

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE INTERNERING EN DE BURGERLIJKE PARTIJ IN HET DAGLICHT VAN HET CASSATIEARREST VAN 11 JANUARI 1983*

1. Het cassatiearrest van 11 januari 1983

De feiten die aanleiding hebben gegeven tot het cassatie-arrest van 11 januari 1983 kunnen als volgt worden samengevat : In eerste aanleg verwees de raadkamer de verdachte, die beweerde dat hij op het tijdstip van de feiten en bij de berechting in een ernstige staat van geestesstoornis verkeerde, naar de correctionele rechtbank. Op hoger beroep van de verdachte stelde de kamer van inbeschuldigingstelling vast dat hij de feiten als misdad en wanbedrijven omschreven, had gepleegd, dat hij zich op het tijdstip van de feiten bevond in een van de staten bedoeld in artikel 1 van de wet tot bescherming van de maatschappij en dat hij zich thans nog in zodanige staat bevindt en besliste dat er geen redenen zijn om de verdachte te interneren omdat hij thans geen gevaar is voor zichzelf en de maatschappij. Op civielrechtelijk gebied verklaart de kamer van inbeschuldigingstelling zich onbevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van de burgerlijke partijen. Deze partijen tekenen cassatieberoep aan.

Het Hof van Cassatie gaat in de eerste plaats na welke de aard van de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling is. Deze kwalificatie is van belang zowel voor de voorziening tegen de beslissing op de strafvordering als voor die tegen beslissing op de civielrechtelijke vorderingen. Wordt de beslissing dat er geen grond bestaat om de internering te bevelen beschouwd als een beschikking van buitenvervolginstelling dan is de voorziening van de burgerlijke partij ontvankelijk, zelfs in zoverre zij gericht is tegen de beslissing van buitenvervolginstelling zelf. Het Hof van Cassatie heeft onlangs op dit punt zijn vroegere rechtspraak gewijzigd¹. Wordt deze beslissing daarentegen beschouwd als een beslissing van dezelfde aard als de beslissingen van de vonnisgerechten, dan staat er voor de burgerlijke partij die niet in kosten van de strafvordering is

veroordeeld, geen cassatieberoep open tegen de beslissing op de strafvordering. De omschrijving van de aard van de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling is ook van belang wat de beslissing op civielrechtelijk gebied betreft. Wanneer de uitgesproken beslissing beschouwd wordt als een buitenvervolginstelling, dan is het onderzoeksgerecht onbevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van de burgerlijke partijen. Wordt echter de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling beschouwd als een eindbeslissing die met de beslissingen van de vonnisgerechten overeenstemt, dan is het onderzoeksgerecht verplicht uitspraak te doen op de civielrechtelijke vordering.

Het Hof van Cassatie oordeelt dat de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling geen beschikking van buitenvervolginstelling is, maar een eindbeslissing op de strafvordering die van dezelfde aard is als de beslissingen van de vonnisgerechten. Derhalve staat voor de burgerlijke partij, die niet in kosten van de strafvordering is veroordeeld, geen cassatieberoep open en is de kamer van inbeschuldigingstelling die zodanige beslissing geeft, verplicht uitspraak te doen op de regelmatig bij haar aangebrachte civielrechtelijke vordering.

Het lijdt geen twijfel dat, wanneer een onderzoeksgerecht de internering van de verdachte gelast krachtens artikel 7 van de wet tot bescherming van de maatschappij, een dergelijke beslissing geen buitenvervolginstelling uitmaakt². Doch de kwalificatie van de beslissing is niet even duidelijk wanneer een onderzoeksgerecht beslist dat er geen redenen zijn om de verdachte te interneren. De rechtsleer is op dat punt uiterst voorzichtig³. De auteurs hebben het over een beslissing van ontslag van rechtsvervolginstelling, doch ze behandelen niet het specifieke geval van de onderzoeksgerechten.

Verstraete haalt uit de voorzichtige en algemene houding van de rechtsleer argumenten om m.b.t. de raadkamer drie duidelijke conclusies af te leiden. Indien het voor de raad-

* Cass., 11 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2114, met conclusie van de advocaat-generaal LIEKENDAEL.

¹ Cass., 7 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 299, *Arr. Cass.*, 1979-80, 298, *R.W.*, 1979-80, 2441, met noot VANDEPLAS, A.; 10 december 1980, *Pas.*, 1981, I, 412, *R.W.*, 1980-81, 1907, met conclusie van de advocaat-generaal COLARD; 13 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 507.

² Cass., 30 januari 1933, *Pas.*, 1933, I, 88; 10 april 1933, *Pas.*, 1933, I, 201.

³ NYPELS, J., en SERVAIS, deel I, uitg. 1938, artikel 71, nr. 15; SCHUIND, G., deel I, uitg. 1942, p. 205, en uitg. 1980, herzien door VANDEPLAS, A., p. 239; TROUSSE, P.E., in *Les Nouvelles, Droit pénal*, I, nr. 1325.

kamer vaststaat dat de verdachte, zich bevindend in een van de toestanden bedoeld in artikel 1 W.B.M., feiten heeft gepleegd die als overtredingen dienen te worden omschreven, waarvoor geen internering mag worden uitgesproken, zal het onderzoeksgerecht de verdachte buiten de zaak stellen. Is de raadkamer van oordeel dat niet vaststaat dat de verdachte de feiten, misdaden of wanbedrijven genoemd, waarvoor de internering gevorderd wordt, gepleegd heeft, dan zal ze hem niet buiten vervolging stellen, doch wel buiten de zaak stellen, hetgeen neerkomt op een vrijspraak. Indien de raadkamer van oordeel is dat de verdachte zich wel bevindt in een van de toestanden bepaald door artikel 1 W.B.M., doch geen gevaar uitmaakt voor de maatschappij, zal zij de internering niet bevelen, zeggende dat er daartoe geen aanleiding bestaat, en de verdachte buiten de zaak stellen.

Het onderscheid tussen buiten de zaak stellen en buiten vervolging stellen is van groot belang, gezien de uiteenlopende gevolgen van deze beslissingen:

— uitspraak in openbare terechtzitting of met gesloten deuren;

— termijn van hoger beroep: vijftien dagen of vierentwintig uren;

— gezag van het gewijsde: definitief karakter van de buitenzaakstelling of mogelijkheid tot heropening van het onderzoek bij nieuwe bezwaren in geval van buitenvervolginstelling;

— wanneer de verdachte gedetineerd is, onmiddellijke vrijheidstelling bij buitenzaakstelling of slechts indien geen hoger beroep in geval van buitenvervolginstelling.

Verstraete steunt zijn redenering op het feit dat de raadkamer in de drie voormelde gevallen vaststelt dat de verdachte zich in een van de in artikel 1 W.B.M. bepaalde staten bevindt. Zodra de raadkamer een van deze staten werkelijk aanwezig acht, zal ze volgens hem werkelijk ook een beslissing ten gronde mogen nemen⁴.

Men kan zich moeilijk bij de stelling van Verstraete in alle vermelde gevallen aansluiten. Bepaalde rechtsleer stelt op meer overtuigende wijze vast dat, wanneer de feiten niet of niet voldoende bewezen zijn, de raadkamer de verdachte niet buiten de zaak stelt, doch wel buiten vervolging stelt op grond van artikel 128 Sv.⁵ De uitzonderlijke bevoegdheid van de onderzoeksgerechten om eindbeslissingen te nemen die met de beslissingen van de vonnisgerechten overeenstemmen, is immers afhankelijk van de voorwaarden bepaald in artikel 7 W.B.M.: 1) de verdachte heeft een feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, gepleegd; 2) hij bevindt zich op het ogenblik van de beslissing in een van de door artikel 1 bepaalde staten. De eerste voorwaarde ontbreekt in het geval dat de feiten niet of niet voldoende bewezen zijn. Deze voorwaarde is eveneens afwezig in het geval dat de verdachte een feit, overtreding genoemd, gepleegd heeft. Op dezelfde wijze ontbreekt de tweede voorwaarde wanneer de verdachte een misdaad of wanbedrijf gepleegd

heeft en in een der toestanden, bepaald in artikel 1 W.B.M. ten tijde van de feiten was, maar op het ogenblik van de beslissing hersteld is. In dat geval treedt de raadkamer ook niet op als vonnisgerecht. De beschikking wordt niet genomen op grond van de wet tot bescherming van de maatschappij⁶.

Daarentegen kan men Verstraete bijvallen, wanneer hij stelt dat, indien de raadkamer van oordeel is dat de verdachte zich wel bevindt in een van de toestanden bepaald bij artikel 1 W.B.M., doch geen gevaar voor de maatschappij uitmaakt en het onderzoeksgerecht, na te hebben vastgesteld dat de verdachte een feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, heeft gepleegd, zegt dat er geen aanleiding bestaat de internering te bevelen, deze beslissing de verdachte buiten de zaak stelt. De twee voorwaarden voor de toepassing van artikel 7 W.B.M. zijn dan vervuld: de verdachte heeft een feit, misdaad of wanbedrijf gepleegd en hij bevindt zich op het ogenblik van de beslissing in een van de door artikel 1 W.B.M. bepaalde staten. Zoals het Hof van Cassatie het formuleert, deze beslissing is van dezelfde aard als een beslissing van een vonnisgerecht.

Deze uiterst voorzichtige formulering van het arrest is van belang. Men mag bezwaarlijk zonder meer stellen dat de raadkamer in het geval van de wet tot bescherming van de maatschappij de bevoegdheid van een vonnisgerecht heeft of dat ze uitspraak doet als vonnisgerecht. Nuancering is geboden. Aldus bepaalt artikel 9 W.B.M. dat de onderzoeksgerechten, evenals de vonnisgerechten, die mochten te beschikken hebben over een vordering of een verzoek tot internering, kunnen gelasten dat getuigen en deskundigen zullen worden verhoord. Bepaalde gerechten hebben aangenomen dat de raadkamer een deskundige kan aanstellen⁷ of onderzoeksmaatregelen kan bevelen⁸. Andere rechtspraak heeft terecht beslist dat de wetgever geoordeeld heeft de rechtspleging voor de raadkamer niet te moeten wijzigen boven de mate die strikt noodzakelijk is opdat het onderzoeksgerecht zijn overtuiging zou kunnen vormen. De raadkamer is derhalve in tegenstelling met de correctionele rechtbank, niet gerechtigd onderzoeksmaatregelen te bevelen of een deskundige aan te stellen⁹. Zelfs wanneer het O.M. vorderingen tot internering heeft genomen.

Zelfs in het geval van de wet tot bescherming van de maatschappij heeft de raadkamer dus niet de bevoegdheid van een vonnisgerecht. Wel is in dat geval de eindbeslissing een beslissing die met de beslissingen van de vonnisgerechten overeenstemt en verloopt de procedure in sommige opzichten zoals voor de vonnisgerechten (verhoor van getuigen en deskundigen, openbaarheid van de terechtzitting op verzoek van de verdachte en van de uitspraak...). A fortiori mag bezwaarlijk worden gesteld dat de strafvordering definitief vervallen is en de raadkamer dus als vonnisgerecht beslist, wanneer de verdachte geen feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, heeft gepleegd (de verdachte heeft

⁴ VERSTRAETE, J., «De raadkamer. Bevoegdheid en rechtspleging», *R.W.*, 1967-68, 1201-1228 en 1249-1278, i.h.b. nrs. 5, 136, 144 en 147.

⁵ COLLIGNON, Th., en VAN DER MADE, R., *La loi belge de défense sociale*, p. 223; DE LE COURT, E., «L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges», *J.T.*, 1967, 513-519.

⁶ VAN ACKER, P., «De rechtsvordering tot schadevergoeding in het kader van de wet van 9 april 1930», *R.W.*, 1952-53, 1081-1092.

⁷ KI Brussel, 18 februari 1947, *R.D.P.*, 1946-47, 636, met noot H.D.

⁸ KI Brussel, 12 augustus 1953, *J.T.*, 1953, 598.

⁹ KI Bergen, 4 november 1977, *J.T.*, 1978, 85, met vordering procureur-generaal J. LECLERCQ.

een feit, overtreding genoemd, gepleegd of het staat niet vast dat hij een feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, gepleegd heeft) ofwel wanneer de verdachte zich niet meer bevindt in een van de in artikel 1 W.B.M. bepaalde staten op het ogenblik van de beslissing.

Wanneer aangenomen wordt dat de beslissing die zegt dat er geen redenen zijn om de verdachte te interneren omdat hij thans geen gevaar is voor zichzelf of voor de maatschappij, een beslissing van dezelfde aard is als de beslissing van de vonnisgerechten, moet ook aanvaard worden dat het onderzoeksgerecht die zodanige beslissing geeft, verplicht is uitspraak te doen op de civielrechtelijke vorderingen. Dat is onbetwistbaar wanneer het onderzoeksgerecht de internering niet beveelt, het is dan ook bevoegd om over de burgerlijke vordering uitspraak te doen¹⁰. Doch ook wanneer het onderzoeksgerecht de internering niet beveelt omdat de verdachte geen sociaal gevaar oplevert, is het bevoegd om over de burgerlijke vordering uitspraak te doen. Het onderzoeksgerecht doet immers ook in dat geval toepassing van de wet op de bescherming van de maatschappij¹¹. Dit is trouwens weer het verschil met het reeds gemeld geval waarin de verdachte op het ogenblik van de feiten in een der toestanden bepaald in artikel 1 W.B.M. was, maar zich niet meer in dezelfde staat bevindt op het ogenblik van de beslissing. In dat geval zijn de voorwaarden van artikel 7 W.B.M. niet vervuld. De raadkamer spreekt derhalve geen beslissing op de strafvordering uit die van dezelfde aard is als de beslissing van de vonnisgerechten. De burgerlijke vordering dient dan ingesteld te worden voor de burgerlijke rechtbank¹². Terloops kan aangestipt worden dat voor de wet van 1 juli 1964 de tekst van artikel 12 W.B.M. in het geval dat het onderzoeksgerecht oordeelt dat er geen redenen zijn om de verdachte te interneren, duidelijker was dan het huidig artikel 11, tweede lid. Artikel 12 oud bepaalde dat de strafrechter bij wie de rechtsvordering tot schadevergoeding en de strafvordering tegelijk aanhangig zijn gemaakt, bevoegd blijft om op de eerste te beschikken in het geval van artikel 7 van de wet. Het huidige artikel 11, tweede lid, bepaalt dat het onderzoeksgerecht en het vonnisgerecht waarbij de burgerlijke rechtsvordering aanhangig is gemaakt, overeenkomstig artikel 1386bis B.W., over deze vordering en tegelijk over de publieke vordering beslissen, doch die wetsbepaling vangt aan met de woorden «in hetzelfde geval», wat een verwijzing naar het eerste lid inhoudt. Dit eerste lid begint met de termen «ingeval de internering wordt bevolen». Misschien is het daarom dat het arrest ook naar artikel 4 V.T. Sv. verwijst, naar luid waarvan de burgerlijke rechtsvordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechtters vervolgd kan worden als de strafvordering. Volledigheidshalve moet gemeld worden dat de conclusie van de advocaat-generaal Liekendaal terecht verwijst naar het cassatiearrest van 25 mei 1973¹³ om aan te tonen dat de kamer van inbeschuldigingstelling in het onderhavige geval zich ten onrechte

niet bevoegd had verklaard om kennis te nemen van de vorderingen van de burgerlijke partijen omdat geen internering ten laste van de verdachte wordt uitgesproken. In voormeld arrest wordt duidelijk gesteld dat de onbevoegdverklaring om over de burgerlijke rechtsvordering uitspraak te doen het gevolg is van de beslissing die, op de strafvordering, het misdrijf niet bewezen verklaart. Ten deze had de kamer van inbeschuldigingstelling daarentegen eerst vastgesteld dat de verdachte de hem ten laste gelegde feiten heeft gepleegd. Zij was derhalve verplicht uitspraak te doen op de regelmatig bij haar aangebrachte civielrechtelijke vordering. Artikel 11, tweede lid, W.B.M. is anderszids ook ongelukkig opgesteld in zoverre het voor de afhandeling van de burgerlijke vordering naar artikel 1386bis B.W. verwijst, terwijl de internering van de verdachte weliswaar kan gelast worden wanneer hij zich op het ogenblik van de beslissing bevindt in een van de staten omschreven in artikel 1, doch zich niet op het ogenblik van de feiten in een dergelijke staat bevond. In dat geval zal uitspraak gedaan worden op de burgerlijke vordering overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 B.W. en niet artikel 1386bis.

2. Het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen de beschikking tot internering

2.1. Wet, rechtsleer en rechtspraak

Zoals zeer vaak geeft de conclusie van het openbaar ministerie als het ware het kader aan waarin de genomen beslissing past, door de grotere vrijheid van formuleren en citeren die de leden van het O.M. in vergelijking met het Hof van Cassatie hebben. Het arrest wordt om het zo te noemen door de conclusie gemeubileerd en gestoffeerd.

Daarom is het interessant vast te stellen dat de advocaat-generaal Liekendaal zich in haar conclusie afzet tegen het recent arrest van 22 juli 1981¹⁴. In deze zaak had de burgerlijke partij verzet aangetekend tegen een beschikking van de raadkamer waardoor de verdachte geïnterneerd werd en over de eis van de burgerlijke partijen geen uitspraak werd gedaan. Op het enig rechtsmiddel van de burgerlijke partij wijzigt de kamer van inbeschuldigingstelling de beschikking van de raadkamer en verwijst ze de verdachte naar het hof van assisen. Het Hof van Cassatie beslist dat het verzet van de burgerlijke partij ontvankelijk is omdat artikel 135 Sv. haar het recht verleent om verzet aan te tekenen tegen een beschikking van de raadkamer die de rechtspleging regelt, ook al wordt de internering gelast. Het verzet, zegt het arrest, betreft de strafvordering in de mate van de privé-belangen van de burgerlijke partij.

Het kan niet geloofwaardig worden dat de privé-belangen van de burgerlijke partij in haar nadeel kunnen worden beïnvloed door de optie internering. Doch men mag niet algemeen stellen dat de burgerlijke partij er belang bij heeft dat de verdachte niet geïnterneerd wordt, maar strafrechtelijk veroordeeld. Al is de geestestoestand van de verdachte van belang voor de uitspraak over de eis van de burgerlijke partij, men plaatst zich op het ogenblik van de feiten wanneer het om de toepassing van de artikelen 1382, 1383 en 1386bis B.W. gaat, terwijl, om de internering van de ver-

¹⁰ Cass., 14 februari 1944, *Pas.*, 1944, I, 208, *Arr. Cass.*, 1944, 104.

¹¹ VAN ACKER, P., *a.w.*, *R.W.*, 1952-53, 1086-1087.

¹² KI Antwerpen, 20 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2068, met noot DUPONT, L.

¹³ *Pas.*, 1973, I, 895, *Arr. Cass.*, 1973, 936, met noot E.K.

¹⁴ *R.D.P.*, 1981, 934.

dachte te gelasten, de rechter zich plaatst op het ogenblik van de beslissing. Derhalve benadeelt een beschikking van internering in se niet de burgerlijke partij.

De rechtsleer is m.b.t. het recht van hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een beschikking van internering niet duidelijk. Onder vigueur van de wet van 9 april 1930 waren de meeste auteurs geneigd om aan de burgerlijke partij dit recht te verlenen¹⁵. Daarbij gaven ze als enige reden op dat de rechten van de burgerlijke partij moeten worden gevrijwaard. Enkel Van Acker¹⁶ gaat tot een nader onderzoek van de wetsbepalingen over. Artikel 8 van de wet van 9 april 1930 bepaalde dat de beschikkingen van de raadkamer en de beschikkingen van de rechtbank ter terechtzitting vatbaar zijn voor hoger beroep. In tegenstelling met artikel 4, dat inzake inobservatiestelling enkel het beroep openstelt voor de verdachten en het O.M., bepaalde artikel 8 zonder meer dat de beschikkingen voor hoger beroep vatbaar zijn. Volgens Van Acker spruit daarom uit de artikelen 8 en 12 ongetwijfeld het recht voor de burgerlijke partij hoger beroep in te stellen tegen de beschikking van de raadkamer die de internering van de verdachte gelast. Het Hof van Beroep te Gent heeft onder vigueur van de wet van 9 april 1930 geoordeeld dat de burgerlijke partij hoger beroep kan aantekenen tegen een beschikking van internering omdat haar rechtsmiddel haar privé-belangen aanbelangt, al betekent het een inmenging in de uitoefening van de strafvordering¹⁷.

Na de totstandkoming van de wet van 1 juli 1964 zeggen de meeste auteurs¹⁸ enkel dat het openbaar ministerie en de verdachte of zijn advocaat hoger beroep kunnen instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer waarbij de internering wordt gelast of geweigerd. In de nieuwe editie van Schuind's handboek schrijft Vandeplas dat de burgerlijke partij geen hoger beroep mag instellen tegen een beslissing van de raadkamer in zoverre ze de internering beveelt; maar wel is haar beroep ontvankelijk voor zover het de burgerlijke rechtsvordering betreft¹⁹. Verstraete maakt ogenschijnlijk dit onderscheid niet, al zegt hij dat tegen alle bevelen van de raadkamer inzake internering hoger beroep kan worden ingesteld door de verdachte of zijn raadsman, het O.M. of de burgerlijke partij, naar gelang deze partijen er belang bij hebben. Al lijkt die stelling genuanceerd, het is twijfelachtig of Verstraete het recht van hoger beroep van de burgerlijke partij beperkt tot de uitspraak over de burgerlijke belangen aangezien hij ook zegt dat het hoger beroep van de burgerlijke partij door het O.M. dient te worden gevolgd, uitgenomen wanneer het geschil beperkt

blijft tot het bedrag van de toegekende schadevergoeding²⁰.

Hierbij moet onderstreept worden dat artikel 8 van de wet van 9 april 1930 bepaalde: «De beschikkingen van de raadkamer waarbij de internering wordt gelast of geweigerd, zijn vatbaar voor hoger beroep voor de kamer van inbeschuldigingstelling.» Thans luidt het eerste lid van artikel 8 na de totstandkoming van de wet van 1 juli 1964: «Het openbaar ministerie en de verdachte of zijn advocaat kunnen voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer waarbij de internering wordt gelast of geweigerd.» Er is thans geen verschil meer met artikel 4 dat betrekking heeft op de rechtsmiddelen tegen de beschikkingen inzake inobservatiestelling. Het tekstargument van Van Acker valt dus weg. De wordingsgeschiedenis van de wet van 1 juli 1964 stelt deze verandering alleen voor als een vormwijziging²¹.

Onder vigueur van de wet van 1 juli 1964 beslissen thans de Hoven van Beroep te Brussel²² en te Antwerpen²³ dat het hoger beroep van de burgerlijke partij op strafgebied niet ontvankelijk is daar geen enkele wetsbepaling aan de burgerlijke partij een rechtsmiddel toekent tegen de beschikking van de raadkamer die de internering gelast. Beide hoven van beroep beslissen dat het verzet op civielrechtelijk gebied wel ontvankelijk is. Laatstgenoemd arrest voegt eraan toe dat de raadkamer evenals de kamer van inbeschuldigingstelling bevoegd is om kennis te nemen van de burgerlijke vordering voor zover deze strekt tot vergoeding van schade voortvloeiende uit feiten waarvoor zij bevoegd is ten gronde en waarvoor zij de verdachte schuldig verklaart en hem interneert of hem eventueel buiten de zaak stelt wanneer ze van oordeel is dat hij geen gevaar oplevert voor de maatschappij.

Beide uitspraken van de hoven van beroep zijn overtuigend. Zoals het arrest van 11 januari 1983 terecht met veel nuancering oordeelt, staat men in de bovenvermelde gevallen voor eindbeslissingen op de strafvordering van dezelfde aard als de beslissingen van de vonnisgerechten. Derhalve moeten de rechtsmiddelen toegepast worden zoals voor de vonnisgerechten en is het recht van de burgerlijke partij om hoger beroep in te stellen beperkt tot haar burgerlijke belangen (artikel 202 Sv.).

Al is het soms gewaagd een argument te halen uit een andere wet, toch mag gewezen worden op het stelsel van rechtsmiddelen tegen de beschikking van de raadkamer waarbij de opschorting wordt uitgesproken, zoals bepaald in de artikelen 4, § 2, en 6 van de wet van 29 juni 1964. De vergelijking gaat des te meer op daar in dit geval, net zoals in de wet van 9 april 1930 - 1 juli 1964 de beschikking van de raadkamer een eindbeslissing is die met de beslissingen van de vonnisgerechten overeenstemt. Artikel 4, § 2, bepaalt dat de procureur des Konings en de verdachte binnen vierentwintig uren hoger beroep kunnen instellen tegen de beschikking van de raadkamer waarbij de opschorting wordt uitgesproken, op grond dat aan de voorwaarden tot verlenging van de opschorting niet voldaan is. Artikel 6

¹⁵ COLLIGNON, Th. en VAN DER MADE, R., *a.w.*, p. 239; PICARD, O., *Délinquants anormaux et récidivistes*, p. 50, nr. 49; VAN PARIJS, J., en MAYNE, M., «La loi de défense sociale du 9 avril 1930», in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, III, nr. 183.

¹⁶ A.w., R.W., 1952-53, 1087-1088.

¹⁷ Gent, 27 december 1944, *J.T.*, 1945, 185, met noot COLLIGNON, Th.

¹⁸ D'HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, II, A, p. 116; CONSTANT, J., *Traité élémentaire de droit pénal*, uitg. 1965, I, nr. 324; VANHOUDT, C.J., en CALEWAERT, W., *Belgisch strafrecht*, III, uitg. 1976, nr. 1579.

¹⁹ SCHUIND, G., *Traité de droit criminal*, herzien door VANDEPLAS, A., uitg. 1980, I, p. 246.

²⁰ VERSTRAETE, J., *a.w.*, R.W., 1967-68, 1201-1228 en 1249-1278, i.h.b. nr. 156.

²¹ *Parl. St.*, *Senaat*, 1961-62, nr. 127.

²² 3 mei 1966, *Pas.*, 1967, II, 83, met noot A.M.

²³ 20 januari 1978, R.W., 1977-78, 2068, met noot DUPONT, L.

bepaalt enerzijds de bevoegdheid van de onderzoeksgerechten om uitzonderlijk uitspraak te doen over de burgerlijke vordering en anderzijds de bevoegdheid rechtsmiddelen in te stellen tegen de beschikking van de raadkamer tot regeling van de burgerlijke belangen door te verwijzen naar de termijn, de voorwaarden en de vormen voor het hoger beroep in correctionele zaken. In tegenstelling met artikel 4, § 2, somt artikel 6 niet de partijen op die hoger beroep kunnen instellen. De burgerlijke partij kan derhalve geen hoger beroep instellen tegen de beschikking van de raadkamer waarbij de opschorting wordt uitgesproken als dusdanig, doch wel tegen de beslissing van het onderzoeksgerecht in de mate waarin de burgerlijke belangen geregeld worden.

Op dezelfde wijze mag aangenomen worden dat tegen de beschikking van de raadkamer waarbij de internering van de verdachte wordt gelast, de burgerlijke partij wel hoger beroep kan instellen doch enkel wat betreft de civielrechtelijke beslissing. Net als artikel 4, § 2, van de wet van 29 juni 1964, vermeldt artikel 8 van de wet van 9 april 1930, vervangen bij de wet van 1 juli 1964, enkel het openbaar ministerie en de verdachte als de partijen die hoger beroep kunnen instellen tegen de beschikking van de raadkamer zelf. Artikel 11, tweede lid, van deze wet bepaalt zoals artikel 6, derde lid, van de wet van 29 juni 1964 dat de onderzoeksgerechten, waarbij tevens de burgerlijke vordering aanhangig is gemaakt, bevoegd zijn om ook over die vordering uitspraak te doen. Voormeld artikel 11 houdt weliswaar geen enkele bepaling in omtrent het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer tot regeling van de burgerlijke belangen, analoog met artikel 6, vierde lid, van de wet van 29 juni 1964. Doch artikel 8, derde lid, W.B.M. verwijst naar de artikelen 203 en 203bis Sv. Deze bepalingen hebben betrekking op de vormen en de termijnen van het hoger beroep, o.m. van de burgerlijke partij. Uit die verwijzing kan het recht van hoger beroep van de burgerlijke partij worden afgeleid met beperking tot de civielrechtelijke beslissing van de beschikking. De artikelen 203 en 203bis Sv. volgen immers op het reeds vermelde artikel 202 Sv., dat het recht van hoger beroep van de burgerlijke partij beperkt tot haar burgerlijke belangen.

2.2. Het cassatiearrest van 22 juli 1981

Men ontkomt niet aan de indruk dat het arrest van 22 juli 1981 in de verlenging staat van de cassatiearresten die de rechtspraak m.b.t. het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen een arrest van buitenvervolginstelling hebben gewijzigd. Het arrest steunt immers op artikel 135 Sv. om te beslissen dat de burgerlijke partij een recht op verzet heeft tegen een beschikking van de raadkamer die de rechtspleging regelt, ook al wordt de internering gelast. Het verzet, zegt het arrest, betreft dan de strafvordering in de mate van de privé-belangen van de burgerlijke partij. Onder het arrest van 7 november 1979, dat de nieuwe rechtspraak i.v.m. het cassatieberoep inluidde, schreef Vandeplas profetisch dat de ondervinding geleerd heeft dat het niet eenvoudig is de gevallen precies te omschrijven waarin de rechten van de burgerlijke partij onherroepelijk geschaad worden²⁴.

Doch de vraag is of het arrest van 22 juli 1981, dat aan de burgerlijke partij een recht van hoger beroep tegen de beschikking van internering zelf toekent, wel af te leiden is uit het arrest van 7 november 1979, later gevolgd in de arresten van 10 december 1980 en 13 januari 1981 (zie boven). Opmerkelijk is hierbij vast te stellen dat deze drie arresten melding maken van artikel 135 Sv., net zoals het arrest van 22 juli 1981. Doch ze voegen dadelijk eraan toe dat het in die wetsbepaling aan de burgerlijke partij verleende recht om alleen verzet te doen tegen een beschikking van buitenvervolginstelling *uitzonderlijk* is en niet kan worden uitgebreid tot gevallen die door de wet niet zijn bepaald. Verder stellen de drie voormelde arresten m.b.t. het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen een arrest van buitenvervolginstelling dat het *geen inmenging* is van deze partij *in de uitoefening van de strafvordering*. Het arrest van 22 juli 1981 houdt dergelijke consideransen niet in.

Het weglaten van deze consideransen in het arrest van 22 juli 1981 is kenschetsend. Het bewijst dat dit arrest geen steun kan vinden in de redenering die ten grondslag ligt aan de verandering van de rechtspraak m.b.t. het cassatieberoep van de burgerlijke partij. Deze verandering is gebaseerd op artikel 135 Sv. De advocaat-generaal Colard schrijft in zijn conclusie voor het arrest van 7 november 1979: «C'est précisément l'existence de l'article 135 du Code d'instruction criminelle qui met la partie civile qui s'est constituée devant le juge d'instruction dans une situation différente de celle des parties civiles ayant pu faire valoir leurs droits devant les juges du fond»²⁵. Daarentegen bestaat er in de wet op de bescherming van de maatschappij geen onderscheid tussen het hoger beroep tegen de beschikkingen van de raadkamer en van de vonnisgerechten, waarbij de internering gelast of geweigerd wordt. Artikel 8, tweede lid, W.B.M. bepaalt integendeel uitdrukkelijk dat dezelfde partijen (het O.M. en de verdachte of zijn raadsman) die hoger beroep kunnen instellen tegen de beschikking van de raadkamer, ook hoger beroep kunnen instellen tegen de beschikkingen van het vonnisgerecht. Er bestaat dus een parallellisme tussen de rechtsmiddelen tegen de beschikkingen van onderzoeks- en vonnisgerechten, waarbij de internering gelast of geweigerd wordt, terwijl er een verschil is tussen de bevoegdheid van de burgerlijke partij om hoger beroep in te stellen tegen een beschikking van de raadkamer en tegen de beslissing van een vonnisgerecht. Krachtens artikel 135 Sv. heeft het hoger beroep van de burgerlijke partij hetzelfde gevolg als het hoger beroep van het O.M.: het onderwerpt ook de strafvordering aan het oordeel van de kamer van inbeschuldigingstelling. Artikel 202 Sv. bepaalt daarentegen dat het recht om hoger beroep in te stellen tegen de vonnissen gewezen door de politierechtbanken en correctionele rechtbanken aan de burgerlijke partij behoort, alleen wat haar burgerlijke belangen betreft. De advocaat-generaal Colard maakt in zijn conclusie voor het arrest van 10 december 1980²⁶ een vergelijking tussen de klager die zich burgerlijke partij heeft gesteld bij de onderzoeksgerechten, en de burgerlijke partij die zich had gesteld voor de feitenrechtters. In dit laatste

²⁴ R.W., 1979-80, 2441.

²⁵ Pas., 1980, I, 299.

²⁶ R.W., 1980-81, 1907.

geval heeft de rechtspraak steeds aangenomen dat de burgerlijke partij de mogelijkheid heeft om, in geval van cassatieberoep ofwel tegen een beslissing van vrijspraak van de rechter in hoger beroep, ofwel nog, tegen een beslissing van dezelfde rechter die, op hoger beroep van de burgerlijke partij alleen tegen de beslissing van vrijspraak van de eerste rechter, oordeelde dat het misdrijf niet bewezen was, cassatiemiddelen die de beslissing op de strafvordering kritiseren te doen gelden. Om het verschil weg te werken met de burgerlijke partij die zich gedurende het onderzoek heeft gesteld, wijzigde het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak m.b.t. het cassatieberoep tegen een arrest van buitenvervolginstelling. Al gaat het hier om een probleem van cassatieberoep, dit neemt echter niet weg dat de bekommernis was de burgerlijke partij dezelfde rechtsmiddelen toe te kennen, ongeacht of ze zich gedurende het onderzoek of voor de feitenrechtters had gesteld. Deze gelijkstelling impliceert echter geenszins dat de burgerlijke partij hoger beroep mag instellen tegen de beschikking van de raadkamer waarbij de internering wordt gelast of geweigerd, buiten de uitspraak over de civielrechtelijke vordering. De burgerlijke partij mag immers ook niet een vonnis waarbij de internering gelast of geweigerd wordt, aanvaarden, behalve op burgerlijk gebied. Het arrest van 22 juli 1981 staat dus niet in de verlenging van de arresten van 7 november 1979 en 10 december 1980.

De hoofdkritiek op het arrest van 22 juli 1981 is echter dat artikel 135 Sv. niet te pas komt in het geval van een beschikking van internering. Artikel 8 W.B.M. houdt de regeling in van de rechtsmiddelen tegen de beschikkingen van de raadkamer waarbij de internering gelast of geweigerd wordt. Er is dus geen sprake van de gewone procedure van verzet tegen de beschikkingen van de raadkamer, bepaald in artikel 135 Sv., toe te passen²⁷. Het arrest maakt melding van een recht op verzet tegen beschikkingen die de rechtspleging regelen, ook al wordt de internering gelast. Doch de beschikking van internering is geen uitspraak tot regeling van de rechtspleging, maar wel over de grond van de zaak. Artikel 135 Sv. is derhalve niet van toepassing op voormeld geval²⁸. Terloops kan verder aangestipt worden dat het arrest van 22 juli 1981 steunt op artikel 135 Sv. om aan de burgerlijke partij het recht te verlenen verzet te doen tegen een beschikking van internering, en tegelijk oordeelt dat geen eenstemmigheid vereist is om de verwijzing naar het hof van assisen uit te spreken omdat geen beschikking tot buitenvervolginstelling gewijzigd werd. Dit is ietwat tegenstrijdig, want artikel 135 Sv. betreft het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een beschikking tot buitenvervolginstelling. Dat artikel 135 Sv. ten deze in dit geval van het arrest van 22 juli 1981 niet van toepassing was, blijkt nog uit de conclusie van de advocaat-generaal Colard bij het cassatiearrest van 10 december 1980²⁹. Colard wijst erop dat artikel 135 Sv. uitdrukkelijk afwijkt zowel van de algemene regel dat de burgerlijke partij de strafvordering niet mag uitoefenen, als van de regel dat, in principe, de onderzoeksgerechten niet bevoegd zijn om over de burgerlijke belangen uitspraak te doen. Hij voegt eraan toe dat er,

wat dit laatste punt betreft, maar twee uitzonderingen bestaan, namelijk die bepaald bij artikel 11, tweede lid, W.B.M. en die bepaald bij artikel 6, derde lid, van de wet van 29 juni 1964. Die vergelijking toont aan dat noch de W.B.M. noch de wet van 29 juni 1964 aan de burgerlijke partij het recht verlenen om de strafvordering uit te oefenen en dat derhalve de burgerlijke partij alleen hoger beroep kan instellen wet betreft de civielrechtelijke beslissing en niet wat de internering zelf betreft, op gevaar af de strafvordering uit te oefenen. Ze bewijst ook het reeds aangevoerd parallelisme tussen de W.B.M. en de wet van 29 juni 1964.

Men kan ook bezwaarlijk aannemen zoals het arrest van 22 juli 1981 dat de burgerlijke partij ingevolge artikel 135 Sv. een recht op het verzet heeft tegen alle beschikkingen van de raadkamer die de rechtspleging regelen. De burgerlijke partij kan bv. niet opkomen tegen een beschikking van verwijzing van wanbedrijven naar de correctionele rechtbank.

Artikel 135 Sv. verschaft aan de burgerlijke partij het recht de strafvordering te doen herleven door haar verzet tegen een beschikking tot buitenvervolginstelling van de raadkamer. In deze zin is die bepaling uitzonderlijk en mag ze niet uitgebreid worden tot gevallen die door de wet niet zijn bepaald, zoals bv. de beschikking waarbij de internering gelast of geweigerd wordt.

Het verschil tussen een beschikking tot buitenvervolginstelling waartegen de burgerlijke partij verzet kan aantekenen, en de beschikking waarbij de internering gelast of geweigerd wordt, is duidelijk. De laatste beschikking doet de strafvordering definitief vervallen wanneer het O.M. en de verdachte geen rechtsmiddelen aanwenden. Dus is het begrijpelijk dat in een dergelijk geval, net als voor de beslissingen van vonnisgerechten, de rechtsmiddelen van de burgerlijke partij slechts haar burgerlijke belangen betreffen. Er is geen verschil tussen de beschikkingen van de raadkamer en van een vonnisgerecht, waarbij de internering gelast of geweigerd wordt, ook niet m.b.t. de rechtsmiddelen. De twee eerste leden van artikel 8 W.B.M. leggen dit parallelisme: alleen het O.M. en de verdachte of zijn raadsman kunnen hoger beroep instellen tegen de beslissing op de strafvordering.

In zijn conclusie bij het arrest van 11 januari 1981 richt het O.M. een verzoek tot het Hof om afstand te willen doen van het arrest van 22 juli 1981. Gesteld kan worden dat het Hof van Cassatie impliciet erop ingegaan is door zijn uitspraak en ook reeds door het arrest van 7 september 1982³⁰. Dit arrest herhaalt de gevestigde rechtspraak³¹ dat, na een beslissing van buitenvervolginstelling door de onderzoeksgerechten, de heropening van het gerechtelijk strafonderzoek wegens nieuwe bezwaren slechts kan worden gevorderd door het O.M. en niet door de burgerlijke partij. Die rechtspraak kon op losse schroeven komen te staan, nu aangenomen werd dat de burgerlijke partij op grond van artikel 135 Sv. cassatieberoep mag instellen tegen het arrest

³⁰ R.W., 1982-83, 932, met noot P. LEMMENS.

³¹ Cass., 14 juni 1909, *Pas.*, 1909, I, 310; KI Brussel, 6 februari 1981, *J.T.*, 1981, 226; KI Gent, 23 februari 1966, *R.W.*, 1965-66, 1981; Rk. Brussel, 18 juni 1963, *R.D.P.*, 1965, 97, met noot DU JARDIN, J.

²⁷ TROUSSE, P.E., in *Les Nouvelles, Droit pénal*, I, nr. 1330.

²⁸ DECLERCQ, R., *Strafvordering*, 6e druk, 1981, I, p. 159.

²⁹ R.W., 1980-81, 1907.

van buitenvervolginstelling zelf, die op haar verzet is gewezen. De voorziening zal de strafvordering opnieuw op gang brengen. Het arrest van 7 september 1982 beslist uitdrukkelijk dat in de huidige staat van de wetgeving *geen enkele tekst* aan de burgerlijke partij toestaat een heropening van het strafonderzoek op grond van nieuwe bezwaren te vorderen, en dat het bestaan van een dergelijk recht evenmin afgeleid mag worden uit het recht van de burgerlijke partij om, in de gevallen waarin *de wet* haar *uitdrukkelijk* het recht toekent om verzet te doen tegen een beschikking van buitenvervolginstelling, tevens beroep in cassatie in te stellen. Dit arrest toont aldus aan dat buiten het uitzonderlijk geval bepaald door artikel 135 Sv., ten deze niet van toepassing bij internering³², de burgerlijke partij de strafvordering niet opnieuw op gang mag brengen.

Zoals ook is beslist in het arrest van 7 september 1982, is het verschil in de actiemogelijkheden van het openbaar ministerie, dat de strafvordering uitoefent, en die van de benadeelde, die ze in bepaalde gevallen op gang brengt, niet strijdig met artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. De belangen van de benadeelde zijn geenszins geschaad door de omstandigheid dat haar hoger beroep tegen een beschikking waarbij de internering wordt gelast of geweigerd wordt, beperkt is tot de civielrechtelijke beslissing. Het gezag van gewijsde van de beschikking van internering m.b.t. de strafvordering kan niet tegengeworpen worden aan de burgerlijke partij, zelfs wanneer ze alleen hoger beroep instelt, en de beschikking van de raadkamer vaststelt dat de verdachte zowel op het ogenblik der feiten als van de beslissing zich bevond in een van de in artikel 1 W.B.M. bepaalde staten en derhalve uitspraak doet over de burgerlijke vordering naar billijkheid overeenkomstig artikel 1386bis B.W. Ter vrijwaring van haar belangen kan de burgerlijke partij aantonen dat de verdachte op het ogenblik van de feiten zich niet bevond in een van die staten. Derhalve kan de verdachte, niettegenstaande de beschikking op strafgebied definitief is geworden, toch jegens de burgerlijke partij die beroep heeft ingesteld, veroordeeld worden tot schadevergoeding overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 B.W. De beslissing over de geestestoestand die m.b.t. de strafvordering definitief is geworden bij ontstentenis van hoger beroep van het O.M. en van de verdachte, heeft geen gezag van gewijsde t.a.v. de burgerlijke partij die beroep heeft ingesteld tegen de beslissing over de civielrechtelijke vordering. T.o.v. deze burgerlijke partij moet de rechter in hoger beroep o.m. de geestestoestand op het ogenblik van de feiten, grondslag van het regime van de burgerlijke aansprakelijkheid, opnieuw in al zijn aspecten onderzoeken.

Het geval van de beschikking van internering die vaststelt dat de verdachte op het ogenblik van de feiten en van de beslissing zich in een van de bij artikel 1 W.B.M. bepaalde staten bevindt, is m.b.t. het hier besproken probleem het enige relevante van de vier gevallen beschreven in de conclusie van het O.M. voor het arrest van 11 januari 1983. Wordt de internering gelast en tevens vastgesteld dat de

verdachte zich op het ogenblik van de feiten niet in een van die staten bevond, dan doet de raadkamer uitspraak over de burgerlijke vordering overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 B.W. en zijn de rechten van de burgerlijke partij niet geschaad. Wanneer de verdachte hoger beroep instelt, kan de burgerlijke partij dit rechtsmiddel volgen m.b.t. de civielrechtelijke vordering. Stelt de raadkamer vast dat de verdachte zich op het ogenblik van de feiten in een van de staten bepaald bij artikel 1 W.B.M. bevond, doch op het ogenblik van de beslissing zich niet meer in dezelfde toestand bevindt, dan spreekt de raadkamer de buitenvervolginstelling uit. De rechten van de burgerlijke partij zijn niet onherroepelijk geschaad, al kan de raadkamer zich in dat geval niet uitspreken over de burgerlijke vordering. De burgerlijke partij kan immers op grond van artikel 135 Sv. verzet doen en ze mag zelfs dit recht van verzet blijven uitoefenen, ingevolge de nieuwe rechtspraak, door cassatieberoep in te stellen. In het vierde en laatste geval ten slotte, waarbij de verdachte zowel op het ogenblik van de feiten als bij de beschikking normaal bevonden is, rijst voor de burgerlijke partij geen probleem van rechtsmiddelen tegen de verwijzing.

3. Het gevaarlijkheidsvereiste bij de internering

In de zaak voorgelegd aan het Hof van Cassatie had het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat beklaagde de hem ten laste gelegde feiten gepleegd heeft en dat hij zich op het ogenblik der hem ten laste gelegde feiten en ook thans in een van de bij artikel 1 W.B.M. voorziene staten bevond en bevindt, beslist dat er geen aanleiding is tot verdere vervolging en er nochtans geen redenen zijn om de internering van beklaagde te gelasten om de reden dat hij geen gevaar oplevert voor zichzelf noch voor de maatschappij.

Het Hof van Cassatie spreekt zich niet uit over de wettigheid van een dergelijke beslissing daar deze door geen ontvankelijke voorziening wordt aangevochten. Een dergelijke beslissing verdient nader aandacht omdat ze betrekking heeft op een niet uitdrukkelijk vermelde voorwaarde van artikel 7 W.B.M.: de verdachte moet voor zichzelf of voor de maatschappij gevaarlijk zijn.

Achtereenvolgens zullen de parlementaire besprekingen die aanleiding gaven tot de wetten van 9 april 1930 en 1 juli 1964, de rechtsleer en de rechtspraak bestudeerd worden.

3.1. De wet van 9 april 1930

De totstandkoming van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij heeft jarenlang de Wetgevende Kamers in beslag genomen. De discussies kunnen ongetwijfeld van groot nut zijn voor het probleem van de voorwaarde van gevaarlijkheid van de verdachte.

Eerst zal de algemene bespreking van de diverse ontwerpen behandeld worden om vervolgens de artikelsgewijze behandeling te onderzoeken.

De algemene bespreking van de latere wet gaat terug tot het wetsontwerp ingediend door minister Fulgence Masson gedurende de zitting 1922-1923³³. In de toelichting van het

³² TROUSSE, P.E., in *Les Nouvelles, Droit pénal*, I, nr. 1330 en DECLERCQ, R., *Strafvordering*, 6e druk, 1981, I, p. 159.

³³ *Parl. St., Kamer*, 1922-23, nr. 151.

ontwerp werd erop gewezen dat het Strafwetboek van 1867 uitsluitend gegrond is op het beginsel van de verantwoordelijkheid, de samenleving niet beschermt tegen de krankzinnigen en haar blootstelt aan de misdrijven van hen die, zonder krankzinnig te heten, slechts gedeeltelijk voor hun daden verantwoordelijk zijn. Het komt er dus op aan de sociale gevaarlijkheid van de betrokkenen niet langer aan een gepaste gerechtelijke inmenging te doen ontsnappen. In de uiteenzetting van de beginselen van het ontwerp schreef de verslaggever Emile Vandervelde³⁴ dat het enerzijds gewenst schijnt de delinquente geesteszieken minder streng te behandelen dan de normale misdadigers, omdat het ongelukkigen zijn; maar anderzijds is het wenselijk ze lang genoeg in bewaring te houden om hun morele herstelling te bewerkstelligen of ten minste om ze te beletten te schaden, daar zij een sociaal gevaar zijn. Het komt er dus op neer dat de opgenomen abnormalen eerst dan in vrijheid worden gesteld, wanneer ze voor de maatschappij niet meer als gevaarlijk konden worden beschouwd. M.b.t. het recht de internering te bevelen schreef de verslaggever verder: «Welnu, zo men voor de minderjarigen en voor de ouderlingen toevluchtsoorden aanneemt, zien wij niet waarom men niet zou aannemen wanneer het abnormalen, onvolkomen, geestelijke zwakzinnigen betreft, welke een min of meer strenge overtredding hebben begaan, die een gevaar uitmaken voor hen zelf en voor de anderen, die wegens hun geestelijke gesteldheid, kandidaat recidivisten zijn, voorbestemd om nieuwe wanbedrijven of misdaden te plegen; men zal hun geen straf opleggen; men zal hun daarentegen al de zorgen geven welke hun staat vereist; doch men zal ze schadeloos maken zolang hun eigen belang en het belang der gemeenschap zulks vereisen»³⁵. Het wetsontwerp gaf eind juni-begin juli 1926 aanleiding tot lange besprekingen in de openbare vergadering van de Kamer alvorens terug verwezen te worden naar de commissie m.b.t. de omschrijving van de staten bepaald bij artikel 1. Al waren de interventies soms verward, er is toch een uitgesproken strekking in te ontdekken. Jules Destrée stelde het ontwerp in het kader van de ideeën van Italiaanse penalisten m.b.t. het begrip «periculosita»: «L'internement n'est pas une peine, c'est une mesure de précaution prise contre des individus dangereux. Il y a lieu d'examiner avec beaucoup d'attention la présomption du caractère dangereux d'un individu (...) A mon avis, ces dispositions doivent être prises pour une durée indéterminée, c.à.d. que l'individu insociable ne sera restitué que lorsqu'on sera assuré qu'il n'est plus dangereux»³⁶. De interventie van Henry Carton de Wiart ging dezelfde richting uit: «Il importe que la loi pénale ne soit pas vouée à l'abstention ou à l'impuissance vis-à-vis de l'individu qui ne dispose pas du libre arbitre et qui n'en est que plus dangereux. Il importe qu'elle puisse mettre le dément, et même le déséquilibré qui ont nui une première fois à la société, hors état de recommencer. Il importe que lorsqu'elle rencontre l'être pervers, qui fait du crime son métier ou son habitude, la loi soit armée pour l'isoler de la circulation sociale, en considération non seulement du méfait qu'il vient de commettre mais aussi le ris-

que probable de le voir perpétrer ce méfait à nouveau, c'est la peine défense»³⁷.

Al betreffen deze gegevens uit de algemene bespreking van de wet reeds de gevaarlijkheid van de verdachte, ze houden nochtans geen bruikbaar materiaal in om na te gaan of de rechter die de verdachte niet sociaal gevaarlijk acht, mag beslissen dat er geen aanleiding is de internering te gelasten, ofschoon de bij artikel 7 W.B.M. bepaalde voorwaarden vervuld zijn. In dit opzicht dienen vermeld te worden drie interventies in de Kamer gedurende de zittingen van 30 juni en 2 juli 1926³⁸. Jules Poncelet sprak zich uit voor het facultatief karakter van de internering: «Le projet a la prétention d'imposer aux juges l'obligation dans certains cas et non pas seulement la faculté, de mettre en prison pendant cinq ans, dix ans, même quinze ans, l'un ou l'autre citoyen jugé dément, en état de déséquilibre ou d'insuffisance mentale. Vous obligez le juge à prendre cette mesure, puisque certains articles disent: 'Le juge est obligé'. Je me suis trouvé souvent devant des juges qui regrettaient d'être obligés de prononcer telle peine spéciale, alors qu'ils estimaient eux-mêmes qu'une peine atténuée ou une peine d'un autre genre eût été plus efficace. Ils ne pouvaient pas le faire parce que la loi les liait. Laissons plus de liberté au juge. C'est lui qui peut le mieux savoir la peine qu'il convient; il tiendra compte des circonstances et du milieu.» In zijn betoog wees Poncelet op gevallen van vervolgingen wegens onopzettelijke doding en wegens overtredding van de Jachtwet en op de wetgeving inzake veeziekten. In deze gevallen achtte hij de toepassing van de wet tot bescherming van de maatschappij niet aangewezen. De interventie van de toekomstige kamervoorzitter was echter op bepaalde punten niet zo helder als de rede uitgesproken door Louis Franck³⁹: «Je souhaite aux deux mesures que nous allons prendre (de inobservatiestelling en de internering) d'être appliquées avec discernement et dans leur esprit, qui est d'individualiser la peine et d'assurer la défense sociale. Il importe de ne pas aboutir en cette matière au résultat auquel nous en sommes dans la libération conditionnelle... On en est arrivé, dans la pratique, à appliquer la libération conditionnelle à peu près à tout le monde et pour ainsi dire mécaniquement... Il y a des gens qui ne sont violents qu'à l'occasion des kermesses et des mœurs locales et qui à raison de ces circonstances spéciales, ont à leur dossier une série de condamnations; de même, il y en a d'autres qui ne deviennent des délinquants qu'à l'occasion de l'exercice du droit de chasse. Pour le reste, ils ont une profession, ils ne sont pas déclassés, ils ne sont pas des professionnels du crime. Ce serait une erreur, sous prétexte de récidive, d'enfermer ces gens pendant cinq ou dix ans dans un établissement spécial... Ce que nous visons, c'est le caractère professionnel; le bonhomme qui (...) est en tous les égards un être anti-social. Si un individu présente ces caractères, internerez-le et qu'on ne le voie plus pendant le plus longtemps possible.» Ook Emile Jennissen was voorstander van het facultatief karakter van de internering, dat volgens hem voorbehouden moest blijven voor de delinquenten die misdrijven van bijzonder gevaarlijke

³⁴ *Parl. St., Kamer*, 1924-25, nr. 37.

³⁵ *Parl. St., Kamer*, 1924-25, nr. 37.

³⁶ *Parl. St., Kamer*, 1925-26, pp. 1862-1863.

³⁷ *Parl. Hand., Kamer*, 1925-26, p. 1863.

³⁸ *Parl. Hand., Kamer*, 1925-26, p. 1946.

³⁹ *Parl. Hand., Kamer*, 1925-26, p. 1868.

aard hebben gepleegd⁴⁰. Met deze verschillende interventies werd, op dit punt althans, door de toenmalige minister van Justitie Paul Hymans en door de nieuwe verslaggever Eugène Soudan ingestemd.

Deze discussie leidt ons tot de wordingsgeschiedenis van artikel 7 W.B.M. In het reeds vermeld ontwerp ingediend door minister Masson⁴¹ werd aan de rechter de bevoegdheid gegeven om de plaatsing in dwangverpleging uit te spreken van beklaagden die lijden aan krankzinnigheid, geestelijke minderwaardigheid of geestesstoornis; deze bevoegdheid werd in bepaalde gevallen een verplichting. De voorgestelde wettekst was de volgende: «De rechtbanken in raadkamer en ter terechtzitting kunnen de onmiddellijke plaatsing in dwangverpleging in een van de door de Regering daartoe bestemde en ingerichte bijzondere gestichten gelasten van de verdachte, die een als misdaad of wanbedrijf gekwalificeerd feit heeft gepleegd en die lijdt aan krankzinnigheid, geestelijke minderwaardigheid of geestesstoornis; deze maatregel moet gelast worden, indien de aan krankzinnigheid, geestelijke minderwaardigheid of geestesstoornis lijdende verdachte reeds gedurende een jaar geïnterneerd is geweest, of indien hij vroeger werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van ten minste één jaar.» In zijn verslag schreef Vandervelde: «Het behoort de rechter, na geneeskundig onderzoek, te beslissen of de misdadigers moeten aangezien worden als normalen en veroordeeld tot gevangenisstraffen; of zo, wegens hun abnormaliteit, het nodig is hen te plaatsen, onder dwangverpleging, na een geneeskundig regime, in bijzondere inrichtingen»⁴². De tekst na de ontbinding van de Wetgevende Kamers voorgesteld door minister Tschoffen⁴³ was identiek aan het ontwerp van minister Masson. Alleen was de bevoegdheid van de raadkamer uitgesloten wanneer het een misdaad of een wanbedrijf in politieke of perszaken geldt. Na de discussie van het ontwerp in de openbare vergadering van de Kamer in juni-juli 1926, waarbij o.m. Poncelet, Franck en Jennissen waren tussengekomen zoals uiteengezet, werd de voorgestelde tekst gewijzigd. Enerzijds werd verwezen naar de staten bepaald in artikel 1 en anderzijds werd de verplichting te interneren gewijzigd: «De rechtbanken in raadkamer, behalve wanneer het een misdaad, of een wanbedrijf in politieke of perszaken geldt en de rechtbanken ter terechtzitting kunnen onmiddellijke plaatsing in dwangverpleging in een van de door de regering daartoe bestemde en ingerichte bijzondere gestichten gelasten van de verdachte, die een als misdaad of wanbedrijf gekwalificeerd feit heeft gepleegd en die zich in een der bij het eerste artikel voorziene toestanden bevindt; zij moeten deze maatregel gelasten indien de verdachte gedurende een jaar is opgesloten geweest in een krankzinnigengesticht of geïnterneerd bij toepassing van deze wet.» Een vroegere veroordeling bracht dus niet meer van rechtswege de internering mee en de vroegere collocatie werd met de vroegere internering gelijkgesteld⁴⁴. Deze tekst werd behandeld in de openbare vergadering van de Kamer in de zitting 1927-1928. Jules Destrée was slechts gedeeltelijk voldaan met de opheffing van de

verplichte internering in geval van vroegere veroordeling: «Le casier judiciaire n'est donc pas à considérer en l'espèce. Il ne peut jamais être invoqué en faveur de l'internement. Ce qui est à considérer, c'est donc uniquement l'état mental de l'intéressé et si l'inculpé a été interné ou colloqué. Je trouve cela raisonnable, parce que s'il a été colloqué antérieurement et s'il commet ensuite un crime ou un délit il y a des présomptions pour croire à un dérangement d'esprit et pour ordonner l'internement immédiat. Toutefois ce qui est vrai dans la plupart des cas, peut n'être pas vrai dans certains cas; c'est pourquoi, je voudrais qu'on ne fit pas une obligation de l'internement et qu'on fit confiance à la sagacité du juge. C'est le motif pour lequel j'avais demandé qu'on substituât le mot peuvent au mot doivent»⁴⁵. Carton de Wiart viel hem onmiddellijk bij: «L'honorable membre nous dit: l'article 6 du projet de loi prévoit dans certains cas, non pas la faculté, mais l'obligation pour le juge d'ordonner l'internement, internement qui peut être de longue durée, puisqu'il sera de cinq, dix et de quinze années suivant les cas. Cette obligation s'imposera au juge si l'inculpé a déjà colloqué pendant un an dans un établissement d'aliénés ou s'il a déjà été interné par application de la présente loi. Voici donc un inculpé qui a commis un délit quelconque, même très anodin, qui se présente devant une juridiction d'instruction ou de jugement, mais qui a été naguère soigné pendant un an dans une maison de soin ou un établissement d'aliénés. Cet homme est peut-être déjà guéri. Qui sait? Il peut même avoir été interné jadis de façon imprudente ou arbitraire. Cela s'est vu... Ne suffira-t-il pas à cet effet que dans l'article 6 nous nous bornions à laisser au juge la liberté de prendre en conscience la mesure d'internement, sans lui en imposer l'obligation. Je crois que ce serait plus prudent.» Deze stelling werd ondanks verzet van minister van Justitie Paul Emile Janson goedgekeurd⁴⁶. Het laatste gedeelte van de voorgestelde tekst i.v.m. de verplichte internering viel weg, terwijl het eerste deel ervan na een taalverbetering goedgekeurd werd. De latere parlementaire behandeling is in dit verband niet verder interessant⁴⁷.

De andere bepalingen van de wet van 9 april 1930 die ons aanbelangen, gaven nagenoeg geen aanleiding tot discussie. Zo werd aangenomen dat het ontslag van de geïnterneerde wordt gelast wanneer hij geen gevaar meer oplevert⁴⁸. De voorgestelde tekst werd zonder bespreking met een nieuwe formulering gedurende de wordingsgeschiedenis van de wet aangenomen: «Wanneer de geestesgesteldheid van de geïnterneerde zover is verbeterd dat er aanleiding is te denken dat hij geen gevaar voor de samenleving meer oplevert, wordt zijn invrijheidstelling door de bij hoofdstuk III voorziene commissie gelast» (artikel 20). Zoals men weet, was de wet van 9 april 1930 tegemoetgekomen aan de klassieke strafrechtsideeën die een bepaalde interneringsduur eisten in verhouding met de gewichtigheid van het gepleegd misdrijf, doch tegelijk bestond de mogelijkheid om, op voordring van het O.M., door het rechtscollege dat de internering gelast had, de internering voor een nieuwe termijn te ver-

⁴⁰ *Parl. Hand., Kamer*, 1925-26, p. 1950.

⁴¹ *Parl. St., Kamer*, 1922-23, nr. 151.

⁴² *Parl. St., Kamer*, 1924-25, nr. 37.

⁴³ *Parl. St., Kamer*, 1925, nr. 124.

⁴⁴ *Parl. St., Kamer*, 1926-27, nr. 211.

⁴⁵ *Parl. Hand., Kamer*, 1927-28, p. 92.

⁴⁶ *Parl. Hand., Kamer*, 1927-28, pp. 93-95.

⁴⁷ *Parl. St., Senaat*, 1927-28, nr. 52, en 1928-29, nr. 120, en *Kamer*, 1929-30, nrs. 34 en 114.

⁴⁸ *Parl. St., Kamer*, 1922-23, nr. 151, en 1925, nr. 124.

lengen en kon die verlenging op dezelfde wijze hernieuwd worden (artikel 22). De wetgever had dit stelsel van verlengingen uitgedacht omdat de patiënt niet ontslagen wordt zolang hij gevaar oplevert voor de maatschappij⁴⁹. Het begrip sociaal gevaar duikt dus weer op, hoewel het, in tegenstelling met artikel 20, niet uitdrukkelijk vermeld stond in artikel 22. Hetzelfde begrip is ook aanwezig in het geval van internering van veroordeelden. Onder vigeur van de wet van 9 april 1930 moest het vonnisgerecht dat de veroordeling had uitgesproken optreden om bij verstrijken van de straftijd de verlenging van de opsluiting te kunnen gelasten (artikel 23). Dit stelsel, dat thans opgeheven is ten gevolge van de invoering van de internering van onbepaalde duur, werd door de wetgever aangenomen, omdat het best mogelijk is dat de duur van de internering die ter vervanging van de gevangenisstraf werd gelast, onvoldoende blijkt te zijn en bij het verstrijken van de straftijd de veroordeelde niet in vrijheid kan worden gesteld zonder een gevaar op te leveren voor de maatschappij en zonder onvermijdelijk te hervallen, terwijl er bij verlenging van de opsluiting hoop zou bestaan, zoals de wetgever het uitdrukte, om hem beter gewapend voor de strijd aan de samenleving terug te schenken⁵⁰. Ten slotte moet nog vermeld worden dat artikel 10, dat de procedure voor het hof van assisen betreft, aanleiding gaf tot een vrij interessante discussie tussen Destrée en de minister van Justitie gedurende de Kamerzitting van 7 december 1927. De vraag van Destrée had betrekking op de tekst zelf van deze wetsbepaling waarbij gesteld wordt dat het hof over de internering beslist: «Que signifie ce mot statue? Signifie-t-il que la cour ordonne l'internement ou qu'elle apprécie s'il y a lieu d'ordonner?» Paul Emile Janson antwoordde hierop: «Il est certain que quand on dit que la cour statue sur l'internement, la cour reste pleinement maîtresse de prononcer ou de ne pas prononcer l'internement. Statuer, c'est garder toute liberté dans l'appréciation»⁵¹.

Waarin kan volgens de wordingsgeschiedenis van de wet van 9 april 1930 de gevaarlijkheid van de verdachte bestaan? Die gevaarlijkheid kan voortvloeien uit een mogelijke herhaling of uit de neiging nieuwe misdrijven te plegen⁵². Het gevaar dat de verdachte oplevert, kan echter ook het gevolg zijn van zijn geestestoestand, zonder meer. Artikel 20 is desaan gaande duidelijk wanneer het stelt dat, indien de geestesgesteldheid van de geïnterneerde zozeer is verbeterd dat er aanleiding is te denken dat hij geen gevaar voor de samenleving meer oplevert, zijn invrijheidstelling wordt gelast. Blijft de genezing uit dan kunnen de interneringstermijnen door het gerecht dat de internering heeft gelast, verlengd worden (artikel 22)⁵³. De beslissingen tot invrijheidstelling en tot verlenging zijn gegrond op de evolutie van de geestestoestand van de geïnterneerden, waaraan de wetgever de graad van sociale gevaarlijkheid verbindt. Ook minister P.E. Janson verbond de gevaarlijkheid van de delinquent aan zijn geestestoestand, toen hij verklaarde

met betrekking tot artikel 10: «Le jury a à se prononcer sur la question de savoir si l'homme qui est devant lui, n'est pas un homme qui reste dangereux, dont le trouble mental perdure»⁵⁴. Evenzo kan de gevaarlijkheid van de verdachte het gevolg zijn van het gepleegd misdrijf. De aangehaalde interventies van Poncelet en Jennissen, die de internering minder aangewezen achtten bij onopzettelijke misdrijven en wilden voorbehouden voor uitgesproken gevaarlijke delicten⁵⁵, tonen zulks reeds aan. Carton de Wiart zei in dit verband: «L'individu sera présumé être d'autant plus dangereux pour l'ensemble de la société que le fait qu'il a commis a été plus grave»⁵⁶. De ministers Masson en Tschoffen hebben ook aangenomen dat de abnormale delinquent reeds gemeengevaarlijk blijkt door het plegen van een strafbaar feit⁵⁷. Ze namen ook aan dat de duur van de internering, die dus op de gevaarlijkheid van de geïnterneerde steunt, zal afhangen van de ergheid van de ten laste gelegde daad.

3.2. De wet van 1 juli 1964

Er moet ook onderzocht worden of de wetgever met de totstandkoming van de wet van 1 juli 1964 niet heeft willen afwijken van de doeleinden nagestreefd in de wet van 9 april 1930. Weliswaar menen gezaghebbende auteurs dat de nieuwe wet slechts als een naar de vorm verbeterde tweede uitgave van de wet van 1930 moet worden beschouwd⁵⁸, doch er rijzen m.b.t. de voorwaarde van gevaarlijkheid van de verdachte vragen. Immers, de nieuwe wet heeft de internering van volstrekt onbepaalde duur ingevoerd. Er werd reeds aangetoond dat bij de discussie van de wet van 9 april 1930 de wens werd uitgedrukt geen termijn te bepalen wegens de volledige onmogelijkheid te voorzien hoelang een geïnterneerde gevaarlijk zal zijn⁵⁹. In de plannen tot herziening van de wet van 9 april 1930 werd voorgesteld aan de rechter de bevoegdheid te verlenen de tenuitvoerlegging van de internering op te schorten. Zodanige voorwaardelijke internering zou o.m. kunnen uitgesproken worden ingeval de graad van sociaal-gevaarlijkheid van betrokkene voldoende erg is om de toepassing van de wet te rechtvaardigen en te weinig gekarakteriseerd is om hem onmiddellijk in een inrichting te doen opnemen⁶⁰. Volgens Paul Cornil waren de beschikkingen die beslisten dat er geen aanleiding is de internering te gelasten omdat de sociale gevaarlijkheid van de verdachte niet voldoende vaststaat, te verklaren door het feit dat de wet aan de rechtscollages niet het recht verleent om de internering voorwaardelijk uit te spreken⁶¹. Ook moet worden onderzocht of het feit dat de tekst van

⁴⁹ *Parl. St., Kamer*, 1925, nr. 124.

⁵⁰ *Parl. St., Kamer*, 1925, nr. 124.

⁵¹ *Parl. Hand., Kamer*, 1927-28, p. 273.

⁵² *Parl. St., Kamer*, 1922-23, nr. 151, en 1925, nr. 124.

⁵³ MATTHIJS, J., «Eb en vloed om de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen», *R.W.*, 1964-65, 65-98, en 129-160 i.h.b. nr. 23; FETTWEIS, A., en VAN DEN BOSSCHE, J., «L'évolution récente de la législation belge de défense sociale», *R.D.P.*, 1967-68, 133-144.

⁵⁴ *Parl. Hand., Kamer*, 1925-26, p. 1862.

⁵⁵ FETTWEIS, A., «Le projet de la loi de défense sociale à l'égard des anormaux», *R.D.P.*, 1960-61, 318.

⁵⁶ «Vingt ans d'application de la loi de défense sociale», *Bull. Admin. Pén.*, 1955, 393-415.

⁴⁹ *Parl. St., Kamer*, 1925, nr. 124.

⁵⁰ *Parl. St., Kamer*, 1925, nr. 124.

⁵¹ *Parl. Hand., Kamer*, 1927-28, p. 115.

⁵² *Parl. St., Kamer*, 1924-25, nr. 37, verslag VANDERVELDE, en *Parl. St., Kamer*, 1925-26, p. 1863, interventie CARTON DE WIART.

⁵³ *Parl. St., Kamer*, 1922-23, nr. 151.

1 juli 1964 de onmiddellijke internering ingeval de verdachte in vrijheid is, niet meer toestaat⁶², geen verband houdt met veranderde inzichten van de wetgever. De onmiddellijke internering is immers logisch. De internering steunt op het gevaar dat de verdachte voor de samenleving oplevert. Het is dan ook logisch onmiddellijk een einde aan die gevaarlijke toestand te maken⁶³.

Zoals m.b.t. de wet van 9 april 1930, zal de wordingsgeschiedenis van de wet van 1 juli 1964 eerst aan de hand van de algemene bespreking en vervolgens rekening houdend met de voor het probleem belangrijke artikelen behandeld worden.

De minister van Justitie Laurent Merchiers omschreef het geldingsgebied van de wet met verwijzing naar de rechtspraak⁶⁴: «De huidige rechtspraak beschouwt de staat van krankzinnigheid en de erge staat van geestesstoornis en zwakzinnigheid als geestesafwijkingen waardoor ingevolge een merkelijke slappere controle van zijn daden, de betrokkene voor de maatschappij gevaarlijk wordt. De sociale gevaarlijkheid staat dus niet los van de geestestoestand. Evenmin van het gepleegd feit.» In het verslag van mevr. Jeanne Emile Vandervelde leest men⁶⁵: «De criminologische en sociologische studies gaan in de richting van een steeds grotere soepelheid. Het zou echter verkeerd zijn om in de delinquent alleen maar een zieke te willen zien. Dit gezichtspunt kan misschien wel juist schijnen wanneer het krankzinnigen betreft, omdat het sociaal gevaar wordt opgeheven door hun opsluiting, althans zolang deze duurt. Doch de psychiatrische behandeling heeft de laatste tijd zulke opzienbarende vorderingen gemaakt dat ook de gevallen van krankzinnigheid verbeterd kunnen worden. Derhalve doet de vrijlating van alle abnormalen, van de krankzinnige over de zwakzinnige tot de geestelijk gestoorde, een zware verantwoordelijkheid drukken op de schouders van de psychiater. Deze moet bedenken dat er aan de oorsprong een misdrijf ligt en dat de mogelijke gevaarlijkheid van een vrijgelaten geïnterneerde krankzinnige moet beoordeeld worden in het licht van het karakter en de sociale gevolgen van het misdrijf dat hij gepleegd heeft.»

De algemene filosofie van de wet blijft dus onveranderd.

Wat de interessante artikelen van de wet betreft, bleef artikel 7 althans op dit punt ongewijzigd. Het oud artikel 20 werd artikel 19. Het werd in belangrijke mate gewijzigd. Door artikel 20 werd aan de commissie opgelegd een geïnterneerde vrij te laten zodra de geestestoestand van de betrokkene zover is verbeterd dat er aanleiding is om aan te nemen dat hij geen gevaar voor de samenleving meer oplevert. De wetgever oordeelde dat deze voorwaarde niet kon volstaan om de bescherming van de maatschappij tegen de gevaren voor herhaling van abnormalen te verzekeren. Daarom verscherpt artikel 19 de gestelde voorwaarden en in plaats dat de commissie verplicht is, staat het haar vrij voortaan de geïnterneerde in vrijheid te stellen wanneer zij bevindt dat beide hiernavolgende voorwaarden vervuld zijn: 1° een voldoende verbetering van de geestestoestand; 2° alle gunstige omstandigheden samen die toelaten te me-

nen dat de invrijheidstelling geen ernstig gevaar voor de maatschappij meer is⁶⁶. Het gevaar van de abnormale delinquent wordt nog eens benadrukt door de toekenning aan het O.M. alleen van een rechtsmiddel tegen de beslissingen tot invrijheidstelling. In de memorie van toelichting wordt de wens uitgedrukt dat de procureur des Konings van zijn rechtsmiddel enkel gebruik zou maken «in de noodzakelijkerwijze zeldzame gevallen waarin hij van oordeel is dat de verleende invrijheidstelling voor de openbare orde een werkelijk en ernstig gevaar oplevert»⁶⁷. Onder de ingevoerde hervormingen moet ook de vervanging van het loutere psychiatrisch toezicht (artikel 21, eerste lid, W. 9 april 1930) door een sociaal geneeskundige voogdij (artikel 20, eerste lid, W. 1 juli 1964) vermeld worden. Deze wijziging houdt ook verband met de gevaarlijkheid van de verdachte, vastgesteld bij zijn internering. Het is niet voldoende dat hij, na zijn invrijheidstelling, in een min of meer losse betrekking zou blijven met een dispensarium voor geesteshygiëne, doch het is geboden tussenbeide te komen om de gezins-, beroeps- en sociale wederopnemings van de geïnterneerde te verzekeren⁶⁸. T.a.v. deze op proef in vrijheid gestelde geïnterneerde, die aan een sociaal geneeskundige voogdij onderworpen is, bepaalt het nieuw artikel 20, tweede lid, dat, wanneer in de gedragingen of de geestestoestand van de invrijheidgestelde op proef, een gevaar voor de maatschappij waarneembaar is, met name wanneer hij de opgelegde voorwaarden niet in acht neemt, hij dan opnieuw in een psychiatrische afdeling opgenomen kan worden⁶⁹. Voor de wederopnemings is dus vereist dat de invrijheidgestelde een gevaar voor de samenleving oplevert. Dat gevaar kan blijken uit zijn gedragingen of uit zijn geestestoestand. Het parallelisme met de gronden van de beschikking tot internering is duidelijk. De nieuwe wet heeft, in haar artikel 21, ook de toestand geregeld van de veroordeelden die, tijdens hun hechtenis, in staat van krankzinnigheid of in ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid worden bevonden die hen ongeschikt maken tot het controleren van hun daden. De vroegere wetsbepaling werd gewijzigd o.m. omdat ingevolge de noodzakelijkheid de maatschappij te beschermen tegen de risico's die uit een gevaarlijke psychische toestand voortvloeien, het niet mogelijk is rekening te houden met de vroeger ondergane hechtenis. Daarbij werd in de memorie van toelichting opgemerkt dat dit gevaar niet bekend was toen de oorspronkelijke veroordeling werd uitgesproken en tevens dat een vervroegde invrijheidstelling mogelijk is zodra de geestestoestand geen gevaar meer is en alle voorwaarden van reclassering vervuld zijn⁷⁰.

Geen andere nuttige inlichting kan geput worden uit de nieuwe wet. Het blijkt bv. niet uit de parlementaire voorbereiding dat de wetgever de wil gehad heeft de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de internering af te zien ingeval de verdachte in vrijheid is, maar een feit is dat de tekst van de wet van 1 juli 1964 niet meer in de onmiddellijke interne-

⁶² Cass., 31 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 1000, *Arr. Cass.*, 1977, 1007, met noot A.T.

⁶³ KI Gent, 30 juni 1970, *R.W.*, 1970-71, 369.

⁶⁴ *Parl. St., Senaat*, 1959-60, nr. 514.

⁶⁵ *Parl. St., Senaat*, 1961-62, nr. 127.

⁶⁶ *Parl. St., Senaat*, 1959-60, nr. 514.

⁶⁷ *Parl. St., Senaat*, 1959-60, nr. 514.

⁶⁸ MATTHIJS, J., a.w., nr. 53.

⁶⁹ Zie Cass., 19 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 213, *Arr. Cass.*, 1978, 231; 21 maart 1979, *Pas.*, 1979, I, 861, *Arr. Cass.*, 1978-79, 858; 19 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 879, *Arr. Cass.*, 1979-80, 888; 28 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 559.

⁷⁰ *Parl. St., Senaat*, 1959-60, nr. 514.

ring in dat geval voorziet⁷¹. De invoering van de internering van volstrekt onbepaalde duur op een amendement van Jacques Hambye⁷² werd enkel gerechtvaardigd door het feit dat het nutteloos is de duur van de internering a priori vast te stellen in verhouding met de zwaarte van de feiten die de verdachte ten laste worden gelegd, omdat die duur in de praktijk immers nooit nageleefd wordt en die maatregel bovendien het herstel van de geïnterneerde geesteszieke kan schaden. Ten slotte verdween wegens niet duidelijke redenen de voorwaardelijke internering tijdens de parlementaire werkzaamheden uit het ontwerp van de nieuwe wet⁷³.

3.3. Rechtsleer

Onmiddellijk na de totstandkoming van de wet van 9 april 1930 hebben gezaghebbende commentatoren gesteld dat de strafgerechten niet verplicht zijn de internering te gelasten maar zich zullen laten leiden door de vereisten van de bescherming van de maatschappij. Al bevond de verdachte zich op het ogenblik van de feiten en al bevindt hij zich nog bij de beslissing in een van de staten bepaald in de wet, dan moet de internering niet bevolen worden wanneer het feit eerder toevallig is en herhaling niet te vrezen is. In dat geval is een vrijheidsberovende maatregel niet vereist⁷⁴. Ofschoon de twee voorwaarden gesteld in artikel 7 W.B.M. vervuld zijn, is de internering geen verplichting. De strafgerechten zijn bevoegd om te beslissen dat er geen redenen bestaan om de internering van de verdachte te gelasten omdat hij niet sociaal gevaarlijk is. De auteurs wijzen in dit verband op het geval van onopzettelijke misdrijven die geen neiging tot wetsovertreden doen blijken⁷⁵.

De doctrine heeft bijna unaniem de stelling van deze auteurs overgenomen zowel onder vigueur van de wet van 9 april 1930⁷⁶ als na de totstandkoming van de wet van 1 juli 1964⁷⁷.

De rechtsleer steunt hierbij op de tekst van artikel 7 W.B.M. De rechtbanken, zegt artikel 7, kunnen de interne-

ring gelasten. Al heeft de verdachte een feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, gepleegd en al is hij krankzinnig of zwaar abnormaal, toch zal de rechter slechts interneren als hij de verdachte sociaal gevaarlijk acht⁷⁸.

De auteurs halen ook artikel 20 W.B.M. aan. Dat de verdachte een gevaar voor de samenleving moet zijn, staat niet in artikel 7. Doch artikel 20 van de wet van 9 april 1930 bepaalde dat wanneer de geestesgesteldheid van de geïnterneerde zover is verbeterd, dat er aanleiding is te denken dat hij geen gevaar voor de samenleving meer oplevert, zijn invrijheidstelling wordt gelast. Uit deze tekst wordt afgeleid dat de eis voor maatschappelijke beveiliging de grondslag van de internering is⁷⁹.

Ten slotte wordt ook de gehele filosofie van de wetgeving aangehaald. De wetgeving op de abnormalen strekt tot beveiliging voor de maatschappij. De straf wordt uitgesproken om het misdrijf. De beveiligingsmaatregel wordt opgelegd om de misdadiger. De straf dient volgens de klassieke school ten minste te worden gemeten aan de zwaarte van het gepleegde onrecht; de beveiligingsmaatregel dient in verhouding te worden gebracht met de gevaarlijkheid van de misdadiger. Het misdrijf is misschien wel de aanleiding doch niet de grond van de nieuwe tussenkomst⁸⁰. M.b.t. heeft de wetgever bij de totstandkoming van de wet van 9 april 1930 gepoogd enerzijds de sociale gevaarlijkheid van krankzinnigen en abnormalen aan een passende gerechtelijke inmenging niet te doen ontsnappen en anderzijds hun terugkeer in de maatschappij eerst dan te doen geschieden wanneer ze voor de maatschappij niet meer als gevaarlijk konden worden beschouwd⁸¹. Zowel de kenschetsende eigenschappen van de internering als de door de wetgever nagestreefde doeleinden bewijzen derhalve dat deze vrijheidsbenemende beveiligingsmaatregel slechts gerechtvaardigd is als er een maatschappelijk gevaar bestaat.

Deze eensluidende doctrine werd bestreden door P. Leclercq⁸². Hij betwist dat de raadkamer bevoegd is om te beslissen dat, op grond dat de verdachte geen gevaar oplevert voor zichzelf of voor de maatschappij, er geen redenen zijn om de internering te gelasten. Weliswaar is de raadkamer niet verplicht de internering te gelasten. Doch het woord mogen vermeld in artikel 7 W.B.M. houdt niet in dat het onderzoeksgerecht ofwel de internering beveelt ofwel beslist dat er geen aanleiding bestaat om de verdachte te interneren wegens het feit dat hij geen gevaar oplevert voor zichzelf of voor de maatschappij. De uitdrukking mogen duidt op de bevoegdheid de krankzinnigen buiten vervolging te stellen of te interneren en de erge geestesgestoorden of zwakzinnigen naar het vonnisgerecht te verwijzen of te interneren. P. Leclercq meent dat artikel 7 W.B.M. niet

⁷¹ Noot A.T. onder Cass., 31 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 1000, *Arr. Cass.*, 1977, 1007.

⁷² *Parl. St., Senaat*, 1961-62, nr. 149.

⁷³ MATTHIJS, J., *a.w.*, nr. 41.

⁷⁴ CORNIL, L., «La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 avril 1930», *R.D.P.*, 1930, 837-879 en 1019-1069, i.h.b. nr. 39.

⁷⁵ COLLIGNON, Th. en VAN DER MADE, R., *a.w.*, p. 227, en Picard, A., *a.w.*, nr. 43, p. 45.

⁷⁶ BRAAS, A., «La loi de défense sociale du 9 avril 1930 à l'égard des délinquants anormaux», *R.D.P.*, Publication jubilaire, 1957, 117-131, i.h.b. 124; DE VOS, L., «Aanmerkingen over de toepassing van de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen in assisenzaken», *R.T.*, 1931, 1-10; GOEDSEELS, J., *Défense sociale. Commentaire de la loi de défense sociale du 9 avril 1930*, nr. 83, p. 36; KELLENS, J., «Kort overzicht van de wet tot bescherming der maatschappij», *R.W.*, 1938-39, 1185-1196; POTVIN, G., «La responsabilité civile des déments et des anormaux», *B.J.*, 1937, 513-537; SCHUIND, G., *a.w.*, I, uitg. 1942, p. 205; VAN PARIJS, J., en MAYNE, M., «La loi de défense sociale du 9 avril 1930», in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, III, nr. 167; *R.P.D.B.*, tw. «Infractions et répression en général», nr. 597, 8°.

⁷⁷ CONSTANT, J., *a.w.*, nr. 359, pp. 434-435; VANHOUDT, C.J., en CALEWAERT, W., *a.w.*, III, nr. 1576; VERSTRAETE, J., *a.w.*, *R.W.*, 1967-68, 1201-1228 en 1249-1278, nr. 147.

⁷⁸ CORNIL, L., en RUBBRECHT, J., *De psychopaten van het strafrecht in het Belgisch recht*, pp. 59-72; TROUSSE, P.E., in *Les Nouvelles, Droit pénal*, I, nr. 1313; VAN DEN BOSSCHE, J., en FETTWEIS, A., «La loi belge de défense sociale et les anormaux», *R.D.P.*, 1949-50, 269.

⁷⁹ RUBBRECHT, J., *Inleiding tot het Belgisch strafrecht*, p. 271.

⁸⁰ COLLIN, F., «Vijf jaar toepassing van en critische beschouwingen over de wet tot bescherming van de maatschappij», *R.W.*, 1935-36, 1137-1148.

⁸¹ MATTHIJS, J., *a.w.*, *R.W.*, 1964-65, 65-98 en 129-160, i.h.b. nrs. 3 en 6.

⁸² Noot onder Cass., 26 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 1980.

op een andere wijze mag worden geïnterpreteerd omdat de vroegere strafwetten door de wet tot bescherming van de maatschappij niet opgeheven werden. Artikel 71 Sw., krachtens hetwelk de krankzinnigheid erkend wordt als grond van schuldonthefing, maakt het mogelijk krankzinnigen buiten vervolging te stellen, terwijl de geestesabnormalen die slechts gedeeltelijk toerekeningsvatbaar zijn, tot verminderde straffen in verhouding tot de vermindering van hun verantwoordelijkheid kunnen worden veroordeeld door de vonnisgerechten, waarnaar de raadkamer de geestesabnormalen kan verwijzen. Trouwens, merkt P. Leclercq op, een andere interpretatie van het woord mogen is juridisch niet mogelijk omdat geen enkele wettekst het geval regelt dat de raadkamer, na te hebben vastgesteld dat de verdachte de hem ten laste gelegde feiten gepleegd heeft en zich in een van de bij artikel 1 W.B.M. bepaalde staten bevindt, beslist dat er geen redenen zijn om de internering te gelasten. Deze beslissing is noch een beschikking tot buitenvervolginstelling (artikel 128 Sv.), noch een beschikking tot internering (artikel 7 W.B.M.). Geen argument kan worden gehaald uit artikel 20 W.B.M. Deze wetsbepaling maakt de invrijheidstelling van de geïnterneerde afhankelijk van een zodanige verbetering van de geestesgesteldheid van de geïnterneerde dat er aanleiding is te denken dat hij geen gevaar voor de samenleving meer oplevert. Uit die wetsbepaling mag echter niet afgeleid worden, volgens P. Leclercq, dat de gevaarlijkheid van de verdachte de grondslag van de internering is omdat artikel 20 W.B.M. de bevoegdheid van de psychiatrische commissie betreft, doch geen betrekking heeft op de beslissing tot internering. In de commissie wordt de evolutie van de geestestoestand en de graad van sociale gevaarlijkheid van de geïnterneerde in aanmerking genomen met het oog op de invrijheidstelling. Doch de strafgerechten worden in artikel 20 W.B.M. niet bedoeld. Ten slotte meent P. Leclercq dat ook artikel 10 W.B.M. bewijst dat de sociaal gevaarlijkheid geen bijkomende voorwaarde van de internering is. Die bepaling betreft de procedure van internering voor het hof van assisen en somt de vragen op die aan de jury worden gesteld. In die vragen komt het gevaar dat de beschuldigde voor de maatschappij oplevert niet voor.

Wanneer gesteld wordt dat de verdachte voor zichzelf of voor de maatschappij een gevaar moet opleveren, rijst de vraag wat de auteurs onder dit gevaar verstaan.

Verscheidene auteurs zien het gevaar in het risico voor herhaling of in de mogelijkheid dat nieuwe misdrijven gepleegd worden⁸³, terwijl anderen de internering minder aangewezen achten bij onopzettelijke misdrijven, die geen antisociale neiging doen blijken⁸⁴ of zelfs uitsluiten wegens de medische toestand van de verdachte⁸⁵. Deze rechtsleer, hierin bijgevalen door andere gezaghebbende commentatoren⁸⁶, heeft ook de neiging om de voorwaarde van gevaar-

lijkheid van de verdachte te verbinden aan de vaststelling dat hij de hem ten laste gelegde feiten gepleegd heeft en zich bevindt in een van de staten bepaald bij artikel 1 W.B.M. L. Cornil schrijft in dit verband: «Il (le tribunal) considérera que l'inculpé était en état grave d'anomalie mentale au moment du fait, mais que cet état s'est amélioré et qu'au moment du jugement la défense de la société ne requiert plus l'internement», terwijl G. Schuind zegt: «L'application de cette mesure (l'internement) est conditionnée par les exigences de la défense sociale. Si l'état de l'interné est tel qu'aucune mesure spéciale ne s'impose le juge doit purement et simplement absoudre le délinquant.» Trousse schrijft in dezelfde zin: «Le juge n'ordonne pas l'internement si l'état mental de l'inculpé s'est redressé au moment de la décision ou si des contingences de fait le rendent inutile»⁸⁷.

3.4. Rechtspraak

Beslissingen die vaststellen dat er geen redenen zijn om te denken dat de verdachte gevaarlijk is en dat er bijgevolg geen aanleiding is zijn internering te gelasten, zijn vrij zeldzaam. Dit is best te begrijpen wanneer men inzielt dat de commissies tot bescherming van de maatschappij het recht hebben de geïnterneerden te allen tijde in vrijheid te stellen en zelfs bij hun eerste verschijning.

In de feitenrechtspraak zijn er toch een aantal uitspraken die uitdrukkelijk het gevaarvereiste vermelden⁸⁸.

De feitenrechtspraak houdt ook beslissingen in, waarbij de internering wordt gelast en waarvan de motivering de nadruk legt op de gevaarlijkheid van de verdachte. Zeer extreem in dit verband was de beschikking tot internering in een geval waar de verdachte op het ogenblik van de beslissing niet meer verkeerde in een van de staten bepaald bij artikel 1 W.B.M., doch overwogen werd dat de verdachte mogelijk kon hervallen wegens zijn vorige toestand⁸⁹. Deze beschikking werd terecht gewijzigd⁹⁰. Wel gerechtvaardigd is de beslissing die, na vastgesteld te hebben dat de verdachte zich thans in een van de staten bepaald bij artikel 1 W.B.M. bevindt, de gevaarlijkheid van de verdachte in aanmerking neemt om de internering te gelasten, terwijl volgens de deskundige de verdachte niet gevaarlijk was⁹¹. Belangrijk is hierbij te herhalen dat, net zoals op andere gebieden, de feitenrechter op onaantastbare wijze de bevoegdheid van een deskundigenverslag beoordeelt, in zoverre hij de bewijskracht ervan niet miskent. Deze regel geldt zowel m.b.t. de staten bepaald bij artikel 1 W.B.M.⁹² als i.v.m. de gevaarlijkheid van de verdachte⁹³.

Interessant zijn voorzeker de beslissingen waarbij de internering niet werd gelast terwijl vaststond dat de ver-

⁸⁷ *Les Nouvelles, Droit pénal*, d. I, nr. 1313.

⁸⁸ Brussel, 27 november 1956, *Pas.*, 1957, II, 195; KI Brussel, 9 september 1965, *R.W.*, 1965-66, 1205; KI Gent, 30 juni 1970, *R.W.*, 1970-71, 369.

⁸⁹ Rk. Luik, 4 november 1960, *Jur. Liège*, 1960-61, 146.

⁹⁰ KI Luik, 19 december 1960, *Jur. Liège*, 1960-61, 229.

⁹¹ Rk. Luik, 4 januari 1980, *Jur. Liège*, 1980, 36.

⁹² Cass., 22 augustus 1973, *Pas.*, 1973, I, 1029, *Arr. Cass.*, 1973, 1080.

⁹³ Cass., 25 maart 1946, *Pas.*, 1946, I, 116, *Arr. Cass.*, 1946, 117.

⁸³ CORNIL, L., *a.w.*, *R.D.P.*, 1930, 1023, nr. 39; DE VOS, L., *a.w.*, *R.T.*, 1931, 1-10; VAN PARIJS, J., en MAYNE, M., in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, III, nr. 167.

⁸⁴ COLLIGNON, Th., en VAN DER MADE, R., *a.w.*, p. 227, en PICARD, O., *a.w.*, p. 45, nr. 43.

⁸⁵ BRAAS, A., *a.w.*, *R.D.P.*, 1957, Publication jubilaire, 124.

⁸⁶ MATTHIJS, J., *a.w.*, nr. 53; SCHUIND, G., *a.w.*, I, uitg. 1942, p. 205; VANHOUDT, C.J., en CALEWAERT, W., *a.w.*, III, nr. 1576.

dachte een feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, had gepleegd en ook dat hij zich in één van de bij artikel 1 W.B.M. bepaalde staten bevindt, omdat de verdachte niet gevaarlijk wordt geacht. Daarbij is het tevens van belang na te gaan waarop de rechterlijke beslissingen steunen. Het maatschappelijk gevaar kan zich onder veelerlei vormen voordoen⁹⁴.

Soms werd ingeroepen dat de verdachte tengevolge van zijn staat van fysieke gebrekkigheid geen gevaar voor de maatschappij meer opleverde⁹⁵. In deze richting gaat enigszins ook de beslissing dat, wanneer de geestestoestand van de verdachte in zodanige mate aangetast is dat er slechts een geringe vorm van verantwoordelijkheid overblijft, de rechter hiervan mag afzien en alleen moet nagaan of de noodwendigheden van de W.B.M. de toepassing van de internering vereisen⁹⁶. Enkele beslissingen hebben de internering niet gelast omdat het maatschappelijk gevaar, bestaande in een mogelijke herhaling of in het plegen van nieuwe misdrijven, niet vaststond⁹⁷. Al deze beslissingen stellen de verdachte buiten de zaak, met één uitzondering waarbij de verdachte naar het vonnisgerecht werd verwezen⁹⁸. Ook dient te worden gewezen op een arrest dat zonder meer beslist dat de verdachte geen gevaar voor de veiligheid van de samenleving oplevert en de eerste rechter derhalve ten onrechte de internering van de verdachte heeft gelast, en deze laatste buiten zaak stelt⁹⁹. Veel van deze beslissingen zijn nogal oud. Daarom verdient het volgende arrest meer belangstelling. Na vastgesteld te hebben dat de verdachte een feit van kinderverwaarlozing had gepleegd en zich in een ernstige staat van geestesstoornis bevindt, wordt overwogen dat er nog dient te worden onderzocht of de verdachte thans in een staat van sociale gevaarlijkheid verkeert. Daar verdachte, buiten de ten laste gelegde feiten, zich nooit aan andere strafbare feiten heeft schuldig gemaakt en haar kinderen thans geplaatst waren, meent het arrest¹⁰⁰ dat de verdachte niet meer in een staat van sociale gevaarlijkheid verkeert, wijzigt de beschikking van de raadkamer en beveelt de invrijheidstelling van verdachte.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie m.b.t. het al dan niet stellen van het vereiste dat de verdachte voor zichzelf of voor de maatschappij een gevaar oplevert, is niet volledig eensluidend.

Onmiddellijk na de totstandkoming van de wet van 9 april 1930, sprak het Hof op 26 februari 1934¹⁰¹ zich uit over een cassatieberoep ingesteld door de procureur-generaal te Luik tegen een arrest dat net als de bestreden besliss-

sing in de procedure van 11 januari 1983, had beslist dat er geen redenen zijn om de internering van de verdachte te gelasten aangezien hij geen gevaar oplevert, na te hebben vastgesteld dat verdachte de hem ten laste gelegde feiten gepleegd heeft en dat hij zich thans in een van de bij artikel 1 W.B.M. bepaalde staten bevindt. Het Hof spreekt zich als volgt uit:

«Que le système de la loi nouvelle est de réserver la peine aux normaux parce qu'ils sont responsables et de traiter les anormaux en individus privés du contrôle de leurs actions; que si ceux-ci sont dangereux pour la société, ils sont internés, non pas à titre de peine — car on ne punit pas des individus privés du contrôle de leurs actions — mais par mesure de sûreté; que s'ils ne sont pas dangereux, ils sont laissés en liberté;

Attendu que cette interprétation, conforme aux travaux préparatoires, est confirmée par le texte de l'article 7, qui dit que les juges 'peuvent' ordonner l'internement, terme qui implique une faculté, et par l'article 20, qui ordonne la mise en liberté de l'interné, dont l'état mental est suffisamment amendé pour qu'il y ait lieu de croire qu'il ne constitue plus un danger social;

Attendu qu'il suit de ces considérations que l'arrêt attaqué, en disant qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'internement du défenseur par le motif que celui-ci bien que privé du contrôle de ses actions, ne constitue pas un danger pour la société à raison de l'état de déficience physique en lequel il se trouve, loin de violer les dispositions légales visées au moyen, en a, au contraire, fait une exacte application.»

Aansluitend bij het arrest van 26 februari 1934, is het arrest van 25 maart 1946¹⁰². Het oordeelt dat de bestreden beslissing de *facultatieve* interneringsmaatregel motiveert door te verklaren, enerzijds, dat een dergelijke persoon, die het onbewust instrument van de zwaarste misdaden kan zijn, niet zonder gevaar voor de openbare veiligheid in de maatschappij kan worden gelaten, en anderzijds, dat niet blijkt dat de beklaagde in zijn familielevens voldoende de verstandelijke invloed zou kunnen genieten die hij nodig heeft, doch dat hij zulks zal vinden in het daartoe bestemde gesticht waar hij geïnterneerd zal worden. In dezelfde richting moet het arrest van 20 september 1977¹⁰³ gelezen worden. Het cassatiemiddel luidde dat de verdachte, ingeval hij geen gevaar voor de maatschappij betekent, niet kan worden geïnterneerd en dat het feit dat de beklaagde zou hervallen, niet ipso facto betekent dat hij een gevaar voor de maatschappij als geheel betekent; evenmin het feit dat hij misdrijven zou plegen. Het Hof van Cassatie besliste dat de rechters in hoger beroep, die, na te hebben vastgesteld dat de door de wet gestelde voorwaarden tot internering vervuld zijn, oordelen dat verdachte een duidelijk gevaar betekent voor de samenleving nu het gevaar voor recidive inzake druggebruik uiterst groot is en dat de verdachte het bewijs heeft geleverd dat hij zich aan zware gemeenschappelijke misdrijven schuldig maakt om aan drugs te kunnen geraaken, hun beslissing door deze redenering wettelijk verantwoordt.

Helemaal in de lijn van het arrest van 26 februari 1934 staat het arrest van 19 februari 1974¹⁰⁴. Het middel was

⁹⁴ CORNIL, P., *loc. cit.*, *Bull. Admin. pén.*, 1955, 393-415.

⁹⁵ Cass., 26 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 195, *R.D.P.*, 1934, 272, met conclusie van L. CORNIL, in hoger beroep KI Luik, 8 november 1933, *Pas.*, 1934, I, 187, en na verwijzing wegens een andere reden KI Brussel, 10 juli 1934, *R.D.P.*, 1934, 852.

⁹⁶ Brussel, 10 juli 1935, *R.D.P.*, 1935, 1200.

⁹⁷ KI Brussel, 28 oktober 1931, *R.D.P.*, 1931, 1121, met noot SERVAIS, J.; Rk. Bergen, 20 januari 1932, *Pand. Pér.*, 1932, 82; Corr. Antwerpen, 22 februari 1933, *R.D.P.*, 1933, 604; Corr. Marche, 16 februari 1933, *Pas.*, 1940, III, 15; Krijgsraad Luik, 4 mei 1945, *J.T.*, 1945, 443, met noot S. HUYNEN.

⁹⁸ Rk. Bergen, 20 januari 1932, *Pand. Pér.*, 1932, 82.

⁹⁹ KI Brussel, 23 februari 1935, *R.W.*, 1934-35, 1033.

¹⁰⁰ KI Gent, 3 november 1970, *R.W.*, 1970-71, 1046.

¹⁰¹ *Pas.*, 1934, I, 195.

¹⁰² *Pas.*, 1946, I, 116, *Arr. Cass.*, 1946, 117.

¹⁰³ *Pas.*, 1978, I, 84, *Arr. Cass.*, 1978, 90.

¹⁰⁴ *Pas.*, 1974, I, 646, *Arr. Cass.*, 1974, 689.

gebaseerd op het woord «kan» van artikel 7 W.B.M. en voerde aan dat derhalve tot de internering niet moet maar kan worden besloten en dat de sociale gevaarlijkheid van de beklaagde in dit opzicht het geldend criterium is. Het bestreden arrest wordt vernietigd omdat het oordeelt dat de enige vraag die ter zake van belang is of de beklaagde zich thans nog in een staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid bevindt, die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden. Het Hof van Cassatie oordeelt dat het hof van beroep, dat impliciet aanneemt dat de rechter nadat hij vastgesteld heeft dat de verdachte een feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, heeft gepleegd en zich in een van de in artikel 1 W.B.M. gepaalde staten bevindt, niet verder kan beoordelen of de bescherming van de maatschappij de internering eist, artikel 7 W.B.M. schendt. De cassatierechter stelt verder in dit arrest van 19 februari 1974 principieel dat uit die wetsbepaling en uit de opzet van de wet tot bescherming van de maatschappij blijkt dat de rechter over een beoordelingsrecht beschikt i.v.m. de sociale gevaarlijkheid van de verdachte.

Het Hof herhaalde dezelfde principiële stelling in zijn arrest van 18 mei 1976¹⁰⁵: de rechter beschikt, m.b.t. het bevelen van de internering, met toepassing van artikel 7 W.B.M. over een beoordelingsrecht i.v.m. de sociale gevaarlijkheid van de verdachte. Doch het Hof casseerde in dit geval niet het arrest dat beschikt had dat, ten deze, nu eiser nog in dezelfde toestand verkeert als ten tijde van de feiten hij sociaal gevaarlijk blijft, daar de kans blijft bestaan dat hij dergelijke feiten zal plegen zodra hij in een analoge toestand verkeert als die waarin hij zich bevond toen hij de feiten pleegde. Het middel verweet aan het bestreden arrest dat het overweegt dat de internering een juridisch gevolg is dat, ingevolge de wet, het bevoegd gerecht hecht aan een feitelijke vaststelling nopens de geestestoestand van de beklaagde en dat het aldus van oordeel is dat noodzakelijkerwijze dit bevel tot internering het gevolg is van de vaststelling van een geestestoestand, terwijl volgens de wet dit gevolg geenszins en onvermijdelijk is, doch de tekst van artikel 7 W.B.M. enkel bepaalt dat de rechtbanken de internering mogen bevelen zonder dat daartoe enige noodzakelijkheid geboden is en integendeel volgens de geest van de wet en de parlementaire voorbereiding de internering afhankelijk is van het gevaar dat de beklaagde biedt voor de maatschappij. Het O.M. had in deze zaak geconcludeerd tot vernietiging wegens schending van artikel 7 W.B.M. omdat het van oordeel was dat, door te beslissen dat de internering een rechtsgevolg is dat het bevoegd gerecht krachtens de wet hecht aan een feitelijke vaststelling over een geestestoestand van de beklaagde, het arrest althans impliciet uitsloot dat de rechter over enige beoordelingsbevoegdheid beschikt.

Het Hof van Cassatie heeft ook tweemaal¹⁰⁶ beslist dat wettelijk verantwoord is het arrest dat de internering van een verdachte beveelt met toepassing van artikel 7 W.B.M., na te hebben vastgesteld dat hij een feit, in de bewoording van de wet als misdaad of wanbedrijf gekwalificeerd, heeft gepleegd en dat hij zich bevindt in een van de bij artikel 1

W.B.M. omschreven toestanden. In deze twee arresten wordt geen melding van een gevaarvereiste gemaakt.

Dit vereiste wordt ook niet vermeld in het arrest van 13 december 1976¹⁰⁷. Het Hof beslist dat, naar luid van artikel 21 W.B.M., de wegens misdaad of wanbedrijf veroordeelde personen die tijdens hun hechtenis in een staat van krankzinnigheid of in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid worden bevonden, die hen ongeschikt maakt tot het controleren van hun daden, geïnterneerd kunnen worden krachtens een beslissing van de minister van Justitie genomen op eensluidend advies van de commissie tot bescherming van de maatschappij.

Ten slotte moet het arrest van 16 september 1981¹⁰⁸ vermeld worden. Dit arrest beslist dat wettelijk verantwoord is de beslissing tot internering die vaststelt dat de verdachte de hem ten laste gelegde feiten heeft gepleegd en zich in een erge staat van geestesstoornis bevindt die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden en dat deze staat hem sociaal gevaarlijk maakt. Het middel in deze zaak doet denken dat de cassatierechter zich in deze beslissing beperkt heeft tot een goedkeuring van de redengeving van de bestreden beslissing en zich niet zoals vroeger principieel uitgesproken heeft over de noodzaak van het gevaarvereiste.

3.5. *Besluit*

Allereerst kan bezwaarlijk de stellingname van Paul Leclercq bijgevallen worden. Deze gezaghebbende magistraat meent m.b.t. het woord «kan» van artikel 7 W.B.M. dat de rechter die de internering niet gelast de krankzinnigen buiten vervolging moet stellen of vrijspreken, terwijl hij de erge geestesgestoorden of zwakzinnigen naar het vonnisgerecht moet verwijzen of straffen, naargelang het om een onderzoeks- of vonnisgerecht gaat¹⁰⁹. Dit standpunt staat in tegenstelling met de doeleinden van de wetgever. Door de totstandkoming van de wet van 9 april 1930 heeft de wetgever duidelijk de bedoeling gehad de krankzinnigen en de zware abnormalen aan een zelfde regime te onderwerpen, de internering¹¹⁰. Weliswaar rijst er twijfel of de erge staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid, die de betrokkene ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden, gelijk gesteld mag worden met de krankzinnigheid m.b.t. de toepassing van artikel 71 Sw.¹¹¹. Doch m.b.t. de wet tot bescherming van de maatschappij is er een gelijkstelling tussen de in artikel 1 bepaalde toestanden. Pogingen om de krankzinnigen en de zware abnormalen op verschillende wijze wettelijk te bejegenen zijn zonder gevolg gebleven. Derhalve mag het woord «kan» in artikel 7 W.B.M. niet een verschillende inhoud krijgen naar gelang van de ene of de andere geestestoestand die dezelfde wet precies met elkaar gelijkstelt. Daarenboven is de interpretatie van P. Leclercq moeilijk te verzoenen met de uitgesproken wil van de wetgever om de veroordeling tot korte vrijheidsstraffen van minder uitgesproken abnormalen uit te

¹⁰⁷ *Pas.*, 1977, I, 422, *Arr. Cass.*, 1977, 417, noot J.V.

¹⁰⁸ *R.D.P.*, 1982, 83.

¹⁰⁹ Noot onder *Cass.*, 26 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 180.

¹¹⁰ MATTHIJS, J., *a.w.*, nr. 12.

¹¹¹ Zie hierover noot DUPONT, L., onder Antwerpen, 20 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2068.

¹⁰⁵ *Pas.*, 1976, I, 998, *Arr. Cass.*, 1976, 1036.

¹⁰⁶ *Cass.*, 24 juni 1968, *Pas.*, 1968, I, 1227, *Arr. Cass.*, 1968, 1300; 22 januari 1974, *Pas.*, 1974, I, 542, *Arr. Cass.*, 1974, 571.

schakelen¹¹². Ook de argumenten van P. Leclercq m.b.t. de artikelen 10 en 20 van de wet van 9 april 1930 zijn niet overtuigend. Volgens hem bewijst artikel 10 dat de sociale gevaarlijkheid geen bijkomende voorwaarde van de internering is omdat die gevaarlijkheid niet voorkomt in die vragen die aan de jury worden gesteld. Niettemin heeft de minister van Justitie P.E. Janson gedurende de besprekingen in de Kamer m.b.t. artikel 10 het volgende toegelicht: «Le jury a à se prononcer sur la question de savoir si l'homme qui est devant lui, n'est pas un homme qui reste dangereux, dont le trouble mental perdure et dans ce cas, le jury a à apprécier si l'homme répond à l'état prévu à l'article 1er du projet»¹¹³. Het sociaal gevaar ligt dus ingesloten in de vragen die de jury moet beantwoorden. Ten slotte houdt volgens P. Leclercq artikel 20, dat uitdrukkelijk bepaalt dat, wanneer de geestesgesteldheid van de geïnterneerde geen gevaar voor de samenleving meer oplevert, zijn invrijheidstelling door de commissie wordt gelast, enkel verband met deze commissie. Uit die wetsbepaling mag niet afgeleid worden dat de gevaarlijkheid van de verdachte de grondslag is van de internering bevolen door de strafgerichten. M.a.w. de beoordeling van de sociale gevaarlijkheid zou enkel liggen in de bevoegdheid van de commissies en niet van de rechters die de internering mogen gelasten. Mommaerts schrijft echter in dit verband: «Les commissions peuvent mettre immédiatement l'interné en liberté. Le législateur n'a pas voulu contraindre le juge à mettre en branle pareille parodie tragi-comique de la loi afin d'éviter de prononcer une peine. Le législateur a certainement voulu donner au juge le droit de renvoyer sans frais des poursuites pareils inculpés»¹¹⁴. Dienaangaande rijst de vraag of het overeenkomt met de bedoeling van de wetgever de bevoegdheid te verlenen een abnormale niet gevaarlijke delinquent in vrijheid te stellen aan een commissie van drie leden, waarin slechts een magistraat zitting heeft, en deze bevoegdheid te ontkennen aan de onderzoeks- en vonnisgerichten?

Uit de wordingsgeschiedenis van de wet van 9 april 1930 blijkt duidelijk de bedoeling van de wetgever een beveiligingsmaatregel uit te vaardigen opdat de verdachten die zich in een van de bij de wet bepaalde staten bevinden wegens hun sociale gevaarlijkheid niet langer aan een gepaste gerechtelijke inmenging ontsnappen. De wetgever heeft ook ernaar gestreefd dat de abnormale delinquenten alleen ontslagen worden wanneer ze niet meer als gevaarlijk voor de maatschappij kunnen worden beschouwd. Eerstens heeft de wetgever aan de strafrechter de bevoegdheid verleent, na vaststelling dat abnormale een feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, hebben gepleegd, hun een vrijheidsbeneming op te leggen, de internering, om enerzijds de administratieve procedure van collocatie van de krankzinnigen te vervangen en anderzijds de veroordeling tot korte vrijheidsstraffen van minder uitgesproken abnormale uit te schakelen. Tweedens heeft hij de procedure van invrijheidstelling die vanuit een zuiver medisch standpunt werd beslist, willen

wijzigen. De beweegreden van de wetgever was in beide gevallen de sociale gevaarlijkheid van betrokkenen.

Heel logisch kan ontslag van de geïnterneerde slechts gelast worden wanneer hij geen gevaar meer oplevert voor de maatschappij en kan de verlenging van de opsluiting van een veroordeelde abnormale bevolen worden wanneer hij bij het verstrijken van de straftijd nog sociaal gevaarlijk is. Onder vigeur van de wet van 9 april 1930 kon de internering verlengd worden zolang de betrokkene een gevaar voor de samenleving opleverde. De wet van 1 juli 1964 heeft de internering van onbepaalde duur ingevoerd en is niet afgevoerd van de algemene filosofie van de oude wet. De bepalingen betreffende de voorwaarden van invrijheidstelling en het hoger beroep van het O.M. tegen een dergelijke beslissing, de sociaal-geneeskundige voogdij en de beslissing tot wederopneming benadrukken het belang van het criterium van de sociale gevaarlijkheid in de verschillende fasen van de procedure.

Beschouwt men de wetsbepalingen betreffende deze verschillende fasen in hun geheel, dan blijkt ontegensprekelijk dat de sociale gevaarlijkheid ook vereist is bij het bevel tot internering.

Daaruit moet echter nog niet afgeleid worden dat die gevaarlijkheid een afzonderlijk vereiste is, naast de omstandigheden dat de verdachte een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit heeft gepleegd en dat hij zich in een van de bij artikel 1 W.B.M. bepaalde staten bevindt. Men kan de zaken als volgt zien. De staten bepaald bij artikel 1 W.B.M. houden op zichzelf in dat de verdachte voor zichzelf of voor de maatschappij een gevaar oplevert, want hij is niet genezen. Daarbij kan gesteund worden op sommige interventies van Destrée en Carton de Wiart gedurende de wordingsgeschiedenis van de wet van 9 april 1930. Destrée had het over «la présomption du caractère dangereux», terwijl Carton de Wiart sprak over «l'individu qui ne dispose pas du libre arbitre et qui n'est que plus dangereux»¹¹⁵. In deze redenering is de sociale gevaarlijkheid synoniem van de geestestoestanden omschreven in artikel 1 W.B.M., mits deze staat vastgesteld is nadat betrokkene een feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, heeft gepleegd. Daarom mag geen argument geput worden uit de beoordeling van het gevaar vereiste in de verschillende fasen van de tenuitvoerlegging van de wet tot bescherming van de maatschappij; het gaat slechts om een herhaling van het oorspronkelijke vereiste m.b.t. de geestestoestand bij het bevel tot internering, die de sociale gevaarlijkheid insluit.

Maar men kan de zaken ook anders zien. Artikel 18 W.B.M. omschrijft de voorwaarden van invrijheidstelling van de geïnterneerden. Twee voorwaarden moeten *samen* vervuld worden: een voldoende verbetering van de geestestoestand *en* de samenloop van alle gunstige voorwaarden die het mogelijk maken de mening te opperen dat de reclasering van de geïnterneerde verzekerd is. De verbetering van de geestestoestand is niet voldoende¹¹⁶.

De invrijheidstelling dringt zich niet op zodra de geestgezondheid van de geïnterneerde verbeterd is. Daaruit mag men afleiden dat bij de internering, benevens de geestestoestand bepaald in artikel 1 W.B.M., andere omstandigheden

¹¹² *Parl. St., Senaat*, 1928-29, nr. 120, verslag van de h. TSCHOFFEN.

¹¹³ *Parl. Hand., Kamer*, 1927-28, p. 96.

¹¹⁴ «Les anormaux et la responsabilité pénale», *R.D.P.*, 1932, 1141-1152, i.h.b. 1151.

¹¹⁵ *Parl. Hand., Kamer*, 1925-26, pp. 1862-1863.

¹¹⁶ *Par. St., Senaat*, 1959-60, nr. 514.

moeten bestaan die het mogelijk maken te menen dat (het behoud van) de invrijheidstelling een gevaar oplevert. Ook uit de voorwaarden van de wederopneming van de op proef invrijheidgestelde geïnterneerden blijkt dat het onvoldoende is te steunen op de geestestoestand van betrokkene (artikel 20 W.B.M.). Wanneer de commissie tot bescherming van de maatschappij haar beslissing enkel baseert op een onderzoek van medisch-psychiatrische aard, blijkt hieruit niet of de voorwaarden van wederopneming al dan niet vervuld zijn¹¹⁷.

De parlementaire besprekingen, en i.h.b. de discussie over artikel 7, tonen het facultatief karakter van het bevel tot internering aan. In de eerste plaats wijzen de aangehaalde interventies van Poncet, Jennissen en vooral Franck, die bijgevalen werden door de minister van Justitie en door de verslaggever op dit punt, hierop¹¹⁹. Als commentatoren van de nieuwe wet hebben Picard enerzijds en Collignon en Van der Made anderzijds uit deze parlementaire debatten met rede het volgende afgeleid: «Si les deux conditions légales sont réunies, la juridiction saisie peut prononcer l'internement. Mais de nouveau, ce n'est qu'une simple faculté et jamais une obligation. Les magistrats ont le pouvoir, s'ils ne le jugent pas nécessaire, de ne pas interner l'anormal délinquant... Pour répondre au vœu tacite de la loi, ils doivent rechercher si celui-ci constitue un danger social, actuel et futur (le passé importe peu) et, à cet effet, prendre en considération tout symptôme de periculosita. La seule directive que renferment les travaux préparatoires est que l'internement ne doit pas être prononcé pour les délits involontaires et en général pour ceux qui n'impliquent pas une véritable tendance antisociale»¹¹⁹. In de tweede plaats is er heel de discussie m.b.t. het woord «kunnen» vervat in artikel 7 W.B.M. Met enige nuancering kan met Mommaerts aangenomen worden: «Le mot doivent excluait incontestablement le choix entre la peine et l'internement. Il résulte de la déclaration de Destrée que la substitution du mot peuvent au mot doivent a eu pour but non de permettre aux juges de choisir entre la peine et l'internement, mais simplement de donner aux juges la faculté d'ordonner ou non l'internement. Partant l'article 7 paraît devoir être interprété comme suit: Les juridictions ne peuvent prononcer une peine à charge de l'inculpé qui était au moment du jugement dans un des cas prévus à l'article 1er, mais elles peuvent ordonner l'internement de cet inculpé; il suffit qu'il soit constant qu'il a commis le fait qualifié crime ou délit. Si l'internement leur paraît inopportun, il ne leur reste qu'à renvoyer l'inculpé sans frais des poursuites pénales»¹²⁰. Niet enkel het betoog van Destrée m.b.t. artikel 7, doch ook dat van Carton de Wiart en de op hun interventies volgende parlementaire beslissing¹²¹ pleiten in die zin.

Verder moet nog de toelichting van de minister van Justitie P.E. Janson i.v.m. artikel 10 aangehaald worden: «Il est certain que quand on dit que la cour statue sur l'interne-

ment, la cour reste pleinement maîtresse de prononcer ou de ne pas prononcer l'internement. Statuer, c'est garder toute liberté dans l'appréciation»¹²². De internering is dus ook voor het hof van assisen facultatief, net zoals voor de onderzoeks- en de andere vonnisgerechten. Een ander besluit zou inhouden dat verplicht bij de vervulling van de uitdrukkelijk bij de wet gestelde voorwaarden de verdachte moet worden geïnterneerd, al is hij fysiek volledig afgetakeld. Ridder Braas schreef hierover met overneming van de reeds aangehaalde stelling van P.E. Trousse: «Le juge n'ordonnera pas l'internement si l'état mental s'est redressé au moment du jugement ou si les contingences de fait le font apparaître comme abusif ou inutile. Il l'ordonnera si l'inculpé est dangereux pour la société, s'il y a un état de périculosité. On n'intèrnera pas l'inculpé qui est dans un état de déficience complète, p.ex. celui qui est devenu paralytique»¹²³.

Daarom zijn de beschikkingen die, na vastgesteld te hebben dat de verdachte een feit misdadig of wanbedrijf genoemd, heeft gepleegd, en zich in een van de staten bepaald bij artikel 1 W.B.M. bevindt, beslissen dat er geen aanleiding is de internering te gelasten omdat de verdachte geen gevaar voor zichzelf of voor de maatschappij oplevert, wet- telijk verantwoord. De rechter moet de sociale gevaarlijk- heid van de verdachte vaststellen en mag zich niet beperken tot de twee uitdrukkelijk gestelde voorwaarden van artikel 7 W.B.M. Hij beschikt immers over een beoordelingsrecht i.v.m. de sociale gevaarlijkheid van de verdachte.

Deze sociale gevaarlijkheid kan bestaan in een eventuele hervalling en het plegen van nieuwe misdrijven. Ze kan echter ook zonder meer het gevolg zijn van het gepleegde delict en vooral van de geestestoestand van de verdachte. De wordingsgeschiedenis van de wetten van 9 april 1930 en 1 juli 1964 laat daarover geen twijfel bestaan. Indien de verdachte een feit, wanbedrijf of misdadig genoemd, heeft gepleegd en wegens krankzinnigheid, ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid zijn daden niet kan controleren, levert de verdachte in principe alzo een gevaar op¹²⁴, doch de rechter beschikt op dit punt over een beoor- delingsrecht. J. Matthijs definieert trouwens de abnormale als een persoon bij wie de sociale verantwoordelijkheid in min of meer aanzienlijke mate gefnuikt is, al behoudt hij evenwel het besef van goed en kwaad¹²⁵. Doch al kan de sociale gevaarlijkheid het gevolg zijn van het gepleegde delict of van de geestestoestand van de verdachte, ze moet uitdrukkelijk vastgesteld worden in het bevel tot interne- ring. De enige vragen die ter zake van belang zijn, zijn niet de twee uitdrukkelijk gestelde voorwaarden van artikel 7 W.B.M. De rechter kan verder beoordelen of de bescher- ming van de maatschappij de internering vereist. Daarbij is hij, net zoals in andere gevallen, door het deskundigen- verslag niet gebonden.

Alain DE NAUW

¹¹⁷ Cass., 2 mei 1978, *Pas.*, 1978, I, 999, *Arr. Cass.*, 1978, 1024.

¹¹⁸ *Parl. Hand.*, Kamer, 1925-26, 1868 en 1950.

¹¹⁹ PICARD, O., *a.w.*, nr. 43, p. 45; COLLIGNON, Th., en VAN DER MADE, *a.w.*, p. 227.

¹²⁰ A.w., *R.D.P.*, 1932, 1141-1152, i.h.b. 1151.

¹²¹ *Parl. Hand.*, Kamer, 1927-28, p. 93.

¹²² *Parl. Hand.*, Kamer, 1927-28, p. 115.

¹²³ A.w., *R.D.P.*, Publication jubilaire, 1957, 124.

¹²⁴ Noot VANDEPLAS, A., onder Cass., 19 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 703.

¹²⁵ MATTHIJS, J., *a.w.*, nr. 12.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

20 MEI 1983

President: de h. Moons

Advocaat-generaal: de h. Spielmann

Advocaten: mrs. Bützler, Houtekier, Van Schel en De Bruyn

Verzekering — W.A.M. — Benelux-Overeenkomst, art. 3, § 1 — Diefstal — Bedrieglijk wegnemen van een motorrijtuig voor een kortstondig gebruik.

Art. 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, dat onder meer bepaalt dat de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid niet behoeft te dekken van hen die zich door diefstal de macht over het motorrijtuig hebben verschafte, moet worden uitgelegd in die zin dat de aldus bepaalde uitsluiting van toepassing is op het bedrieglijk wegnemen van een motorrijtuig toebehorende aan een ander voor een kortstondig gebruik.

L. e.a. t/ N.V. R. e.a.

Conclusie van de advocaat-generaal Spielmann

I. De feiten

De feiten die aanleiding hebben gegeven tot het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 22 oktober 1981, dat thans aan het Hof van Cassatie is voorgelegd, in welke procedure een prejudiciële vraag van uitleg is gerezen, worden als volgt in de memories van partijen uiteengezet.

Op 2 juni 1975 deed zich omtrent 21u15 een verkeersongeval voor te Luik, op de boulevard Comte de Smet de Naeyer, waarvoor Guy R., restauranthouder, bij arrest van het Hof van Beroep van Luik van 22 oktober 1981 strafrechtelijk en burgerrechtelijk aansprakelijk werd verklaard.

Luc L., magazijnier, die plaats had genomen in de door de beklagde Guy R. bestuurde wagen, liep bij dit ongeval zware verwondingen op.

De wagen waarmee Guy R. het ongeval veroorzaakte, behoorde toe aan zijn vader René R., burgerrechtelijk aansprakelijke partij die overleden is op 25 april 1980 en wiens geding werd overgenomen door zijn rechtverkrijgenden.

Voornoemd arrest van het Hof van Beroep van Luik heeft de verzekeraar van het rijtuig, te weten de N.V. R., buiten de zaak gesteld op grond dat de bestuurder zich door diefstal van het rijtuig van zijn vader meester had gemaakt en bijgevolg geen recht had op de dekking door de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar van het rijtuig.

Tegen dat arrest hebben de partijen: 1) Luc L.; 2) het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten, en 3) de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, afgekort H.K.Z.I.V., zich in cassatie voorzien, waarbij zij

onder meer hebben betoogd dat het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik niet valt onder het begrip diefstal waarbij op grond van artikel 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, de dekking uitgesloten is. Volgens de eisers tot cassatie zou dat begrip niets te maken hebben met het begrip diefstal als bedoeld in artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de voormelde verplichte verzekering.

Bij arrest van 24 mei 1982 heeft het Hof van Cassatie van België, onder verwerping van een tweede cassatiemiddel (zonder belang voor uw Hof in de onderhavige zaak), zijn uitspraak over het overige van het cassatieberoep opgeschort totdat uw Hof over de volgende vraag uitspraak zal hebben gedaan:

«Is § 1 van artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, waarin is bepaald dat door de verzekering niet is gedekt de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschafte en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken, toepasselijk op het bij artikel 461, tweede lid, van het Belgisch Strafwetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 25 juni 1964, met diefstal gelijkgestelde bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik.»

II. Het verloop van het geding

(...)

III. In rechte

Zoals hierna zal worden benadrukt, gaat het er niet om de nationale wetten van de verschillende Verdragsluitende Staten uit te leggen, zelfs zo de bepalingen ervan letterlijk in het Benelux Verdrag, de Overeenkomsten en de bijbehorende Protocollen zijn opgenomen.

Aangezien zowel de eiseres «Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering» als de eisers L. en «Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten» evenwel ter staving van hun stellingen van bepaalde buitenlandse wetgevingen (onder meer de Luxemburgse) melding hebben gemaakt, is het niet van belang ontbloot kort de evolutie van het begrip «gebruiksdiefstal» in verschillende landen «naar Frans recht» in herinnering te brengen.

A. Vergelijking der wetgevingen

— In Frankrijk

In Frankrijk is het begrip «vol d'usage» niet in de teksten te vinden. Opdat er volgens Garçon (*Code pénal annoté*, éd. 1901, art. 379, nrs. 289 e.v.) van diefstal sprake zou zijn, «il faut que le voleur ait eu l'intention de s'approprier la chose. L'opinion contraire élargirait démesurément la notion de vol. Ainsi d'abord, nous n'admettrions pas que

ce délit soit constitué si l'auteur de l'enlèvement a entendu emprunter l'objet enlevé, ou plutôt, s'il a voulu seulement exercer les droits conférés au commodataire. Celui qui prend l'échelle de son voisin, sans l'autorisation de ce dernier, pour cueillir des fruits, et qui la restitue immédiatement, n'est pas un voleur; de même, l'ouvrier qui emporte l'outil d'un camarade, malgré sa défense, pour accomplir un travail et qui le rend, ce travail fait. Le paysan qui prend un cheval paissant dans un champ, l'attelle à sa charrue, se conduit comme si ce cheval lui avait été prêté; il en vole l'usage, la possession précaire, mais ne commet point la soustraction frauduleuse définie à l'article 379.»

Volgens Garraud (*Droit criminel*, V, nr. 88), «le mobile qui détermine le coupable est indifférent au point de vue de la culpabilité légale. La seule chose à rechercher et à constater, c'est l'intention de l'agent de s'approprier la chose, qu'il sait ne pas être la sienne, contre la volonté du propriétaire et pour s'en servir comme pourrait le faire le propriétaire. C'est cet état d'âme qui constitue l'*animus furandi*...

La soustraction doit être frauduleuse, donc l'intention spécifique du voleur est exigée au moment même de la soustraction.»

Brouhot (Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, herzien door Brouhot, *Droit pénal*, deel 1-2, ed. 1954, nr. 631), Rousselet en Patin (*Précis de droit pénal spécial*, blz. 468) hebben zich in dezelfde zin uitgelaten.

Lange tijd was de rechtspraak van het Hof van Cassatie in overeenstemming met deze doctrine (Cass. crim., 9 mei 1903, *Bull.*, 186, blz. 298; Cass. crim., 3 december 1908, *Bull.*, 481, blz. 906; Cass. crim., 2 augustus 1909, *Bull.*, 207, blz. 406; Cass. crim., 15 mei 1909, *Bull.*, 272, blz. 530; Cass. crim., 17 januari 1919, *Bull.*, 14, blz. 20; Cass. crim., 18 oktober 1924, *Bull.*, 364, blz. 599; Cass. crim., 11 mei 1928, *Bull.*, 142, blz. 289; Cass. crim., 27 mei 1939, *Bull.*, 112, blz. 205; Cass. crim., 23 juni 1944, *Bull.*, 148, blz. 230).

Sedert het arrest van het Hof van Cassatie van 19 februari 1959 lijkt het daarentegen vaste rechtspraak te zijn geworden gebruiksdiefstal als diefstal te beschouwen.

Immers, volgens die beslissing, «s'il est vrai que la loi pénale n'atteint pas celui qui, sans autorisation du propriétaire, utilise même abusivement la chose d'autrui, il y a vol, au contraire, lorsque la préhension a lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter, même momentanément, en propriétaire et revêt ainsi les caractères de la soustraction frauduleuse telle qu'elle est incriminée par l'article 379 du code pénal.

Tel est le cas lorsqu'un individu, après avoir tenté de s'emparer d'une camionnette et avoir renoncé à cette entreprise par suite de l'arrivée inopinée du propriétaire, a pénétré dans une voiture que son propriétaire venait de laisser à l'arrêt, pour un bref moment sans en retirer la clef de contact, l'a mise en marche, l'a utilisée toute une nuit pour se rendre dans des villes voisines pour se distraire et a abandonné le lendemain le véhicule à quelque distance du lieu où il l'avait pris.

... Et les juges du fond ont vu à bon droit dans de tels faits, un vol de voiture, précédé d'une tentative de vol» (*Rec. Dalloz*, 1959, Jur., blz. 331).

Gabriel Roujou de Bourbée (*Dalloz*, t.a.p.) die dit arrest annoteert, drukt zich als volgt uit: «... Il est suffisant que ce dépouillement soit momentané et en revête dans l'esprit

du voleur qu'une durée assez brève. On ne saurait trop louer la Cour de cassation lorsque, comme elle le fait dans l'arrêt ci-dessus, elle insiste sur l'idée que *le facteur temps n'a pas été envisagé ici*. Peu importe que l'agent ait entendu dépouiller le légitime détenteur une heure ou définitivement; il a voulu le dépouiller, cela doit suffire. Le raisonnement inverse auquel invite la doctrine de cette façon, conduit à faire du vol une infraction continue. Cela était peut-être vrai au temps de Bartole (Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, p. 139). Cela n'est plus vrai de nos jours. Le vol est 'une infraction instantanée puisqu'il s'agit d'une soustraction, laquelle se réalise toujours dans un laps de temps extrêmement bref' (Donnier, «Les infractions continues», *Rev. Sciences Crim.*, 1958, p. 749)...

Luidens het arrest van 28 oktober van datzelfde Hof: «La façon dont est réalisée la préhension frauduleuse est différente suivant la nature de l'objet qui est soustrait. Le fait de pénétrer dans un automobile en stationnement dans l'intention d'en prendre possession et de l'utiliser contre le gré et à l'insu de son propriétaire constitue le commencement d'exécution d'un vol, lorsqu'il n'a été interrompu que par l'intervention de la police» (*Rec. Dalloz*, 1960, Jur., blz. 314).

Chavanne is in zijn noot bij voormeld arrest de mening toegedaan «qu'on peut se réjouir de ce que la Cour de cassation ait décidé que la soustraction d'automobile *même momentanée* soit un vol. Elle a ainsi dispensé le législateur de créer un délit nouveau dont la multiplication de ces sortes de soustractions faisait sentir l'urgente nécessité. La conséquence la plus importante qu'il conviendra de tirer de cette nouvelle jurisprudence est sans doute que le vol d'usage mérite d'être réprimé comme les autres vols *et n'en est pas différent*. C'est là une simplification importante apportée dans un domaine où la casuistique aboutissait parfois à donner l'impression de l'incohérence.»

Ten slotte dient nog het arrest van 21 mei 1963 (*Rec. Dalloz*, 1963, Jur., blz. 568) te worden aangehaald, waarin wordt gesteld: «S'il est vrai que la loi pénale n'atteint pas celui qui, sans l'autorisation du propriétaire, utilise, même abusivement, la chose d'autrui, il y a vol, au contraire, lorsque la préhension a lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter, *même momentanément*, en propriétaire et revêt ainsi le caractère de la soustraction frauduleuse telle qu'elle est incriminée par l'article 379 du code pénal. Tous les éléments du délit de vol sont relevés à l'encontre de celui qui, pour se rendre à un bal, s'empare de l'ambulance municipale, le fait de s'emparer sans droit de ce véhicule constituant la soustraction frauduleuse.»

— In België

In België heersten dezelfde onzekerheden in de rechtspraak (cf. «Les vols d'eau et d'énergie, le vol d'usage», redevoering gehouden door de heer Serge Brahy, eerste advocaat-generaal bij het Hof van Beroep van Luik, *Journal des tribunaux*, 1975, 599 tot 602).

Volgens de heer Brahy «un grain de sable a brusquement provoqué le grippage de la machine judiciaire dans le domaine qui est le nôtre».

Immers, het Hof van Cassatie heeft bij zijn arrest van

16 november 1959 (*Arr. Cass.*, 1960, 234, *J.T.*, 1960, 354) de gebruiksdiefstal formeel afgewezen. Volgens deze beslissing maakt hij die een aan een ander toebehorende zaak wegneemt met het voornemen ze aan haar eigenaar terug te geven, zich niet schuldig aan diefstal.

De wet van 25 juni 1964 ter aanvulling van de artikelen 461 en 463 van het Strafwetboek gaf ter zake uitsluitel.

Het tweede lid van artikel 461 luidt als volgt: «Met diefstal wordt gelijkgesteld het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik.»

Artikel 463 is als volgt aangevuld: «In het geval bedoeld bij artikel 461, tweede lid, bedraagt de gevangenisstraf echter niet meer dan drie jaren.»

Aangestipt dient te worden dat het op 29 juni 1961 ingediende wetsvoorstel slechts doelde op «het gebruikmaken van een motorrijtuig of van een fiets tegen de wil van de persoon die het recht van gebruik ervan bezit».

De Regering heeft die tekst als volgt gewijzigd: «Is schuldig aan gebruiksdiefstal hij die gebruik maakt van een zaak die hem niet toebehoort tegen de wil van de eigenaar.»

Ten slotte stelde de Raad van State de volgende tekst voor: «Met diefstal wordt gelijkgesteld het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik en met het oogmerk het terug te geven.»

De wetgever heeft die tekst overgenomen met weglating van de termen «en met het oogmerk het terug te geven». Volgens de memorie van toelichting zou deze weglating toe te schrijven zijn aan het feit dat «in tegenstelling met wat de Raad van State meent, de Regering de teruggave van het onvreemde goed nooit als een van de bestanddelen van het wanbedrijf (heeft) beschouwd. In de oorspronkelijk voorgestelde tekst was die voorwaarde niet gesteld. Het ontbreken van de bedoeling zich het weggenomen goed toe te eigenen, kenmerkt het nieuwe misdrijf, welke bedoeling echter gemakkelijker zal kunnen bewezen worden als het goed werkelijk teruggegeven wordt».

Anders dan bij de totstandkoming van de Luxemburgse wet wordt in de memorie van toelichting op de Belgische wet van 25 juni 1964 aangegeven dat, onder voorbehoud van de in artikel 463 van het Strafwetboek bepaalde strafvermindering, de term «gelijkgesteld» tot gevolg zal hebben dat alle wettelijke bepalingen betreffende de diefstal op het ten laste gelegde feit toepasselijk worden, met name de bepalingen van artikel 462 van het Strafwetboek die voorzien in een straffeloosheid ten aanzien van de dader die een nauwe bloed- of aanverwant is van het slachtoffer.

Ook dient het arrest van het Hof van Cassatie van 4 november 1974 te worden geciteerd: «Artikel 461, tweede lid, van het Strafwetboek vereist niet alleen dat de dader de zaak tegen de wil in van de eigenaar heeft weggenomen, maar ook dat hij heeft gehandeld op bedrieglijke wijze, dit is met de bewuste wil de zaak aan het genot van de bezitter te onttrekken ten einde er een kortstondig gebruik van te maken, hoewel met het voornemen de zaak na gebruik terug te geven.»

René Tollebeek die deze beslissing in verband met de geschiedenis van de totstandkoming van voornoemde wet van 25 juni 1964 annoteert, schrijft daarover onder andere: «Il résulte de l'avis donné par le Conseil d'Etat que la modification du texte proposée, (c'est-à-dire 'et avec l'intention de la restituer'), avait notamment pour motif de dissiper l'équivoque créée par la discordance entre le texte du

projet gouvernemental et l'exposé des motifs quant à la nature de l'infraction dénommée 'vol d'usage', qui aurait risqué d'entraîner des difficultés pour l'utilisation des lois qui font appel à la notion de vol, notamment la loi du 1.7.1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (art. 3, al. 1). C'est ainsi que la cour d'appel de Liège a jugé que le vol d'usage entraîne en cette matière les mêmes effets que le vol prévu à l'article 461, al. 1, du Code pénal (Liège, 8 janvier 1965, *Bull. Ass.*, 1965, 297 avec observations de RVG; *Jurisprud. de Liège*, 1964-65, 556, avec observations de M.H.). L'assureur du propriétaire d'une voiture automobile victime d'un vol d'usage n'est pas tenu de couvrir la responsabilité de la victime de ce vol» (*R.D.P.C.*, 1974-75, 466 e.v.).

— In Luxemburg

— Door de wet van 10 juni 1932 betreffende de reglementering van het verkeer met rijtuigen van alle aard op de openbare wegen werd de zogeheten «gebruiksdiefstal» als misdrijf in Luxemburg ingevoerd. Uit de bepalingen van de artikelen 6 j° 7 van die wet blijkt inderdaad dat degene die gebruik maakt van een motorrijtuig zonder de toestemming van de eigenaar ervan, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en een geldboete van 51 tot 1.000 frank of met slechts een van die straffen.

— In de wet van 27 juli 1938 is het misdrijf gebruiks-diefstal tot de rijwielen uitgebreid en is de duur van de gevangenisstraf verhoogd tot een maximum van zes maanden.

— De wet van 14 februari 1955 betreffende de reglementering op alle openbare wegen heeft slechts redactionele wijzigingen aangebracht in de door de wet van 27 juli 1938 ingevoerde tekst.

In die wet werd gebruiksdiefstal strafbaar gesteld in de volgende bewoordingen: «Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 501 à 10.000 francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui se sera sciemment servi d'un véhicule automoteur ou d'un cycle, sans le consentement exprès ou tacite du propriétaire ou de la personne qui l'a sous sa garde.»

— De wet van 7 juli 1977 heeft artikel 461 van het Strafwetboek als volgt aangevuld:

«Article 1er. L'article 461 du code pénal est complété par un deuxième alinéa libellé comme suit:

'Est assimilé au vol, le fait de soustraire frauduleusement un véhicule automoteur ou un cycle appartenant à autrui en vue d'un usage momentané et avec l'intention de le restituer'.

Article 2. L'article 11 de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, modifiée et complétée par celles des 2 mars 1963, 17 avril 1970 et 1er août 1971 est abrogé.»

Opgemerkt dient te worden dat de tekst van voornoemde wet nauw aansluit bij de Belgische wetgeving, nl. artikel 461, tweede lid, van het Belgisch Strafwetboek.

De tekst verschilt evenwel in drieërlei opzicht van de Belgische wetgeving:

— ten eerste wordt slechts het bedrieglijk wegnemen van een motorrijtuig of een rijwiel bedoeld, terwijl artikel 461,

tweede lid, van het Belgisch Strafwetboek een algemene strekking heeft, waarbij het bedrieglijk wegnemen van «andermans goed» strafbaar wordt gesteld;

— ten tweede heeft de Luxemburgse wetgever de Belgische tekst in die zin aangevuld dat hij het zinsdeel «et avec l'intention de le restituer» heeft bijgevoegd;

— ten slotte heeft de Luxemburgse wetgever, in tegenstelling met de Belgische wetgeving, artikel 463 van het Strafwetboek niet aangevuld.

Naar aanleiding van deze verschillen dient het volgende te worden opgemerkt:

— Evenals de Raad van State ben ik van mening dat de auteurs van het wetsontwerp gelijk hebben gehad, toen zij de gebruiksdiefstal hebben beperkt tot de motorrijtuigen en de rijwielen, terwijl, zoals zij terecht hebben opgemerkt, de gelijkstelling met diefstal van het bedrieglijk wegnemen van welk goed dan ook voor een kortstondig gebruik «paraît excessive et ne répond pas, de toute évidence, à une nécessité».

— Is het noodzakelijk, opdat lid 2 van artikel 461 van toepassing kan zijn, dat de dader van het misdrijf het voornemen had de wagen of het rijwiel terug te geven? Dienaangaande vond er in België een discussie plaats en de eerste advocaat-generaal Brahy trekt er in zijn voormelde redevoorlegging de conclusie uit dat het de voorkeur zou hebben verdiend, in de tekst van het tweede lid van artikel 461 van het Belgisch Strafwetboek te preciseren dat er overtreding is, zelfs zo de dader het voornemen had het weggenomen goed terug te geven. De door de Belgische Raad van State voorgestelde tekst bevatte overigens deze nadere bepaling, die later echter is weggelaten.

Evenwel dient te worden aangestipt dat het Belgisch Hof van Cassatie het voornemen de zaak terug te geven als een stilzwijgend doch noodzakelijk vereiste voor gebruiksdiefstal beschouwt, zoals het immers blijkt uit de volgende overwegingen uit het arrest van dat Hof van 4 november 1974 (*Arr. Cass.*, 1975, 298):

«Overwegende dat artikel 461, tweede lid, van het Strafwetboek het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik met diefstal gelijkstelt;

Overwegende dat die bepaling niet alleen vereist dat de dader de zaak tegen de wil in van de eigenaar heeft weggenomen, maar ook dat hij heeft gehandeld op bedrieglijke wijze, dit is met de bewuste wil de zaak aan het genot van de bezitter te onttrekken *ten einde er een kortstondig gebruik van te maken, hoewel met het voornemen de zaak na gebruik terug te geven.*»

De advocaat-generaal Tollebeek die dit arrest annoteert (*R.D.P.C.*, t.a.p.), drukt zich als volgt uit:

«L'intention frauduleuse, le dol spécial requis en la matière est donc essentiellement différent de celui qui est exigé pour le vol.

Il suffit en l'espèce de faire sortir la chose d'autrui de la jouissance de son possesseur en vue d'en user momentanément.

La Cour suprême a repris ici, quasi textuellement, une phrase du rapporteur de la commission de la justice de la Chambre. Elle y a ajouté l'intention de restituer la chose après usage, tout comme le Conseil d'Etat l'avait fait dans ses suggestions.

La Cour a suivi en cela l'avis qu'a exprimé à l'audience, en conclusions monsieur l'avocat général Velu, qui a rappe-

lé que, pour déterminer l'élément moral d'une infraction, le juge doit rechercher la volonté du législateur.

Cette volonté, il doit tout d'abord la rechercher dans le texte qui réprime l'infraction et dans la nature de celle-ci.

Mais si ni le texte légal, ni la nature de l'infraction, ne fournissent à cet égard des éléments d'interprétation suffisants, le juge doit tout naturellement rechercher la ratio legis dans les travaux préparatoires à la loi.

Ces travaux préparatoires indiquent que l'intention frauduleuse reprise par la loi du 25 juin 1964 comporte deux éléments:

1. la volonté consciente d'enlever au possesseur la jouissance de la chose en vue d'en user momentanément;
2. l'intention de restituer la chose au possesseur après...

De Luxemburgse Raad van State was van oordeel dat de auteurs van het wetsontwerp, ter voorkoming van iedere controverse, terecht uitdrukkelijk hebben bepaald dat één van de vereisten voor gebruiksdiefstal het voornemen van de beklaagde is het motorrijtuig of het rijwiel terug te geven.

— Men zou zich met die zienswijze kunnen verenigen, indien de Luxemburgse wetgever, in navolging van de Belgische wetgever, artikel 463 van het Strafwetboek eveneens had gewijzigd.

Doch hij heeft dat niet gedaan en aldus heeft hij het evenwicht tussen artikel 461 en artikel 463 verbroken.

De Raad van State had voorgesteld een artikel 2 tussen artikel 1 en artikel 2 van het wetsontwerp in te lassen, dat als volgt zou luiden:

«Art. 2. — L'article 463 du code pénal est complété par un second alinéa libellé comme suit:

«Toutefois, dans le cas prévu par l'article 461, alinéa 2, la peine d'emprisonnement ne sera pas supérieure à trois ans.»

De reden van dit voorstel was dat gebruiksdiefstal aanmerkelijk minder ernstig is dan diefstal.

De «Juridische Commissie» heeft zich uitgesproken voor het behoud van de regeringstekst op grond van de overweging dat «le vol d'usage étant assimilé au vol, les peines prévues doivent être les mêmes.»

Hoe dan ook, uit het vorenstaande blijkt dat zowel in Frankrijk als in België en in Luxemburg *diefstal voor een kortstondig gebruik met diefstal wordt gelijkgesteld* (verg. A. Spielmann, «Le vol d'usage et la loi luxembourgeoise du 7 juillet 1977 portant modification de l'article 461 du code pénal», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1978, 885 tot 898).

B. Antwoord op de gestelde vraag

Onder verwijzing naar de conclusie van de advocaat-generaal F. Dumon in de zaak A 81/2 (Benelux-Gerechthof, *Jurisprudentie*, 1980-81, 136) ben ik de mening toegedaan dat niet dient te worden beslist of de gebruiksdiefstal in de huidige staat der Belgische wetgeving al dan niet begrepen is in de in artikel 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bedoelde uitsluitingen.

Immers, het ligt niet op de weg van uw rechtcollege de nationale wetten van de onderscheiden Verdragsluitende Staten uit te leggen, ook niet wanneer die wettelijke bepa-

lingen in de Benelux-Verdragen, -Overeenkomsten en -Protocolen letterlijk zijn opgenomen.

Het Benelux-Gerechtshof is enkel bevoegd de bepalingen opgenomen in die Verdragen, Overeenkomsten en Protocolen uit te leggen, ten deze artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

Artikel 4, § 1, van de Luxemburgse wet van 7 april 1976 «relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs» heeft artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen bijna tekstueel overgenomen.

Voornoemde tekst luidt als volgt :

«L'assurance doit garantir l'indemnisation des personnes lésées chaque fois qu'est engagée la responsabilité civile du propriétaire, de tout détenteur et de tout conducteur du véhicule assuré ou de toute personne transportée, à l'exclusion de la responsabilité civile de ceux qui se seraient rendus maîtres du véhicule par vol ou violence et de ceux qui utiliseraient le véhicule sans motif légitime sachant qu'on s'en est rendu maître de cette façon.»

Artikel 3, eerste lid, van voormelde Belgische wet van 1 juli 1956 is daarentegen niet geheel gelijklopend met artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, welke bepaalt dat «de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken van de eigenaar, van iedere houder, van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig en van iedere vervoerde persoon, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschafte en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken.»

Artikel 3, eerste lid, van de Belgische wet van 1 juli 1956 luidt als volgt : «De verzekering moet de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van de eigenaar, van iedere houder en van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschafte.»

Ik ben evenwel van oordeel, dat dit verschil bij de oplossing van het onderhavige rechtsgeding niet relevant is, aangezien beide teksten op hetzelfde begrip «diefstal» slaan, welk begrip U is verzocht uit te leggen.

In dat verband doet het niet te zake, dat de tekst van het Benelux-Verdrag eveneens de aansprakelijkheid uitsluit van «hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken».

Vermeldenswaard is, dat artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 7 januari 1955 de zinsnede «hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken» niet vermeldde.

Dit is toegevoegd aan artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de nieuwe Benelux-Overeenkomst ondertekend op 24 mei 1966 en goedgekeurd bij de Belgische wet van 19 februari 1968.

Om welke reden zijn de auteurs van voornoemde Overeenkomst tot deze verruiming overgegaan ?

Zoals mr. Antoine De Bruyn in zijn memorie van antwoord van 1 december 1982 terecht naar voren heeft gebracht, werd deze verruiming ingevoerd met het oog op de

eenmaking der wetgevingen van de drie Beneluxlanden.

Immers, destijds gaven de wetten van Nederland en Luxemburg voor het misdrijf gebruiksdiefstal een andere strafrechtelijke kwalificatie dan die van diefstal. Dat geval diende derhalve in de Gemeenschappelijke Bepalingen te worden voorzien, opdat het eveneens dezelfde uitsluiting met zich zou brengen als de gebruiksdiefstal naar Belgisch recht, die met diefstal zonder meer werd gelijkgesteld.

Zonder te willen overgaan tot de uitlegging van de Belgische wet van 1 juli 1956, is het niet van belang ontbloeit Emile Beyens aan te halen die zich in de «*Novelles*» (*Droit commercial*, V, «L'assurance des véhicules automoteurs») als volgt uitdrukt :

«241. — Le vol doit s'entendre au sens pénal du terme c'est-à-dire dans le sens d'une soustraction frauduleuse, d'une volonté d'appropriation frauduleuse (C. Pén., art. 461). Pour déterminer s'il y a eu vol du véhicule, au sens de l'article 461 du code pénal, il faut rechercher dans le chef de l'emprunteur une intention frauduleuse particulière de nuire ou de s'approprier le véhicule lors de son enlèvement. — Gand, 25 mars 1961, *Bull. Ass.*, 1962, 69, obs. — Le vol en vue d'un usage momentané est assimilé au vol. (C. Pén., artt. 461 et 463 complétés par la loi du 25 juin 1964) — Liège, 8 janvier 1965, *Bull. Ass.*, 297, obs. R.V.G.

243. — En cas de maîtrise du véhicule par vol ou violence, la loi et le contrat-type prévoient que la responsabilité civile de l'auteur de cette maîtrise n'est pas couverte par l'assurance. Il y a dans ce cas, en principe exclusion du risque et non assurance opposable aux personnes lésées. Celles-ci ont la faculté d'agir contre le Fonds de garantie pour obtenir réparation de leurs dommages corporels, l'auteur de l'accident étant généralement inconnu ou insolvable.»

Verder dient naar het arrest van het Belgische Hof van Cassatie van 6 december 1971 (*Pas.*, 1972, I, 338) te worden verwezen, dat als volgt geannoteerd is :

«Le législateur a voulu éviter toute contestation au sujet des rapports de droit qui existent entre le propriétaire et le détenteur du véhicule, rapports qui pourraient éventuellement exclure la responsabilité du propriétaire, pour autant qu'il établisse qu'il n'avait pas la garde juridique du véhicule au moment de l'accident (cf. Besson, *L'assurance automobile obligatoire*, n° 10, p. 14), et il a, à cet effet, institué une présomption irréfragable de responsabilité du propriétaire du chef d'un accident provoqué par une personne à qui celui-ci a confié le véhicule, à quelque titre que ce soit. L'assurance du propriétaire couvre ainsi tout détenteur ou conducteur à qui le propriétaire a confié le véhicule.

Il était, dès lors, logique que le législateur en a tiré cette conséquence, de ne pas établir de responsabilité à charge du propriétaire lorsque celui-ci a été dépossédé de son véhicule par un acte illicite, tel le vol ou l'extorsion. Le propriétaire n'a pas, en ce cas, confié le véhicule au détenteur ou conducteur. La responsabilité du propriétaire n'étant pas en cause en principe tout au moins (voir sur la portée de cette réserve, R. Piret, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1956, p. 628), l'assurance qui le couvre ne doit pas couvrir celle du voleur. Ce raisonnement vaut aussi à l'égard de toute personne à qui le voleur confie la voiture et, principalement, du receleur.

En l'espèce, il s'agissait d'un vol d'usage. Le fait de

soustraire frauduleusement la chose d'autrui en vue d'un usage momentané ayant été assimilé par la loi au vol prévu à l'article 461 du Code pénal, toutes les conséquences qui découlent du vol, notamment en matière d'assurance de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, s'étendent au vol d'usage. E.K.»

Luidens artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, waarvan de uitlegging wordt gevraagd,

«moet de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van de eigenaar, van ieder houder, van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig en van iedere vervoerde persoon, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken».

Deze tekst is door de auteurs van de Gemeenschappelijke Toelichting bij voornoemde Gemeenschappelijke Bepalingen als volgt toegelicht :

«Van de verzekering is slechts uitgesloten de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van degene die zich door diefstal of geweldpleging van het motorrijtuig meester heeft gemaakt en van degene die zonder wettelijk motief van het voertuig gebruik maakt in de wetenschap dat het gestolen is. Het gebruik van het motorrijtuig door een bestuurder die zijn bevoegdheid overschrijdt, is in de verzekering begrepen.

Er wordt op gewezen, dat in het ontwerp niet de aansprakelijkheid als zodanig doch alleen de verzekering ervan wordt geregeld. Derhalve zal, evenals tot nu toe, door de wet of de jurisprudentie uitgemaakt moeten worden of de eigenaar, de gebruiker of de bestuurder aansprakelijk gesteld kunnen worden voor ongevallen die zijn veroorzaakt door degene die het motorrijtuig heeft gestolen. Vast staat echter, dat deze aansprakelijkheid, indien zij bestaat, door de verzekering zal zijn gedekt.»

Ik moge voorts opmerken dat voormelde auteurs er goed aan zouden hebben gedaan indien zij een nadere omschrijving hadden gegeven van de begrippen :

- «diefstal»,
- «geweldpleging»
- «en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken».

De Gemeenschappelijke Toelichting zou én aan duidelijkheid én aan waarde hebben gewonnen en het Belgische Hof van Cassatie had dan — mogelijk — de vraag van uitleg, die thans aan Uw Hof is voorgelegd, niet behoeven te stellen.

In ieder geval wijst niets er echter op dat in de Benelux-Overeenkomst en de bijbehorende Gemeenschappelijke Bepalingen aan het begrip «diefstal» een betekenis of een strekking werd verleend, die afweek van de eigenlijke betekenis of strekking op het tijdstip van de bekrachtiging van voornoemde akten, in België met name na de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 1964, waarbij gebruiksdiefstal met diefstal werd gelijkgesteld, welk begrip nader is toegelicht en omschreven én in de doctrine én in de rechtspraak.

Ten einde deze stelling te staven, kunnen onder meer de twee volgende argumenten worden aangevoerd :

1. Indien het in de bedoeling van de auteurs van de Benelux-Overeenkomst en de bijbehorende Gemeenschap-

pelijke Bepalingen had gelegen aan het begrip «diefstal» een strekking te geven die afweek van die welke de Belgische wetgeving op dat tijdstip reeds had, dan zouden zij dat ongetwijfeld in artikel 3, § 1, van voornoemde Gemeenschappelijke Bepalingen, hebben verduidelijkt.

Immers, hadden zij van de *uitsluiting* van de verzekering diegenen willen *uitsluiten*, die andermans goed bedrieglijk wegnemen voor een kortstondig gebruik, dan had voormeld artikel 3, § 1, als volgt kunnen luiden :

«De verzekering moet de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken van de eigenaar, van iedere houder, van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig en van iedere vervoerde persoon, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft, *tenzij het bedrieglijk wegnemen van andermans motorrijtuig slechts geschiedde met het oog op een kortstondig gebruik.*»

2. In plaats van een dergelijke beperking aan te brengen in de uitsluiting van de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, hebben de auteurs van bovenvermelde akten juist duidelijk gesteld dat van de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid eveneens uitgesloten zijn «*zij die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken.*»

Zoals hierboven naar voren is gebracht, was deze toevoeging noodzakelijk om de gebruiksdiefstal, nl. het misdrijf *sui generis*, dat destijds in Nederland en Luxemburg bestond, onder die bepaling te brengen.

Is het nodig om er voorts op te wijzen dat het werkwoord «*utliser*» op zich het begrip «*kortstondig gebruik*» (in het Duits : «*benutzen*») mede inhoudt ?

Samenvattend kan worden gesteld :

— *Op het tijdstip van de inwerkingtreding van de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 en de bijbehorende Gemeenschappelijke Bepalingen,*

— *viel het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik, wat België betreft, onder het begrip «diefstal» als bedoeld in artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 ;*

— *viel hetzelfde feit, wat Nederland en Luxemburg betreft, onder het begrip «en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken».*

— *Thans*

— *valt het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik én in België én in Luxemburg onder het begrip «diefstal», als bedoeld in artikel 3, § 1, van voormelde Gemeenschappelijke Bepalingen ;*

— *valt hetzelfde feit, wat Nederland betreft, onder het begrip «en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken».*

Conclusie

Indien uw Hof mijn zienswijze bijvalt, dan ware de enige gestelde vraag als volgt te beantwoorden :

Ja, artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, waarin is bepaald dat door de verzekering niet is gedekt de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die

zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken, *is van toepassing* op het bij artikel 461, tweede lid, van het Belgisch Strafwetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 25 juni 1964, met diefstal gelijkgestelde bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik.

Arrest

Ten aanzien van het recht

Gelet op het arrest van 24 mei 1982 van het Hof van Cassatie van België;

(...)

Overwegende dat artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 bepaalt dat «de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken van de eigenaar, van iedere houder, van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig en van iedere vervoerde persoon, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken»;

Overwegende dat artikel 3, eerste lid, van de Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bepaalt dat de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken van de eigenaar, van iedere houder en van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft;

Dat naar luid van artikel 461, tweede lid, opgenomen in het Belgisch Strafwetboek bij de wet van 25 juni 1964 «met diefstal wordt gelijkgesteld het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik»; dat het bedrieglijk wegnemen van een verzekerd motorrijtuig voor een kortstondig gebruik krachtens die bepaling door de Belgische wet met de diefstal van dat motorrijtuig wordt gelijkgesteld;

Overwegende dat volgens het arrest van het Hof van Cassatie van 24 mei 1982 de inhoud van artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen in de Belgische wetgeving is opgenomen;

Dat het Hof bevoegd is om van het verzoek om uitleg kennis te nemen;

Dat in dat opzicht het feit dat de Belgische wet van eerdere datum is dan het Benelux-Verdragsrecht niet van belang is;

Betreffende de vraag van uitleg:

Overwegende dat de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 de betekenis van de term «diefstal» in de evengenoemde tekst van artikel 3, § 1, van die bepalingen, niet omschrijven; dat de gemeenschappelijke toelichting bij die Overeenkomst en de Bijlage daarvan evenmin een omschrijving van die term bevat; dat die toelichting niettemin de strekking ervan beperkt, doordat nader wordt bepaald dat het gebruik van het motorrijtuig door een bestuurder die zijn be-

voegdheid overschrijdt, in de verzekering is begrepen, wat met zich meebrengt dat dat feit niet als een diefstal in de zin van genoemd artikel wordt beschouwd;

Overwegende dat de Belgische wet van 25 juni 1964 op het tijdstip van ondertekening van de Overeenkomst het bedrieglijk wegnemen van andermans goed voor een kortstondig gebruik gelijkstelde met diefstal; dat noch uit de Overeenkomst, noch uit de Bijlage daarvan, noch uit de gemeenschappelijke toelichting blijkt dat het begrip diefstal, vervat in artikel 3, § 1, niet van toepassing is op het feit dat door de Belgische wet met diefstal wordt gelijkgesteld;

Overwegende dat de Luxemburgse wet van 7 juli 1977 het bedrieglijk wegnemen van een motorrijtuig toebehorende aan een ander voor een kortstondig gebruik met de bedoeling het terug te geven, met diefstal gelijkstelt;

Overwegende dat de term «diefstal» in artikel 3, § 1, bij gebreke van elke tegenovergestelde aanwijzing in de tekst van de Overeenkomst en de Bijlage daarvan alsmede in de gemeenschappelijke toelichting moet worden uitgelegd als omvattend het bedrieglijk wegnemen van een motorrijtuig toebehorende aan een ander voor een kortstondig gebruik en met de bedoeling het motorrijtuig terug te geven;

Overwegende dat, zelfs ingeval dat feit op grond van de Nederlandse wet niet met diefstal zou kunnen worden gelijkgesteld, die omstandigheid niet zou beletten het begrip diefstal, in de zin van voornoemd artikel 3, § 1, uit te leggen als zijnde van toepassing op genoemd feit, aangezien de Verdragsluitende Partijen op grond van artikel 1, § 2, van de Overeenkomst de Gemeenschappelijke Bepalingen kunnen vervangen door bepalingen die grotere waarborgen geven aan de benadeelden; dat zulks het geval zou zijn indien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van degene die een motorrijtuig bedrieglijk heeft weggenomen voor een kortstondig gebruik en met de bedoeling dat motorrijtuig terug te geven, in Nederland door de verzekering zou moeten worden gedekt;

Overwegende dat derhalve dient te worden geantwoord op de gestelde vraag, dat artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, dat onder meer bepaalt dat de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid niet behoeft te dekken van hen die zich door diefstal de macht over het motorrijtuig hebben verschaft, moet worden uitgelegd in die zin dat de aldus bepaalde uitsluiting van toepassing is op het bedrieglijk wegnemen van een motorrijtuig toebehorende aan een ander voor een kortstondig gebruik;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 2 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Wilms

Onderzoeksgerechten — Verwijzing naar vonnisgerecht — Verzet van verdachte — 1. Bevoegdheidsgeschil — Begrip — 2. Samenhang — Begrip.

1. Door het verzet ontvankelijk te verklaren en door te beslissen over de opgeworpen exceptie van onbevoegdheid van de raadkamer doet de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak over een geschil inzake de bevoegdheid van de raadkamer in de zin van de artt. 416, tweede lid, en 539 Sv.

2. Samenhang, als bedoeld door de artt. 226 en 227 Sv., is de band die bestaat tussen twee of meer misdrijven en van zodanige aard is dat hij, met het oog op een goede rechtsbedeling en onder voorbehoud van de eerbiediging van het recht van verdediging, vereist dat de zaken samen aan dezelfde rechtbank ter beoordeling worden voorgelegd.

Art. 227 Sv. somt de gevallen van samenhang niet op beperkende wijze op en de regel van art. 226 Sv. is op analoge gevallen toepasselijk. Het bestaan van samenhang tussen verscheidene misdrijven hangt van feitelijke omstandigheden af, waarvan de vaststelling en de beoordeling alleen aan de feitenrechter toekomen.

B.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 december 1981 door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 62bis, 226, 227 van het Wetboek van Strafvordering, 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, met bevestiging van de beschikking van de raadkamer houdende verwijzing van eiser naar de Correctionele Rechtbank te Mechelen, beslist dat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen bevoegd was,

terwijl, eerste onderdeel, geen van de bevoegdheidscriteria «ratione loci», bepaald bij artikel 62bis van het Wetboek van Strafvordering, ten deze de raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Mechelen bevoegdheid verleende, evenmin als de grond tot uitbreiding van bevoegdheid «ratione loci» wegens samenhang;

tweede onderdeel, het arrest het begrip «samenhang» miskent door te beslissen dat het bestaan van samenhang tussen verscheidene misdrijven afhangt van de feitelijke omstandigheden waarvan de vaststelling en de beoordeling aan de feitenrechter toekomen; integendeel artikel 227 van het Wetboek van Strafvordering de gevallen van samenhang op limitatieve wijze opsomt en uit het arrest niet blijkt uit welke omstandigheden, bij de wet bepaald, het bestaan van samenhang werd afgeleid;

derde onderdeel, de bevoegdheid van de correctionele rechtbank op grond van samenhang slechts mag worden uitgebreid, op voorwaarde dat de samenvoeging noodzakelijk is met het oog op een goede rechtsbedeling; onder goede rechtsbedeling niet mag worden begrepen: de eisen van een efficiënte en vlugge rechtsbedeling; de vraag of de samenvoeging van zaken op basis van samenhang overeenstemt met de eisen van de goede rechtsbedeling ook moet worden beantwoord vanuit het standpunt van de verdachte, en meer in het bijzonder vanuit het recht van de verdediging;

Overwegende dat eiser, samen met twintig medeverdachten, door de raadkamer te Mechelen naar de correctionele rechtbank aldaar werd verwezen wegens wanbedrijven gepleegd in het gerechtelijk arrondissement Leuven, doch samenhangend met misdrijven gepleegd door medeverdachten in andere gerechtelijke arrondissementen en onder meer in het gerechtelijk arrondissement Mechelen;

Overwegende dat eiser tegen die beschikking in verzet kwam en, bij conclusie, voor de kamer van inbeschuldigingstelling de onbevoegdheid van de raadkamer te Mechelen opwierp op de gronden in het middel vervat; dat het arrest het verzet ontvankelijk doch ongegrond verklaart;

Overwegende dat het arrest, door het verzet ontvankelijk te verklaren en door te beslissen over de ingeroepen exceptie van onbevoegdheid van de raadkamer, uitspraak doet over een geschil inzake de bevoegdheid van de raadkamer te Mechelen in de zin van de artikelen 416, tweede lid, en 539 van het Wetboek van Strafvordering; dat derhalve de voorziening, in zoverre ze tegen die beslissing is gericht, ontvankelijk is;

Overwegende dat het middel niet preciseert waarin de aangevoerde schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zou bestaan; dat het middel derhalve in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende dat eiser, op grond van de beschouwingen in de drie onderdelen van het middel weergegeven, de bevoegdheid «ratione loci» van de raadkamer te Mechelen betwist wegens het ontbreken van samenhang;

Overwegende dat de samenhang, als bedoeld door de artikelen 226 en 227 van het Wetboek van Strafvordering, de band is die bestaat tussen twee of meer misdrijven en van zodanige aard is dat hij, met het oog op een goede rechtsbedeling en onder voorbehoud van de eerbiediging van het recht van verdediging, vereist dat de zaken samen aan dezelfde rechtbank ter beoordeling worden voorgelegd;

Overwegende dat artikel 227 van het Wetboek van Strafvordering de gevallen van samenhang niet op beperkende wijze opsomt en dat de regel van artikel 226 van hetzelfde wetboek op analoge gevallen toepasselijk is; dat het bestaan van samenhang tussen verscheidene misdrijven van feitelijke omstandigheden afhangt waarvan de vaststelling en de beoordeling alleen aan de feitenrechter toekomen;

Overwegende dat het arrest, op grond van een onaantastbare beoordeling van feiten vaststelt dat: «verdachte, samen met een aantal anderen vervolgd wordt voor heling van speelplaten, gedeeltelijk voortkomende van misdrijven ten laste van de medeverdachten uit het arrondissement Mechelen gelegd; het bestaan van de samenhang niet weggenomen wordt door de bewering dat het dossier ten aanzien van de verdachte 'zeer zwak' zou zijn en het recht van verdediging in het gedrang zou komen door het voeren van een strafprocedure waarin meer dan twintig verdachten betrokken zijn; integendeel de gelijktijdige behandeling een waarborg oplevert dat de feitenrechter met kennis van alle gegevens de telastlegging onder al haar oogpunten zal kunnen beoordelen, en rekening houden met het onderscheid tussen de verdachten en hun daden»;

Dat het arrest hieruit wettig de bevoegdheid van de raadkamer te Mechelen afleidt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955,

doordat het arrest beslist dat de gegrondheid van de verwijzing naar de correctionele rechtbank niet onderzocht mag worden door de kamer van inbeschuldigingstelling, daar wegens afwezigheid van belang hiervoor ten deze geen beroep openstond voor het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, terwijl geen enkele wetsbepaling aan de verdachte een rechtsmiddel toekent tegen een dergelijke verwijzing, buiten het bij artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering bepaalde geval,

terwijl het recht om de gegrondheid van de verwijzing voor de kamer van inbeschuldigingstelling ter sprake te brengen door de Belgische wetgeving echter wel wordt toegekend aan de burgerlijke partij, wanneer de verdachte door de correctionele rechtbank buiten vervolging wordt gesteld; het Wetboek van Strafvordering aldus zonder redelijke grond een discriminatie aanvoert tussen de positie van de verdachte enerzijds, en die van de burgerlijke partij anderzijds; het Hof van Beroep te Antwerpen ten onrechte beslist dat die discriminatie verantwoord is omdat een burgerlijke partij wel door de buitenvervolginstelling kan zijn geschaad, en dit reeds door de bijkomende kosten en de verzwarende van haar bewijslast bij een inleiding voor de burgerlijke rechter van een vordering die haar oorsprong in een misdrijf vindt:

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling, door te beslissen zoals in het middel weergegeven, vaststelt dat het verzet van eiser tegen de beschikking van de raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Mechelen niet ontvankelijk is in zoverre het de gegrondheid van de verwijzing naar de correctionele rechtbank betreft; dat door die beslissing geen uitspraak wordt gedaan over een geschil inzake de bevoegdheid van de raadkamer in de zin van de artikelen 416, tweede lid, en 539 van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat derhalve de voorziening, in zoverre ze gericht is tegen die beslissing, niet ontvankelijk is; dat hieruit volgt dat ook het aangevoerde middel niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—1. In verband met het verzet van de verdachte tegen de verwijzing zie: Cass., 16 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 353, met noot van A. Vandeplas.

2. In verband met samenhang zie: Cass., 2 mei 1966, *R.W.*, 1966-67, 880; Cass., 17 oktober 1972, *A.C.*, 1973, 171; Cass., 5 december 1972, *R.W.*, 1973-74, 467; Cass., 13 september 1974, *A.C.*, 1975, 49.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 JUNI 1982

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Van Ryn en Draps

Burgerlijke rechtspleging — Rechtsmiddelen — Incidenteel hoger beroep — Tegenstrijdige belangen.

Incidenteel hoger beroep kan slechts ingesteld worden door de partij tegen wie een hoofdberoep is gericht.

B. t/ F. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 juni 1981 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, na het hoofdberoep van de naamloze vennootschap De S. tegen de consorten F., de vennootschap L. en eiseres «geheel ontvankelijk» te hebben verklaard, het incidenteel beroep van eiseres tegen de partijen F., L. en De S. niet ontvankelijk verklaart, en die beslissing in hoofdzaak aldus verantwoordt: «dat een gedaagde in hoger beroep een partij is die, in hoger beroep, in de zaak wordt geroepen door een andere partij die ten aanzien van de eerste partij tegenstrijdige belangen heeft waarover de eerste rechter uitspraak heeft gedaan; dat ten deze bij de eerste rechter geen tegenstrijdige belangen bestonden tussen mevrouw B. en de naamloze vennootschap De S.; dat mevrouw B. immers de naamloze vennootschap De S. tot vrijwaring heeft opgeroepen, van welke vordering De S. voor de eerste rechter nooit de grondslag of de grenzen heeft betwist en haar eerste betwistingen pas in haar appelconclusie van 23 februari 1981 voorkwamen; dat de naamloze vennootschap De S. in haar verzoekschrift van hoger beroep geen enkele vordering instelt tegen mevrouw B.», en dat het incidenteel beroep, bijgevolg, niet ontvankelijk is,

terwijl, enerzijds, voor de toepassing van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek, onder de gedaagde in hoger beroep moet worden verstaan elke partij tegen wie vooraf een hoofdberoep is ingesteld en, anderzijds, naar luid van die wetsbepaling, de gedaagde in hoger beroep te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep en, ten aanzien van die partijen, kan opkomen tegen alle beslissingen van het beroepen vonnis die, naar hij oordeelt, voor hem bezwarend kunnen zijn, waaruit volgt dat het bestreden vonnis, door, op de erin gegeven gronden, het incidenteel beroep van eiseres niet ontvankelijk te verklaren, artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek verkeerd heeft uitgelegd en, bijgevolg, heeft geschonden:

Overwegende dat, krachtens artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek, alleen een gedaagde in hoger beroep in de regel incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep; dat de gedaagde in hoger beroep de partij is tegen wie een hoofdberoep is gericht;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat ten deze eiseres enkel door de naamloze vennootschap De S. in de zaak is betrokken; dat bij de eerste rechter geen tegenstrijdige belangen bestonden tussen haar en die partij en dat deze partij in haar akte van hoger beroep geen enkele vordering tegen haar heeft ingesteld;

Dat het vonnis aldus een verantwoording naar recht geeft voor zijn beslissing dat eiseres niet de hoedanigheid van

gedaagde in hoger beroep heeft in de zin van dat artikel 1054 en dat het door haar ingesteld incidenteel beroep, bijgevolg, niet ontvankelijk is;

Dat het middel naar recht faalt;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 JUNI 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. Van Ryn en Ansiaux

Burgerlijke rechtspleging — Betekening en kennisgeving — 1. Niet-vermelding van naam en voornaam van de persoon aan wie het afschrift van de akte is afgegeven — Nietigheid — Ambtshalve uit te spreken — 2. Betekening aan een andere dan een van de in art. 37 Ger. W. bedoelde personen — Nietigheid — Voorwaarde — Stellen en bewijs van schade.

1. Nietig is het exploit waarin de naam en de voornaam niet is vermeld van de persoon aan wie het afschrift is afgegeven, ook al kan aan de hand van sommige vermeldingen worden vastgesteld dat een afschrift is afgegeven. Die nietigheid moet zelfs ambtshalve door de rechter worden uitgesproken, zonder dat moet worden nagegaan of het verzuim de belangen van de wederpartij schaadt.

2. De omstandigheid dat het afschrift van een exploit houdende betekening van een verzoekschrift tot cassatie aan een ander dan aan een van de in art. 37 Ger. W. bedoelde personen is afgegeven, doet geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de betekening, wanneer de verweerder niet aannemelijk maakt en niet aanvoert dat hij door die onregelmatigheid in zijn belangen is geschaad.

Brouwerij A. t/ Brouwerij H.e.a.
en

B. t/ Brouwerij H. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 juni 1981 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, rechtdoende als rechtscollage waarnaar de zaak werd verwezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 5 april 1979;

Overwegende dat de cassatieberoepen welke op de algemene rol ingeschreven zijn onder de nummers 6597 en 6598, gericht zijn tegen hetzelfde vonnis; dat er grond bestaat tot samenvoeging;

I. Wat betreft het cassatieberoep van eiseres, de naamloze vennootschap Brouwerij A.:

Over het door verweester naamloze vennootschap Brouwerij H. tegen het cassatieberoep opgeworpen *middel van niet-ontvankelijkheid*, afgeleid uit het feit dat de voorziening niet regelmatig is betekend aan de partij Marie B. en dat, nu het geschil onsplitsbaar is en de voorziening niet rechtsgeldig is ingesteld tegen een van de partijen, zij evenmin ontvankelijk is ten aanzien van de overige partijen:

Overwegende dat, luidens artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek, onder betekening moet worden verstaan, de afgifte van een afschrift van de akte;

Dat krachtens artikel 43, 4°, van genoemd wetboek het exploit van betekening op straffe van nietigheid de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift is ter hand gesteld, moet vermelden;

Overwegende dat het op 30 oktober 1981 door de gerechtsdeurwaarder opgemaakte exploit houdende betekening van het verzoekschrift tot cassatie vermeldt dat, aangezien Marie B. of een tot inontvangstneming van het afschrift gemachtigd persoon niet aanwezig was, het afschrift aan «de afgevaardigde commissaris van de gemeente Herve» ter hand is gesteld en dat bovendien het origineel van het exploit is ondertekend «voor de commissaris» zonder vermelding van naam en voornaam van die persoon;

Overwegende dat, al kon aan de hand van die vermeldingen met voldoende zekerheid worden vastgesteld dat een afschrift van de akte was afgegeven, noch in die noch in enige andere vermelding van het exploit de naam en de voornaam van de persoon aan wie het afschrift is afgegeven, wordt vermeld;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 861 en 862, § 1, 9°, en § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, de nietigheid voortvloeiende uit dit verzuim door de rechter zelfs ambtshalve dient te worden uitgesproken, zonder dat moet worden nagegaan of het verzuim de belangen van de wederpartij schaadt;

Dat ingevolge die nietigheid het cassatieberoep moet worden geacht niet te zijn betekend aan de partij Marie B.;

Dat het cassatieberoep derhalve niet ontvankelijk is in zoverre het tegen genoemde partij gericht is;

Overwegende dat het vonnis uitspraak moest doen over de door de verweester naamloze vennootschap Brouwerij H. ingestelde rechtsoverdracht tot hernieuwing van de huur van een pand waarvan de rechtsvoorganger van de partij Marie B. eigenaar was, alsook over de geschillen welke verband hielden met een tussen genoemde verweester en het echtpaar G.-E. gesloten overeenkomst van onderhuur, de huurovereenkomst die tussen de rechtsvoorganger van de partij B. en eiseres was gesloten met ingang van het verstrijken van de lopende huurovereenkomst, de tussen eiseres en de partij F. bestaande overeenkomst van onderhuur en het contract betreffende de overdracht van de exploitatie dat tussen laatstgenoemde partij en H. was gesloten;

Overwegende bijgevolg dat het geschil onsplitsbaar is in de zin van artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek, nu de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het geschil aanleiding zou geven, materieel onmogelijk zou zijn;

Overwegende dat, nu het cassatieberoep niet rechtsgeldig is ingesteld tegen de partij B., het ingevolge artikel 1084 van het Gerechtelijk Wetboek niet ontvankelijk is ten aanzien van de overige partijen;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

II. Wat betreft het cassatieberoep van de eiseres Marie B.:

Over het door verweester naamloze vennootschap Brouwerij H. tegen het cassatieberoep opgeworpen *middel van niet-ontvankelijkheid*, hieruit afgeleid dat de voorziening

niet regelmatig is betekend aan de partij Alain H. en dat, nu het geschil onsplitsbaar is en de voorziening tegen een van de partijen niet rechtsgeldig is ingesteld, zij evenmin ontvankelijk is ten aanzien van de overige partijen:

Overwegende dat het op 30 oktober 1981 door de gerechtsdeurwaarder opgemaakte origineel van de akte houdende betekening van het verzoekschrift tot cassatie vermeldt dat, aangezien Alain H. of een tot inontvangstneming van het afschrift gemachtigd persoon niet aanwezig was, het afschrift «aan de h. Jean Claude W., veldwachter bij het gemeentebestuur van Blégny» ter hand is gesteld;

Dat uit de omstandigheid dat in het deurwaardersexploot waarbij de memorie van toelichting op 5 november 1981 is betekend aan de partij Alain H., vermeld wordt dat wegens de afwezigheid van de betekende of van een persoon die gemachtigd was om het afschrift in ontvangst te nemen, dat afschrift «aan de h. Jean B., afgevaardigd ambtenaar bij het gemeentebestuur van Blégny» ter hand is gesteld, door verweerder wordt afgeleid dat Jean B. en niet de veldwachter Jean Claude W. gemachtigd ambtenaar is en dat het exploot waarbij het verzoekschrift tot cassatie is betekend, nietig is;

Overwegende dat de omstandigheid dat het afschrift van het exploot houdende betekening van het verzoekschrift tot cassatie aan een ander dan aan een van de in artikel 37 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde personen, ten deze aan de veldwachter bij het gemeentebestuur van Blégny, is afgegeven, geen afbreuk doet aan de rechtsgeldigheid van de betekening, daar verweerder niet aannemelijk heeft gemaakt en niet heeft aangevoerd dat zij ingevolge die onregelmatigheid in haar belangen is geschaad;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie Laenens, J., «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1982-83, 1426, nr. 4.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 18 APRIL 1983

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. van Gelder en Vandeplass

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Peeters loco Van der Straten en De Vliegheer

Douane en accijnzen — Art. 275 Douanewet — Opheffing van beslag tegen betaling van borgsom — Verbeurdverklaring — Gevolg.

De overeenkomst die op grond van art. 275 Douanewet op verzoek van de bekeurde wordt gesloten met het Bestuur, geeft hem de mogelijkheid over de in beslag genomen goederen en vervoermiddelen te beschikken onder de voorwaarde dat, in geval van verbeurdverklaring van die goederen en vervoermiddelen, de door de bekeurde daarvoor gestorte borgsommen aan de Schatkist vervallen. Wanneer de verbeurdverklaring wordt uitgesproken, is vol-

daan aan de voorwaarde om de toepassing van de overeenkomst te verkrijgen en door middel van de overeenkomst te verkrijgen dat de vervoermiddelen in handen van de bekeurde blijven, terwijl de borgsommen definitief, ingevolge de overeenkomst, aan de Schatkist toekomen.

Belgische Staat t/ S.

Overwegende dat geïntimeerde door het Hof van Beroep te Antwerpen bij twee afzonderlijke arresten van 7 juni 1978 veroordeeld werd uit hoofde van sluikimport van een partij vis ter waarde van 44.179 fr. door middel van een vrachtwagen Ford op 1 augustus 1975 en van sluikimport van een partij garnaal ter waarde van 27.229 fr. door middel van een personenwagen Mercedes op 25 oktober 1975; dat het hof eveneens de verbeurdverklaring ten voordele van de Staat van de partij vis, de vrachtwagen Ford en de personenwagen Mercedes, de veroordeling tot de tegenwaarde van 100 Kg garnaal en de teruggave aan de betrokkene van 208.000 fr. en 100.651 fr. door het Bestuur van Douane en Accijnzen heeft bevolen;

Overwegende dat cassatieberoep tegen deze twee arresten werd ingesteld en dat het Hof van Cassatie in twee afzonderlijke arresten van 30 januari 1979 de bestreden arresten vernietigd heeft in zoverre de teruggave aan geïntimeerde van de als tegenwaarde van het vervoermiddel gestorte borgsom (208.000 fr.), en van de als tegenwaarde van de goederen en van het vervoermiddel gestorte borgsom (100.651 fr.) bevolen werd;

Overwegende dat de beslissing van het Hof van Cassatie hierop steunde dat het instellen van de strafvordering de kwestie van de terugbetaling van de voormelde borgsommen niet aanhangig had gemaakt voor de rechter en dat deze terugbetaling ook niet gevorderd was, zodat het hof van beroep hierover geen uitspraak kon doen;

Overwegende dat de gestorte borgsommen in handen van de directeur der douane en accijnzen bleven, maar geïntimeerde bij dagvaarding van 16 juli 1979 de terugvordering van deze borgsommen vorderde;

Overwegende dat geïntimeerde aangevoerd heeft dat de verbeurdverklaring van de goederen en de vervoermiddelen bevolen werd door het Hof van Beroep te Antwerpen bij de arresten van 7 juni 1978 en dat de beslissingen dienaangaande gezag van gewijsde hebben gekregen; dat deze verbeurdverklaringen door het Bestuur gevorderd werden en dat het Bestuur thans niet meer tot de tenuitvoerlegging op de gestorte borgsommen mag overgaan;

Overwegende dat de verbeurdverklaring van de bij sluikimport gebruikte vervoermiddelen geschiedt krachtens artikel 221 van de Douanewet van 18 juli 1977; dat de geïntimeerde op zijn verzoek ontheffing van het beslag bekomen heeft, krachtens artikel 275 van bovenvermelde wet, tegen het verlenen van de reeds eerder vermelde borgsommen;

Overwegende dat de overeenkomst die op verzoek van de bekeurde wordt gesloten met het Bestuur, op grond van artikel 275 van de Douanewet, hem de mogelijkheid geeft verder over de goederen en de vervoermiddelen te beschikken maar dan onder de voorwaarde dat in geval van verbeurdverklaring van de goederen en vervoermiddelen de borgsommen aan de Schatkist vervallen; dat deze voorwaarde uitdrukkelijk vermeld werd in de kwitanties die aan geïntimeerde werden afgegeven;

Overwegende dat het Bestuur ingevolge de arresten van 7 juni 1978 de verbeurdverklaring van de goederen en de vervoermiddelen bekomen heeft; dat aldus aan de voorwaarde is voldaan om de toepassing van de overeenkomst gesloten met de geïntimeerde te bekomen en door middel van deze onderlinge overeenkomst te bekomen dat de goederen en de vervoermiddelen in handen van de geïntimeerde blijven terwijl de waarborgsommen definitief, ingevolge deze overeenkomst, aan de Schatkist toekomen;

Overwegende dat geïntimeerde aanvoert dat het Bestuur geen titel heeft om tot de tenuitvoerlegging op de borgsommen over te gaan en dat zulks in strijd is met de bepalingen van de artikelen 2077 en 2078 van het Burgerlijk Wetboek; dat geïntimeerde echter de houding van het Bestuur verkeerd heeft geïnterpreteerd daar niet werd aangetoond dat het Bestuur over de borgsommen heeft beschikt;

Overwegende dat na de beslissing van het Hof van Cassatie het Bestuur normaal, overeenkomstig de voorschriften van artikel 2078 B.W. door de rechter kon doen bevelen dat de borgsommen aan hem zou verblijven ter vervanging van de verbeurdverklaarde goederen en vervoermiddelen en zulks overeenkomstig de eerder aangegane overeenkomst dienaangaande; dat ten deze de geïntimeerde zelf het initiatief heeft genomen om de terugvordering van de borgsommen te vragen; dat bij deze gelegenheid, bij de behandeling van het geschil voor de burgerlijke rechter, het probleem van de beschikking over het pand of de borgsommen ter bespreking is; dat het Bestuur inderdaad én voor de eerste rechter én thans in hoger beroep aanspraak heeft gemaakt op de vervanging van de verbeurdverklaarde goederen en vervoermiddelen steunende op de overeenkomst dienaangaande gesloten;

Overwegende dat het akkoord van de geïntimeerde niet behept was met gebreken en dat er geen aanleiding is om deze overeenkomst geen uitwerking te verlenen;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak;

Gehoord, in openbare terechtzitting, het advies van mevr. J. Van Leuven, substituut-procureur-generaal; verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; wijzigt dientengevolge het bestreden vonnis en verklaart de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde niet gegrond.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 23 MAART 1983

Voorzitter: de h. Deviaene

Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete

Advocaten: mrs. De Wachter en van Doosselaere

Overheidsopdrachten — Indienen van rechtsvordering — Termijn — Vervaltermijn — Niet van openbare orde — Afstand — Vorm.

De termijn van art. 18 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden (zie thans M.B. van 10 augustus 1977) binnen welke een rechtsvordering moet worden ingediend, is een vervaltermijn, die echter de openbare orde niet raakt.

Van die termijn kan door de partij in wier belang hij is gesteld, afstand worden gedaan, hetzij uitdrukkelijk hetzij

stilzwijgend, dit met toepassing van art. 2221 B.W., dat tevens bepaalt dat deze laatste vorm van afstand kan worden afgeleid uit een daad die doet veronderstellen dat men zijn verkregen recht heeft laten varen (zie nader het arrest).

O.C.M.W. Londerzeel t/ N.V. A.

Overwegende dat de vordering van geïntimeerde, steunend op een feit of omstandigheid bedoeld in artikel 16, littera A en B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964, houdende het algemeen lastenkohier van de Staat, principieel diende te worden ingesteld binnen de termijnen bepaald door artikel 18 van voormeld besluit; dat bijgevolg in casu, op voet van de bepalingen van laatstvermeld artikel, de vordering in principe had dienen te worden ingesteld binnen een jaar volgend op de voorlopige oplevering der werken op 19 juni 1974, dus uiterlijk op 19 juni 1975;

Overwegende dat appellant de niet-toelaatbaarheid van de vordering opwerpt op grond van de vaststelling dat ze te laat, namelijk op 19 januari 1976, is ingeleid; dat appellant bovendien stelt dat uit de eigen bewoordingen van artikel 18 de daarin gestelde termijn van één jaar niet een verjaaringstermijn doch een vervaltermijn is, die dan ook niet vatbaar voor schorsing of stuiting zou zijn;

Overwegende echter dat de door appellant aangevoerde onmogelijkheid tot verlenging van de termijn slechts toepasselijk is op vervaltermijnen, welke stelen op motieven van openbare orde, doch niet ter zake, waar het gaat om een contractueel opgelegde vervaltermijn, die volstrekt vreemd is aan de openbare orde, daar hij slechts gesteld is in het belang van één van de contracterende partijen (cf. o.m. De Page, VII, vol. 2, ed. 1943, nr. 1135A, 2° en 4°);

Overwegende derhalve dat van de litigieuze vervaltermijn door de partij in wier belang hij werd gesteld — ter zake appellant — afstand kan worden gedaan, hetzij uitdrukkelijk hetzij stilzwijgend, dit met toepassing van artikel 2221 van het Burgerlijk Wetboek, dat tevens bepaalt dat deze laatste vorm van afstand kan worden afgeleid uit een daad die doet veronderstellen dat men zijn verkregen recht heeft laten varen (cf. Cass., 27 oktober 1978, *Tijd. Aann.*, 1980, 314);

Overwegende dat de afstand van de vervaltermijn door appellant ter zake kan worden afgeleid uit de omstandigheid, gestaafd door de overgelegde briefwisseling, dat partijen, zij het door bemiddeling van een tussenpersoon, onderhandelingen hebben gevoerd met het oog op het bereiken van een oplossing in een periode die aanving na de voorlopige oplevering en na het verstrijken van bewuste termijn eindigde (cf. Cass., 27 oktober 1978 voormeld);

Overwegende immers dat, zoals de eerste rechter het terecht onderstreepte, uit het schrijven van 9 april 1975 van appellant aan de raadsman van geïntimeerde, dit is ruim na de voorlopige oplevering van 19 juni 1974, vooreerst blijkt dat het studiebureau V. door appellant werd geconsulteerd ten einde advies uit te brengen nopens de op 19 december 1974 ter kennis gebrachte en onder meer op 4 april 1975 herinnerde eis van geïntimeerde; dat appellant vervolgens op 22 juni 1975 — dus reeds na het verstrijken van de vervaltermijn — diezelfde raadsman uitnodigde om aanwezig te zijn op een bijeenkomst tussen partijen en ir. V. van voormeld bureau op 27 juni 1975 «om zo mogelijk tot een

vergelijk te komen»; dat, bij stilzwijgen van partijen dienaangaande, mag worden aangenomen dat deze geplande bijeenkomst heeft plaatsgehad; dat verdere briefwisseling aantoonde dat tussen dezelfde partijen en studiebureau proces-verbaal van definitieve aanvaarding werd opgesteld op 14 augustus 1975, dat op 18 oktober 1975 nog een onderhoud plaatsvond en dat appellante op 15 november 1975 de bemiddelaar in kennis stelde van zijn «definitief negatief antwoord», hem verzocht dit aan geïntimeerde mee te delen en hem bedankte «voor de inspanningen ter zake door U gedaan en de bemiddelingspogingen die gij hebt aangevoerd»;

Overwegende dat de eerste rechter uit dit overzicht van stukken en briefwisseling oordeelkundig heeft afgeleid dat het studiebureau V. wel degelijk gelast werd door appellante als bemiddelaar een vergelijk tussen partijen na te streven, dat het bureau effectief bemiddelingspogingen heeft ondernomen, die als onderhandelingen dienen te worden bestempeld, daar ze uit hun aard zelf over een periode vóór en na de voorlopige oplevering aanleiding hebben gegeven tot de uitwisseling van standpunten en bovendien tot onderhouden en bijeenkomsten;

Overwegende dat de eerste door appellante geopperde grief dan ook ongegrond voorkomt;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 11 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Van Camp

Advocaten: mrs. Lernout en Weyns

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Uitspraak bij voorraad — Verplichting tot zekerheidstelling.

De rechter in kort geding kan een partij verplichten een bedrag op een bankrekening te storten in afwachting van een uitspraak ten gronde.

N.V. R. t/ N.V. A.

Overwegende dat eiseres gedagvaard heeft voor de rechtbank van koophandel tot beëindiging van het mandaat, ingevolge waarvan ze 7.360.000 frank overmaakte aan verweerster, per bank, tot betaling van de B.T.W.;

Overwegende dat ze tot terugbetaling van dit bedrag bewarend beslag vorderde, hetgeen ze verkreeg bij beschikkingen van de beslagrechter van 7 dec. 1981, 21 dec. 1981 en 4 febr. 1982;

Overwegende dat ingevolge deze beschikkingen beslag werd gelegd bij verschillende banken; dat echter slechts een gering bedrag kon worden geblokkeerd;

Overwegende dat verweerster verzet heeft gedaan tegen deze beschikkingen; dat dit verzet werd afgewezen en dat verweerster hoger beroep heeft ingesteld, dat thans nog hangende is;

Overwegende dat nu de zaak bij essentie een koophandelszaak is, de bewijsvoering geschiedt volgens de regels geldende in koophandelszaken;

Overwegende dat eiseres aantoonde de storting onder de omschrijving B.T.W. te hebben gedaan en sinds geruime tijd te hebben aangedrongen op een precieze afrekening, die tot op heden niet voorligt;

Urgentie

Overwegende dat eiseres terecht gewag maakt van de bezwaren die in een tijd van economische crisis verbonden zijn aan het eventueel afwenden van belangrijke kapitalen;

Overwegende dat we ingevolge onze algemene bevoegdheid in spoedeisende gevallen bevoegd zijn voorlopige maatregelen te beslissen, losgekoppeld van de zaak ten gronde;

Nadeel ten principale

Overwegende dat het ten deze waarschijnlijk voorkomt dat er een zekere afrekening tussen partijen dient te worden gemaakt, waarvan de omvang ons op heden onbekend is; dat het ons niet toekomt het uiteindelijk verschuldigde bedrag te bepalen maar dat het bewijs van de stortingen en de uitvoerbare beschikkingen van de beslagrechter, onder voorbehoud van het oordeel van het hof van beroep, voor ons voldoende zekerheid bieden om de hiernabepaalde zekerheidstelling op te leggen;

Om die redenen,

Veroordelen verweerster tot storting van een bedrag van vijf miljoen frank op een voorbehouden rekening bij de Generale Bankmaatschappij tot op het ogenblik dat hetzij het hof van beroep zal hebben beslist over het hangende beroep tegen de bevelen van de beslagrechter, hetzij de rechtbank van koophandel over een eis ten gronde zal hebben geoordeeld, verklaren het overige en de tegeneis ongegrond; de beslissing inzake de kosten wordt aangehouden om gevoegd te worden bij de beslissing ten gronde.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

18e KAMER — 10 MAART 1983

Voorzitter: de h. Verstreken

Advocaten: mrs. Van Doosselaere en Meeus

Rekening-courant — Bank schrijft bij vergissing een niet voor de houder bestemd bedrag in — Faillissement van de houder.

Bij vergissing heeft een bank een voor een cliënt bestemd bedrag van 30.869 fr. niet op zijn rekening, maar op de rekening-courant van een andere cliënt ingeschreven. Deze laatste is later failliet verklaard.

De rekening-courant maakt geen ondeelbaar geheel uit waarvan het saldo slechts op het ogenblik van de afsluiting vastgesteld wordt, maar zij doet zich voor als een reeks van verrichtingen — schuldorderingen en schulden — waarvan elke een, zij het niet opeisbare, schuld ten laste van een der partijen laat blijken. De verkeerde boekhoudkundige inschrijving op de rekening-courant kan geen daadwerkelijke remise of inschrijving van een schuldordering uitmaken,

aangezien het ingeschreven bedrag niet als schuldvordering bestond. Het bedrag van 30.869 fr. is in se niet in het actief terechtgekomen.

Faillissement N.V. A.F. t/ N.V. Bank C.

Overwegende dat niet betwist wordt tussen partijen, dat op 24 dec. 1980 aan geïntimeerde een bankcheque werd overhandigd ten gunste van de N.V. A.A.F., en dat geïntimeerde door een materiele vergissing deze cheque niet inschreef op de rekening van de N.V. A.A.F. te Brussel, doch op de rekening van de N.V. A.F. te Deurne, die bij vonnis van 23 jan. 1981 failliet werd verklaard;

Overwegende dat, na het faillissement, geïntimeerde de rekening van de N.V. A.F. Deurne opmaakte en dat creditsaldo aan de curator overdroeg op 3 febr. 1981 en 2 maart 1981, daarin begrepen het bedrag van 30.869 fr.;

Overwegende dat geïntimeerde dit ten onrechte aan de curator betaalde bedrag terugvorderde;

Overwegende dat appellant ten onrechte meent dat, door de verkeerde inschrijving van 30.869 fr., op de rekening van de N.V. A.F. Deurne, dit bedrag volledig zijn identiteit verloor en opgenomen werd als een betaling van gelden in de massa toebehorende aan deze vennootschap zonder dat nog kan worden aangetoond dat dit bedrag te individualiseren is;

Overwegende dat het ter zake gaat over de inschrijving, ten gevolge van een materiële vergissing, van een bedrag op een rekening-courant tussen N.V. A.F. Deurne en geïntimeerde, dat niet voor de N.V. A.F. Deurne was bestemd;

Overwegende dat een rekening-courant geen ondeelbaar geheel uitmaakt waarvan het saldo slechts op het ogenblik van haar sluiting vastgesteld wordt, doch dat zij integendeel zich voordoet als een reeks verrichtingen — schuldverdringen en schulden, waarvan ieder van hen een wezenlijke schuld laat blijken, zij het niet opeisbare, ten laste van een der partijen (cf. Fredericq, Handboek Belg. Handelsrecht, II, 760);

Overwegende dat de loutere verkeerde boekhoudkundige inschrijving op de rekening-courant geen daadwerkelijke remise of inschrijving van een schuldvordering kan uitmaken, aangezien het ingeschreven bedrag niet als schuldvordering bestond;

Overwegende dat een loutere boekhoudkundige inschrijving van een niet voor de rekening-courant bestemd bedrag geen opname uitmaakte in de rekening-courant, zodat de 30.869 fr. in se niet in de z.g. massa terecht kwam;

Overwegende dat na het faillissement de rekening-courant werd afgesloten en aan de curator een saldobedrag werd uitbetaald, waarin begrepen 30.869 fr., waarvan daarna werd vastgesteld, dat zij niet als een geldige remise opgenomen was in de rekening-courant;

Overwegende dat in het door appellant aangehaalde vonnis het een daadwerkelijke betaling betrof vóór het faillissement van 2 x hetzelfde bedrag waar slechts 1 verschuldigd was, en deze betalingen op de gewone bankrekening gebeurden, waardoor de gelden in de massa terecht kwamen vóór het faillissement;

Overwegende dat de vrederechter dan ook terecht de eis toekeende op grond van de niet verschuldigde betaling na het faillissement;

(...)

BOEKEN

H. GÖPPINGER, m.m.v. E. WENZ en R.W. MÄRKLE, **Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung. Die vertragliche Regelung der zivil-, steuer- und sozialrechtlichen Folgen**, Schriftenreihe der Neuen Juristischen Wochenschrift, nr. 1, vierde druk, München, Beck Verlag, 1982, XXIV + 236 blz., 49.50 DM.

Het 1. Ehereformgesetz van 1976 heeft het uitzicht en de praktijk van het Duitse echtscheidingsrecht volledig gewijzigd. Zoals in de meeste Europese hervormingen werd een ruime plaats ingeruimd voor de partijautonomie van de echtgenoten. De mogelijkheid om de echtscheidingsgevolgen bij overeenkomst te regelen is dan ook gevoelig toegenomen. Overeenkomsten vinden in de dagelijkse Duitse echtscheidingspraktijk niet alleen toepassing bij de echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek maar ook bij de echtscheiding op eenzijdig verzoek en de feitelijke scheiding.

Het handboek van Göppinger is uitgegroeid tot het handige vademecum voor de echtscheidingspraktijk. Het onderwerp wordt zowel op burgerlijk als op fiscaal en internationaal privaatrechtelijk gebied benaderd.

Ook voor de buitenlandse jurist vormt dit boek een praktische uiteenzetting van alle punten die in een echtscheidingsovereenkomst aan bod dienen te komen, en een inspiratiebron op een domein dat ook bij ons in de toekomst aan belang zal toenemen.

W. Pintens

MEDEDELINGEN

Achterstand bij het gerecht — Motie aangenomen door de algemene vergadering van het Vlaams Rechtsgenootschap te Leuven op 8 oktober 1983

Het Vlaams Rechtsgenootschap (V.R.G.), Vereniging der Alumni van de Rechtsfaculteit K.U. Leuven, is bezorgd wegens de omvang die de achterstand bij de behandeling van de rechtszaken aanneemt.

Elk jaar vergroot deze achterstand met meer dan 1.000 zaken per hof van beroep en hij bedraagt op dit ogenblik reeds meer dan 10.000 zaken per rechtsgebied.

Bekommerd om de verdediging van de belangen van de rechtsstaat en de rechtvaardigheid, en met artikel 6 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voor ogen, waarbij bepaald wordt dat een ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, *binnen een redelijke termijn*, dringt het Vlaams Rechtsgenootschap er bij de minister van Justitie en alle verantwoordelijken op aan, dat de volgende maatregelen bij voorrang getroffen worden:

1. Onmiddellijke stopzetting van benoemingen op uitsluitend politieke criteria en uitwerking van een methode van recrutering van magistraten.

2. Aanpassing van de personeelsformaties van hoven en rechtbanken inzake magistraten en parket- en griffiepersoneel, zonder welke geen oplossing voor de gerechtelijke achterstand mogelijk is.

3. Aanpassing van de infrastructuur van hoven en rechtbanken aan de moderne communicatiemedia en de informatica.

4. Versoepeling in de organisatie van het gerecht door:

a) instelling van plaatsvervangende raadsheren bij de hoven;

b) openstellen van de kandidaturen vanaf één jaar vóór de vacatureverklaring van een gerechtelijk ambt, zodanig dat de benoeming effectief kan gebeuren binnen veertien dagen na het stopzetten van de activiteiten van de betrokken magistraat;

c) aanleggen van een wervingsreserve voor het griffiepersoneel;

d) de uitbreiding van de mogelijkheden tot minnelijke schikking;

e) verruimen van de mogelijkheden tot arbitrage met beperking van de kosten ter zake.

5. Instellen van een permanente commissie in de schoot van het Ministerie van Justitie of van een koninklijk commissaris, waarbij alle geledingen worden betrokken om samen te zoeken naar adequate oplossingen.

Het Vlaams Rechtsgenootschap rekent erop dat de minister van Justitie en alle betrokkenen hun verantwoordelijkheid ter zake zullen opnemen, om het algemeen vertrouwen in de rechter en zijn rechtspraak, dat essentieel is voor het behoud van onze rechtsstaat en democratie, niet te beschamen.

BERICHTEN

Jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland

De jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland wordt ditmaal gehouden te Gent op vrijdag en zaterdag 25-26 november 1983.

De volgende preadviezen worden besproken:

In de afdeling Privaatrecht: De meerpartijenovereenkomst (rapporteurs: L. Hardenberg en E. Dirix).

In de afdeling Publiekrecht: De ministerraad (rapporteurs: R.J. Hoekstra en R. Senelle).

In de afdeling Strafrecht: Strafbbaarheid van leiders, beheerders, zaakvoerders van verenigingen, rechtspersonen en ondernemingen (rapporteurs: A. Torringa en J. Colaes).

Op 6 oktober 1983 werd prof. Jan Ronse tot voorzitter van de Belgische Sectie verkozen.

Seminarie over maritieme fraude

Het tijdschrift Europees Vervoerrecht (European Transport Law) organiseert op 24 november 1983 te Antwerpen een seminarie over «Maritieme Fraude».

De sprekers zijn: Prof. mr. J. Schultsz (Rotterdam), de heren G. Fletcher (firma Langlois & Co) en E. Ellen (director I.C.C. International Maritime Bureau London).

De lezingen worden gegeven in het auditorium van het Provinciehuis, Koningin Elisabethlei 22, 2018 Antwerpen (aanvang 13.30 u.).

Inlichtingen bij mr. R. Wijffels, Justitiestraat 19, 2018 Antwerpen, tel. 03/238.59.10.

Studiedagen kerkelijk recht te Leuven

Vrijdag 16 december 1983

11.00 u.: «Genese en krachtlijnen van de CIC-1983», door prof. em. mgr. W. Onclin

14.30 u.: «Religieuzenrecht», dr. J. Backeljauw, O.P.

15.15 u.: «Sacramentenrecht», prof. C. Van de Wiel, K.U.Leuven

16.30 u.: «Huwelijksrecht», prof. P. Stevens, H.T.P. Heerlen
Aansluitend tot 18.00 uur, panelgesprek.

Zaterdag 17 december 1983

9.00 u.: «Procesrecht», mgr. P. Theeuws, Officiaal Mechelen-Brussel

9.45 u.: «Strafrecht», dr. H. Demeester, K.U.Leuven

11.00 u.: «Mensenrechten in de Kerk», R. Torfs, aspirant N.F.W.O., K.U.Leuven
Aansluitend panelgesprek tot 12.30 uur.

14.30 u.: «Positie van de leek in de Kerk», prof. K. Walf, K.U.Nijmegen

«Positie van de clerus in de Kerk», prof. R. Huysmans, Amsterdam
Aansluitend panelgesprek.

17.00 u.: «Synthese van de studiedagen», dr. L. De Fleurquin, K.U.Leuven

17.30 u.: Slottoespraak door mgr. P. Van den Berghe, bisschop van Antwerpen.

Inlichtingen en inschrijving op het Secretariaat «Canonica», College «De Valk», Tienestraat 41, B-3000 Leuven of telefonisch, elke woensdag van 10.00 tot 12.00 uur en donderdag van 15.00 tot 17.00 uur, op nummer 016/23.09.71, toestel 141 (Rik Torfs).

Juridische Agenda

Het bestuur van de Vlaamse Juristenvereniging heeft, na een ruime consultatie, beslist te zorgen voor een «dispatching» van de vele juridische colloquia, studiedagen, congressen, die in het vooruitzicht worden gesteld.

Hierdoor wordt het mogelijk bij de planning van dergelijke activiteiten rekening te houden met reeds gereserveerde data.

Ten einde deze agenda regelmatig te kunnen publiceren in het *R.W.*, dat bereidwillig zijn kolommen ter beschikking stelt, wordt elke organiserende vereniging of instelling verzocht de geplande initiatieven tijdig mee te delen aan de secretaris van de Vlaamse Juristenvereniging, mevrouw Magda Claessen, Alfred Coolsstraat 14, 2020 Antwerpen.

Moge dit initiatief niet alleen een permanente service worden van onze Vereniging, maar tevens getuigenis brengen van de bloei van het rechtsleven in Vlaanderen.

Marcel Storme
Voorzitter Vlaamse Juristenvereniging

Juridische agenda

9 december 1983: Openingszitting Jonge Balie te Dendermonde.

15-16 maart 1984: Colloquium over «De invloed van de doctrine op de wetgeving» en feestzitting te Gent t.g.v. het 20-jarig bestaan van het *Tijdschrift voor Privaatrecht*.

16 en 23 maart 1984: Recyclagedag te Brussel van de Nederlandstalige regionale commissie van de Federatie der Notarissen: «Voor betere vennootschappen».

22-23 maart 1984: Internationaal colloquium over Aansprakelijkheidsrecht te Gent als hulde aan wijlen professor Jean Limpens.

12 mei 1984: XXXIste Congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Leuven over Eigendom (o.l.v. prof. Dillemans).

18 mei 1984: Studiedag van het interuniversitair centrum voor gerechtelijk recht te Brussel over verstek en verzet.

18 oktober 1985: Viering te Gent van het honderdjarig bestaan van de Vlaamse Juristenvereniging.

Internationale Vereniging van Jonge Advocaten (A.I.J.A.) — Cursus inleiding tot het Franse handelsrecht

In het paleis van justitie te Parijs wordt van 7 tot 11 november 1983 een cursus: inleiding tot het Franse handelsrecht gegeven.

Inlichtingen bij: mr. Georges Stevens, St.-Bernardstraat 98, 1060 Brussel (tel. 02/538.91.70; telex 61.287 Lawbru).

ERRATA

Tuchtrecht

In de samenvatting van Cass., 24 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 439, moet de eerste paragraaf als volgt worden gelezen:

«1. De architect aan wie door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten bij tuchtmateiregel een schorsing van een jaar is opgelegd, had in principe, krachtens art. 6.1 E.V.R.M., recht op behandeling van zijn zaak in het openbaar en op een openbare uitspraak van de beslissing.»

De hier gecursiveerde woorden zijn abusievelijk weggefallen.