de persoon die inschrijft of inbrengt, ontvangt de deelbewijzen. Hij is vennoot op persoonlijke titel, aangezien hij partij was bij de oprichting van de P.V.B.A., welke oprichting een contract intuitu personae is.

De vennootschap kent enkel de oprichters of houders van deelbewijzen, zoals ze in het register ingeschreven staan. Dat de vermogenswaarde van deze deelbewijzen aan het g.v. zou toehoren is evident, maar dit raakt de vennootschap niet en laat haar onverschillig.

Wanneer een echtgenoot gelden of roerende goederen, gezinsgoederen uitgezonderd, uit het g.v. inbrengt, doet hij deze inbreng eigenmachtig krachtens zijn bestuursrecht op de goederen van het g.v. De andere echtgenoot moet die daad erkennen met al haar gevolgen (art. 1416 B.W.) en verliest aldus zijn bestuursrecht op de toegekende deelbewijzen, die nochtans aan het g.v. toebehoren. De bepalingen van het handelsrecht maken een afwijking uit op de gelijktijdige bestuursbevoegdheid van de echtgenoten op de g.g.

Men kan niet opwerpen dat dit verlies van bestuursrecht onwettelijk zou zijn, want dat is een normaal gevolg van het bestuursrecht van de andere echtgenoot.

Hetzelfde komt voor als een echtgenoot een bankrekening of openbewaargeving van beurswaarden opent of een banksafe huurt (art. 218 B.W.): dan verliest de andere echtgenoot eveneens zijn bestuursrecht op die tegoeden van het g.v., en die kunnen veel omvangrijker zijn.

Kortom, de uitoefening van de lidmaatschapsrechten in de P.V.B.A. horen uitsluitend toe aan de echtgenoot die deelbewijzen ontving in ruil voor zijn inbreng; hij is tegenover de andere echtgenoot de verplichte alleenbestuurder van de deelbewijzen. Dit heeft tot gevolg dat de P.V.B.A. tussen echtgenoten alleen, wel degelijk twee personen telt.

Deze betwisting is niet nieuw. Zij bestond reeds lang, niet alleen vóór de wet van 1979, maar zelfs m.b.t. de vennootschap onder firma voordat in 1935 de P.V.B.A. in het Belgisch recht werd ingevoerd. Hoewel de wetgever van 1935 uitdrukkelijk bepaalde (art. 119) dat twee echtgenoten een P.V.B.A. mochten oprichten (tot 1979 met een verplichte derde vennoot) droeg een deel van de rechtsleer op de P.V.B.A. de bezwaren over die ze voorheen had tegen de vennootschap onder firma tussen echtgenoten.

De rechtspraak daarentegen heeft deze bezwaren praktisch nooit gevolgd (Weyts, *o.c.*, nrs. 13, 17 en 21). In verschillende arresten heeft het Hof van Cassatie onze zienswijze gedeeld, namelijk:

De P.V.B.A. kan enkel fysieke personen als vennoot tellen; het g.v. dat geen fysieke persoon is, kan dus nooit vennoot worden (Cass., 6 sept. 1959, *R.G.*, 1960, nr. 20.272).

Men wordt geen vennoot door het enkel feit dat men onder het wettelijk stelsel gehuwd is met een vennoot. Men kan slechts vennoot worden door aan de oprichting deel te nemen of door geldige verwerving (onder levenden of bij overlijden) van deelbewijzen (Cass., 24 feb. 1959, *Pas.*, 1959, I, 644).

Wanneer een echtgenote deelbewijzen verwerft, vallen

deze in generlei mate onder het beheer van de man, hoe uitgebreid ook het g.v. zou zijn, en hoe uitgebreid ook de rechten van de man op dit g.v.; slechts de waarde welke de deelbewijzen vertegenwoordigen valt in het g.v. (Cass., 21 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 844).

Die drie arresten dagtekenen uit de tijd van de oude wettelijke gemeenschap; in het huidig wettelijk stelsel zijn zij des te meer van toepassing.

De notarissen en de vennootschappen zelf hebben zich nooit aan de bezwaren van de rechtsleer gestoord. Sinds 1958 (afschaffing van de onmondigheid van de gehuwde vrouw) werd een gehuwde vrouw die deelbewijzen ener P.V.B.A. op haar naam bezat, steeds beschouwd als alleen gerechtigd om de lidmaatschapsrechten uit te oefenen. Ik kan mij moeilijk voorstellen dat de praktijk niet in die zin zou voortgaan.

Nog te vermelden is dat mijn zienswijze ook geldt ingeval de echtgenoten een gemeenschappelijk eigendom of handelszaak inbrengen, waarvoor hun beider toestemming vereist is. Elk der echtgenoten zal alsdan, met de toestemming van de andere, zijn rechten in dat eigendom of die handelszaak inbrengen en daarvoor deelbewijzen ontvangen; elk heeft het alleenbestuur op de door hem ontvangen deelbewijzen, hoewel alle deelbewijzen aan het g.v. toebehoren.

Dat alle deelbewijzen van de P.V.B.A. aan één vermogen toebehoren, is geen bezwaar, aangezien dit vermogen aan twee afzonderlijke personen toebehoort en elk persoon het alleenbestuur heeft op een deel van de deelbewijzen.

Het gelijktijdig bestuursrecht van de twee echtgenoten op de goederen van het g.v. moet niet gezien worden als een strak dwingend recht (zoals vroeger de alleenheerschappij van de man), maar als een praktische regeling die het bestuur van het g.v. soepel maakt en die de echtgenoten de mogelijkheid biedt de taken te verdelen, enz., zoals dat het geval is in een P.V.B.A. tussen twee vennoten, beiden zaakvoerder, met elk afzonderlijk de meest uitgebreide machten.

2. Onoverdraagbaarheid van deelbewijzen creëert eigen goed

Beweerd wordt dat de deelbewijzen, ingeval ze tussen echtgenoten als onoverdraagbaar zijn bedongen, eigen goed van de inbrengende echtgenoot zouden worden en aldus niet in gemeenschap zouden vallen (H. Dufaux, *R.N.B.*, 1979, 229).

Deze stelling vermengt ook het burgerlijk recht met het handelsrecht i.p.v. deze twee rechtstakken gescheiden te houden en elk zijn gebied te laten bestrijken.

O.i. is het beding van al of niet overdraagbaarheid een zaak van handelsrecht zonder invloed op de gebieden waar het burgerlijk recht toepasselijk is.

In elk geval belet de onoverdraagbaarheid niet dat een goed in gemeenschap valt (De Page, X-1, nrs. 216-218). Het vallen in gemeenschap is inderdaad geen eigenlijke overdracht.

Ten opzichte van de vennootschap is alleen het handelsrecht toepasselijk. De vennootschap kent enkel de inbrengende persoon, op wiens naam de deelbewijzen ingeschreven staan; hij alleen is gerechtigd de lidmaatschapsrechten uit te oefenen.

Ten opzichte van de mede-echtgenoot is het burgerlijk recht toepasselijk. En volgens dit recht vallen de deelbe-

wijzen in het g.v., vermits de inbreng in vennootschap geen middel is om een persoonlijk goed te scheppen. Doch dit vallen in gemeenschap laat de vennootschap onverschillig.

3. Inbrengst van g.g. is wijziging van huwelijkscontract

Men werpt ook op dat inbrengst van g.g. in P.V.B.A. een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zou bewerkstelligen en dat deze verrichting nietig zou zijn omdat de wettelijke procedure voor wijziging van het huwelijkscontract niet is gevolgd. De wijziging van huwelijkscontract zou erin bestaan dat de inbrenger deze goederen voortaan alleen bestuurt (door zijn stemrecht) en dat de andere echtgenoot daardoor het bestuursrecht verliest dat hem wettelijk toebehoort.

Deze opwerping spruit uit een verkeerde analyse van het rechtsgebeuren. De oprichting ener P.V.B.A. met inbrengst van goederen uit het g.v. is ten opzichte van dit g.v. een belegging van goederen, die zoals elke belegging bepaalde gevolgen heeft, namelijk in casu het verplicht bestuur door de echtgenoot-inbrenger; maar alle eventuele winsten zullen aan het g.v. toebehoren, dat in niets benadeeld wordt.

Wanneer de vrouw gemeenschapsgelden op haar spaarboekje plaatst, zoals reeds gezegd, of er loten van de nationale loterij mee koopt, onttrekt ze telkens die gelden aan het bestuur van de man; toch zijn die verrichtingen geen wijzigingen van het huwelijkscontract.

Diegenen die beweren dat de twee echtgenoten gelijktijdig de deelbewijzen kunnen beheren die op naam van één hunner staan, maken dezelfde opwerping (verboden wijziging van huwelijkscontract) voor het geval dat de akte van oprichting bedingt dat de deelbewijzen tussen echtgenoten niet overdraagbaar zijn. Door dit beding, zegt men, neemt men aan de andere echtgenoot het bestuursrecht op de deelbewijzen.

Ten eerste zij opgemerkt dat zulk een beding doorgaans inhoudt dat met eenparig akkoord van alle andere vennoten de overdracht wel mogelijk is, hetgeen de opwerping reeds uitholt.

Voorts moet worden opgemerkt dat het huidig huwelijksvermogensrecht nergens bepaalt dat iedere belegging van g.g. steeds onder het gelijktijdig bestuur van beide echtgenoten moet staan. We verwijzen naar de echtgenoot die een banksafe huurt of een bankrekening opent.

4. Inbrengst van g.g. doet geen vennootschap ontstaan

Anderen nog werpen op dat, door enkel gemeenschapsgoederen in te brengen, de echtgenoten geen vennootschap oprichten, aangezien ze die goederen reeds samen bezitten en dus niets bijeenbrengen.

Dat is een woordenspel zonder juridische grond. Ik kan ermee volstaan te wijzen op de animus societatis: is die aanwezig, dan is er een geldige vennootschap. Het komt er niet opaan iets bijeen te brengen, maar wel elk iets in te brengen in de vennootschap die een afzonderlijke persoon is; en al komt al het ingebrachte uit hetzelfde g.v., toch zijn er twee afzonderlijke personen die een inbreng doen.

Kortom, wie op ons recht een realistische eigentijdse visie heeft, ziet geen enkel bezwaar tegen een echte P.V.B.A. (handelsvennootschap) tussen echtgenoten alleen, die enkel g.g. inbrengen.

In een tijd dat de wetgever zich inspant om ons recht te

vernieuwen, het aan de hedendaagse tijd aan te passen, en voor de burgers begrijpelijk te maken, past het dat de rechtsleer aan die vernieuwing en vereenvoudiging kordaat meewerkt, en zoveel mogelijk alle oude theorieën en haarklieverijen, hoe wetenschappelijk en vernuftig ook, naar de rechtsgeschiedenisboeken verwijst.

Jean DE VROE

MEDEDELINGEN

Een nieuwe richtlijn m.b.t. de W.A.-verzekering van de Commissie der Europese Gemeenschappen

De Commissie der Europese Gemeenschappen heeft een voorstel aan de Raad van ministers voorgelegd over de aanpassing in de lid-staten van de wetgeving over de verplichte verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid bij het gebruik van motorvoertuigen.

Het doel van dit voorstel is de huidige verschillen in de wetgeving over de verplichte W.A.-verzekering te verkleinen. Het voorstel is een aanvulling op een richtlijn uit 1972, waarbij de controle op de W.A.-verzekering in een lid-staat voor een voertuig dat gewoonlijk gestald is in een andere lid-staat werd afgeschaft.

In de nieuwe richtlijn moeten bepaalde leemten of onnauwkeurigheden worden ondervangen, waardoor de harmonieuze werking van het stelsel nog wordt belemmerd. Ook is het de bedoeling in de in de verschillende lid-staten geboden waarborgen op een voor de slachtoffers gunstiger niveau te brengen, waarbij wordt voorkomen dat men meer of minder goed wordt behandeld al naargelang het land van het ongeval. Voorkomen moet worden dat de dekking die de verzekerde geniet uiteenloopt al naargelang het land waarin hij rijdt.

Bijzondere aandacht vraagt het eerste artikel van de voorgestelde richtlijn, waarin wordt gesteld, dat bij gebrek aan een onbeperkte dekking, de bedragen niet lager mogen zijn dan 350 000 ERE per slachtoffer of 500 000 ERE per schadegeval.

De coördinatie blijft echter partieel. Het is niet mogelijk gebleken een algemeen stelsel van rechtstreekse actie verplicht te stellen of de voorwaarden waaronder de garantiefondsen optreden en werken, te harmoniseren. Bovendien moet worden opgemerkt, dat de aansprakelijkheidsregels zelf ongewijzigd blijven en niet zijn gecoördineerd.

Aanpassing in Nederland van de wetgeving aan de vierde Europese richtlijn inzake het vennootschapsrecht (jaarrekeningen)

In Nederland is een wetsontwerp ingediend tot aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de vierde richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht (Zie o.m. De Vierde Richtlijn, Kluwer, Deventer 1978; Simon Fredericq, De harmonisatie van het vennootschapsrecht in de Europese Economische Gemeenschap — Hoeveel staan wij?, R.W., 1979-80, 1809).

De vierde Europese richtlijn inzake het vennootschapsrecht heeft betrekking op de opstelling, de controle en de openbaarmaking van de jaarrekening en het jaarverslag van vennootschappen. Zij is twee jaar geleden tot stand gekomen en noopt de nationale wetgever tot aanpassing van de bestaande wettelijke voorschriften. In Nederland zijn deze voorschriften in 1970 geheel vernieuwd bij de Wet op de jaarrekening van ondernemingen. De inhoud van die wet is in 1976 opgenomen in het nieuwe Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en wel in titel 6 van dat boek. Het nu ingediende wetsontwerp wil deze titel vervangen door een geheel nieuwe titel 8. Daarbij wordt het procesrecht inzake jaarrekeningen, met

de bijzondere procedure voor de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, overgebracht — goeddeels ongewijzigd — naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

In overeenstemming met de richtlijn dalen de voorschriften van het ontwerp veel meer in details af dan die van de huidige wet. Dit geldt zowel voor de gegevens die balans, winst- en verliesrekening en toelichting moeten bevatten als voor de waarderingsregels. Zo zullen bijvoorbeeld in de balans of toelichting een schema voor het verloop van de posten der vaste activa en een van de posten van het eigen vermogen gedurende het boekjaar moeten voorkomen. Ook wordt het aantal gegevens omtrent deelnemingen dat de wet eist, uitgebreid met onder meer de vermelding van naam, zetel en kapitaal-aandeel in minderheidsdeelnemingen vanaf twintig procent. In afwijking van de tegenwoordige wet, die uitsplitsing van het bedrijfsresultaat naar activiteiten verlangt, schrijft het wetsontwerp overeenkomstig de richtlijn uitsplitsing van de omzet naar activiteiten en markten voor. Nieuw is ook het voorschrift tot vermelding van het aantal personeelsleden.

Sterk uitgebreid wordt het aantal voorschriften omtrent waarderingsregels. Zo zijn regels opgenomen omtrent herwaardering en omtrent waardering van deelnemingen op netto-vermogenswaarde. In het vooruitzicht wordt gesteld een algemene maatregel van bestuur met voorschriften omtrent de inhoud, de grenzen en de wijze van toepassing van herwaardering tegen actuele waarden.

Deze vernieuwingen nemen niet weg dat grondtrekken van het geldende jaarrekeningsrecht kunnen worden gehandhaafd. Aldus bijvoorbeeld het vereiste dat de jaarrekening vóór alles een zodanig inzicht in vermogen en resultaat moet geven dat een verantwoord oordeel daaromtrent kan worden gevormd. Evenzo het beginsel dat de waarderingsgrondslagen moeten voldoen aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd.

Gehandhaafd wordt ook de ruime werkingssfeer van de Nederlandse wet, die niet, zoals de richtlijn, slechts betrekking heeft op naamloze en besloten vennootschappen, maar ook op coöperatieve verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen. Verder zijn verzekerings- en kredietinstellingen niet van hun werking uitgezonderd, al worden daarvoor de nodige afwijkingen voorzien. Tenslotte konden ook in grote trekken de bijzondere bepalingen omtrent dochtermaatschappijen in het wetsontwerp worden opgenomen.

Grote verandering wordt gebracht in de bepalingen omtrent openbaarmaking van de jaarrekening. Op het ogenblik geldt deze verplichting voor naamloze vennootschappen, onderlinge waarborgmaatschappijen en een aantal coöperatieve verenigingen. Bij de besloten vennootschappen is slechts een beperkt aantal aan de verplichting onderworpen en in de regel dan nog enkel voor de balans met toelichting.

In overeenstemming met de richtlijn wordt thans voorgesteld in beginsel elke rechtspersoon van de genoemde categorieën onder de publikatieverplichting voor de volledige jaarrekening te brengen. Vrijstelling zal alleen gelden voor de kleine besloten vennootschap en coöperatieve vereniging, namelijk die welke voldoen aan tenminste twee van de volgende drie vereisten:

- activa ter waarde van ten hoogste drie miljoen gulden;
- netto-omzet van ten hoogste zes miljoen;
- ten hoogste vijftig werknemers.

En ook deze kleine vennootschappen en verenigingen zullen in elk geval nog een beknopte balans met toelichting moeten publiceren.

Alle overige rechtspersonen waarop het wetsontwerp van toepassing is, zullen hun balans en hun winst- en verliesrekening met de toelichting openbaar moeten maken. De groep van middelgrote ondernemingen zal daarbij een zekere beperking in de gegevens in acht mogen nemen.

Het wetsontwerp schrijft in beginsel voor dat de middelgrote en grote rechtspersonen hun jaarrekening moeten laten controleren door een accountant. Voor een aantal middelgrote b.v.'s is deze verplichting nieuw; voor deze b.v.'s treedt de verplichting evenwel eerst enige jaren later in werking, als gevolg van een overgangsbepaling.