

'Praescribat magistratus recta et utilia et conjuncta cum legibus'*

(Beschouwingen over beleid in het strafproces)

Lode de Wilde**

1. – Het strafrechtelijk verloop vangt aan bij de eerste opsporingsdaad en eindigt pas wanneer de veroordeelde, na de opgelegde sanctie te hebben ondergaan, weer aan zichzelf wordt overgelaten.

In dit verloop krijgen een aantal overheidsinstellingen een taak te vervullen: in de eerste plaats de wetgever, de politiediensten en het Openbaar Ministerie; vervolgens de strafrechter, en tenslotte, de penitentiaire administratie. De rechterlijke tussenkomst in het strafproces bestaat erin te beslissen of de overheid met de door de wet voorziene strafrechtelijke sancties tegen een bepaalde burger mag optreden.

Deze tussenkomst wordt begrensd, enerzijds door de wetgevende macht, die geboden en verboden omschrijft en de perken van de sancties vastlegt, en anderzijds door twee tussenkomsten van de uitvoerende macht. Deze vervolgt eerst met de hulp van haar politieapparaat, dat de misdrijven opspoort en is vertegenwoordigd door een onafhankelijk Openbaar Ministerie;¹ later, brengt zij door middel van de penitentiaire administratie, de beslissing van de strafrechter ten uitvoer. Er zijn dus vier fasen te onderscheiden: de opsporing, de vervolging, de berechting en de strafuitvoering. Deze verschillende fasen worden door de insider wel onderscheiden, maar door de buitenstaander als een geheel aangezien: 'het gerecht'.

Lof of kritiek zijn dan gericht tegen het hele apparaat wegens de handelingen van één der onderdelen; het meest in de kijker loopt, fataal, het Openbaar Ministerie, zoals is geschied in recente voorvallen.

Binnen de grenzen van hun respectief arbeidsveld moeten het Openbaar Ministerie, de strafrechter en de penitentiaire administratie zich door rationele overwegingen laten leiden: zij moeten hun bevoegdheden gebruiken als middelen om een bepaald doel te benaderen dat afgestemd is op de doeleinden van het strafrechtstelsel als geheel. In andere woorden, ieder van hen voert wat men heet een beleid, en hoort een beleid te voeren omdat dit één van de bestuursmiddelen is van de samenleving², en omdat het voor de rechters meer bepaald deel uitmaakt van 'het nooit eindigend, verfijnd en delicaat proces dat de kunst om recht te spreken is', en het middel is 'om het recht aan te passen aan de maatschappelijke behoeften'.³

De arbeidsvelden

2. – De respectieve arbeidsvelden zijn afgeleid, maar dit neemt niet weg dat het

* 'De magistraat moet het goede en het nuttige voorschrijven, overeenstemmende de wet'.

** Advocaat-generaal bij het Hof van beroep te Gent.

eigen beleid van de wetgever, van het Openbaar Ministerie, van de strafrechter of van de penitentiaire administratie op zijn beurt het beleid van de anderen, of van één onder hen, zal beïnvloeden. Zo zal bijvoorbeeld het wettelijk verhogen van een strafmaximum, door het Openbaar Ministerie en de strafrechter begrepen moeten worden als een beroep op de noodzaak om, in het raam van de criminele politiek van de wetgever, kordater op te treden; het veelvuldig uitspreken door de rechter van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling t.o.v. een bepaald misdrijf zal het Openbaar Ministerie vlugger aanzetten tot sepot van gelijkaardige zaken.

Omgekeerd, zal de strafrechter uit een langdurig stilblijven van het Openbaar Ministerie ten aanzien van een bepaald soort misdrijf, gemakkelijker de dwaling nopens het recht bij de beklaagde aannemen⁴; ook zal de strafrechter in een maatschappelijke controverse materie bij zijn oordeelsvorming en interpretatie van de betwiste strafwet er veelal rekening mee houden dat het Openbaar Ministerie verkoos vervolgingen in te stellen, liever dan te seponeren, hoewel het ook wel het probleem van de controversen onder ogen zal gehad hebben. De interpretatie van de strafwet door de rechter, tenslotte, kan de wetgever tot wetswijzingen aansporen.

3. – Waar evenwel de wetgever en de uitvoerende macht de bevoegdheid hebben om de wetten en de verordeningen aan te passen aan de noodwendigheden van hun beleidsopties, mist de rechter in het algemeen, en zeker de strafrechter, deze bevoegdheid. Zijn taak omvat niet de opdracht of de mogelijkheid het recht opzij te schuiven, om naar eigen inzichten of maatstaven te oordelen.

In ons democratisch regime, dat geen 'dikastokratie'⁵ is, is de legaliteit – d.i. de overtuiging van de burger dat de staatsmachten op een wettige manier worden uitgeoefend – de belangrijkste grondslag voor de wettelijkheid van de machtsuitoefening, en de rechter is de uiteindelijke beoordeler van deze legaliteit⁶, vooral dan wanneer de overheid in de vrijheid van de burgers ingrijpt.

De rechter – hiermee versta ik ook de magistraat van het Openbaar Ministerie waarvan men pleegt te zeggen dat hij de eerste rechter van de zaak is, althans in ons rechtssysteem – moet in het geschreven of ongeschreven recht, dat noodzakelijk een coherent geheel is en alleen dààr, de regels opsporen en de beleidsmiddelen zoeken. Een kritische gebondenheid zal hem toelaten aan het hem voorgelegd geschil een oplossing te geven, die ruime eensgezindheid zal vinden.

Voor een regime dat legitimiteit door legaliteit zoekt, is een onafhankelijke rechterlijke macht, waartoe in ons land het onafhankelijk Openbaar Ministerie behoort, onmisbaar. Deze onafhankelijke rechterlijke macht moet evenwel zelf, als *enige* rechtvaardiging voor die onafhankelijkheid, de legaliteit, het recht, de wet – *juris atque injuriae regula* (Cicero) – eerbiedigen. Verzwakking van de legitimiteit van de rechtspreking door in de rechtsvinding aan de legaliteit te verzaken, moet noodzakelijk uitmonden op de verzwakking van de legitimiteit van de Staat zelf, die op een door de rechtspreking te waarborgen legaliteit moet kunnen steunen.⁷

Daguesseau wees reeds op de bedreiging die een te vrije rechtsvinding voor het gezag van de onafhankelijke rechter betekent als hij het had over '*ces esprits indépendants qui regardent la domination de la loi comme un joug servile sous lequel la hauteur de leur raison dédaigne de s'abaisser... c'est ainsi que l'autorité de la justice peut n'avoir point d'ennemi plus dangereux que l'esprit du magistrat*'.⁸

Kortom, omdat de strafrechter geen deel uitmaakt van het 'rechtsveranderings-mechanisme'⁹ wordt de grens voor het voeren van zijn beleid in de eerste plaats door de wetgever getrokken: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*.

4. – Aan de andere kant wordt het gebied van de strafrechter ook begrensd door de bevoegdheden en de eigen opdrachten van het Openbaar Ministerie.¹⁰

De betekenis van het Openbaar Ministerie is in dit opzicht bijzonder groot: 'the prosecutor is the most important person in the judicial system under present conditions; he is almost an absolute ruler of the whole judicial proces'.¹¹ Indien men de cijfers van de activiteit van het Parket van de Procureur des Konings te Gent gedurende het jaar 1975 bekijkt, dan stelt men vast dat slechts 8 tot 10% van de genotificeerde dossiers de correctionele rechter bereiken en 4% naar de politierechter verwezen worden. Ruim 85% van de zaken wordt door het Openbaar Ministerie zelf afgehandeld, waarvan 66% door processueel- en door beleidssepot en 4% door minnelijke schikking.

In slechts 4% van de zaken wordt een gerechtelijk onderzoek gevorderd. Deze cijfers bevestigen de trend van de cijfers die door H. Bekaert en N. Lempereur-Guilmot werden bestudeerd over de periode 1964-1966.¹²

In de artikelen 143 tot 156 van het gerechtelijk wetboek wordt meer in het bijzonder bepaald op welke wijze dit ambt van het Openbaar Ministerie, waarvan de belangrijkheid aldus werd geïllustreerd, voor alle gerechten zowel in hoger beroep als in eerste aanleg wordt uitgeoefend onder het toezicht, de rechtstreekse en persoonlijke leiding van de Procureur-Generaal van het rechtsgebied, die in samenwerking met zijn collega's van de andere rechtsgebieden het eigen beleid van het Openbaar Ministerie vastlegt en er derhalve ook t.o.v. de Minister van Justitie persoonlijk de verantwoordelijkheid voor moet opnemen.¹³

Ingevolge artikel 22 van het wetboek van strafvordering is elke Procureur des Konings in zijn arrondissement hierbij belast met de concrete uitoefening van de strafvordering. Daaronder moet worden verstaan: de delinkwenten al dan niet vervolgen voor de rechtbanken met het oog op hun bestraffing volgens wettelijke regels.

Ook het Openbaar Ministerie is tot de legaliteit gehouden en is gehoorzaamheid aan de wet – zelfs aan de sterk controversale wet – verschuldigd. Het mag niet, door een soort machtsafwending, stelselmatig zijn bevoegdheden aanwenden om langs een sepotbeleid de wet of de wetgever buitenspel te zetten. Zijn bijdrage tot de aanpassing van het recht aan het evoluerend rechtsbesef in de samenleving kan dan ook maar geschieden, zoals dit ook voor de strafrechter het geval is, op grond van objectieve criteria die op het gehele vigerende recht steunen.¹⁴ Het komt het Openbaar Ministerie geenszins toe een wet op haar opportuniteit te beoordelen. Indien het zou gewenst zijn, het recht aan te passen, dan is de beslissing te vervolgen doorgaans het meest aangewezen middel, omdat een onafhankelijke rechter dan door middel van zijn interpretatiebevoegdheid over de gerezen problematiek een uitspraak kan doen die, in het openbaar gedaan, de aandacht van de wetgever kan trekken. Blijft ook hier de reactie uit, dan pas zal het Openbaar Ministerie zijn beleid op de resultaten van de rechtspraak mogen afstemmen.

5. – Niemand zal ontkennen dat het een zeer zware beslissing is om het strafgerecht al dan niet in te schakelen. Een vervolging heeft voor het individu – en dus ook

voor de gehele samenleving – zeer ernstige wettelijke, administratieve en sociale gevolgen¹⁵, een persoon wordt hierdoor gebrandmerkt en wellicht zal hij weder-aanpassingsmoeilijkheden ondervinden.

Omdat de gevolgen zo ingrijpend zijn mag slechts beslist worden beroep te doen op de strafrechter indien dit absoluut nodig is om de samenleving te beschermen. Daarom moet het Openbaar Ministerie ook rekening houden met de andere middelen die wettelijk ter beschikking staan, en die met minder kwaad hetzelfde resultaat kunnen bereiken. Een selectief vervolgingsbeleid moet er dus op gericht zijn het opportuniteitsbeginsel op een positieve wijze te hanteren: nu meer en meer de XIXde-eeuwse vergeldingsgedachte volgens dewelke op elk misdrijf noodzakelijkerwijze een straf moest volgen, plaats ruimt voor de voorstelling van de straf als een ultieme ingreep, moeten er om te vervolgen positieve redenen zijn om een bestraffing door de rechtbank opportuun te achten. Dit kan ertoe bijdragen om een groot aantal zaken uit de zittingen te houden, maar ook omgekeerd, zal het vervolgingsbeleid een bepaalde regeringspolitiek bijv. in de sociaal-economische sector moeten ondersteunen.

Er staan voldoende andere middelen ter beschikking van het Openbaar Ministerie om het doel van zijn optreden te bereiken zonder dat onmiddellijk naar het zwaarste wapen moet worden gegrepen. Dit doel moet niet in de eerste plaats erop gericht zijn dat een wetsovertreder wordt gestraft, doch algemener ernaar streven dat de burger zich vrijwillig zou gedragen overeenkomstig het geldend recht. Deze middelen gaan van een politionele vermaning tot persoonlijke berisping in het cabinet, over de minnelijke schikking, de dringende aanmaning tot schadeloosstelling en zelfs, desgewenst, het voorstellen van een vrijwillig aanvaarde probatie.

Het lijkt dus gezond dat de Procureur des Konings binnen zijn wettelijke bevoegdheden en mogelijkheden zelf afhandelt wat zonder een beroep op de rechter kan worden afgehandeld en, voor zover deze bevoegdheden aangewend worden om het doel zelf van het strafrecht te realiseren en niet met subjectieve bedoelingen die vreemd zijn aan de handhaving van de sociale orde, want dan vervalt men in duidelijke willekeur.

Het gewicht van de strafrechtelijke veroordeling en het gezag van een strafvonnis kan alleen maar winnen door het oordeelkundig aanwenden van de vervolgingsbeslissing. Dit alles veronderstelt derhalve een daadwerkelijk persoonlijk en dagelijks toezicht van de korpsoverste, die voor de eenvormigheid en de vaste objectieve gedragslijn van het sepotbeleid in zijn parket moet instaan.

In die zin is de rol van het Openbaar Ministerie veel belangrijker vóór en na, dan tijdens de terechtzitting. Het brengt het bewijs aan, beveelt een opsporing of richt de vereiste vorderingen tot de onderzoeksrechter; het beslist over de vervolging en tenslotte beveelt het de tenuitvoerlegging of adviseert het de Minister bij de vorgenommenen wijzigingen van de strafuitoefening.

Ten einde te beletten dat het Openbaar Ministerie willekeurig deze verreikende bevoegdheden zou aanwenden, heeft de wetgever ervoor gezorgd dat bij de waarborgen die de getrouwheid aan de legaliteit, het geweten en het plichtsbesef van de magistraat bieden, de waarborg wordt toegevoegd van het hiërarchisch toezicht van één enkele verantwoordelijke: de Procureur-Generaal.

Zo voert dan het Openbaar Ministerie door middel van zijn vervolgingsmonopolie en door de hantering van het beleidssepot¹⁶ een hiërarchisch vastgelegd en door de natie gecontroleerd eigen beleid, waarbij de beslissing of al dan niet een

tussenkomst van de strafrechter nodig is, slechts één van de uitingen is.

De strafrechter zijnerzijds beoordeelt dan de wettelijkheid, de regelmatigheid en de gegrondheid van deze beslissing. De feiten die aan het oordeel van de strafrechter worden onderworpen, de enige waarover hij mag oordelen, worden omschreven in de beschikking van verwijzing – die zelf bepaald wordt door de vordering van de Procureur des Konings – of in de dagvaarding. Buiten deze feiten is de strafrechter zonder macht of bevoegdheid¹⁷, net zoals hij geen bevoegdheid heeft om over de gepastheid van de ingestelde vervolgingen uitspraak te doen.¹⁸

6. – Wordt het gebied van de strafrechter dus begrensd door de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie, dan rijst ook de vraag hoever dit arbeidsveld dan op zijn beurt beïnvloed wordt door het politie-optreden.

Hoewel de artikelen 8, 11, 16, 21 en 29 SV, strikt genomen geen plaats bieden voor een eigen beleid van de ambtenaren belast met de gerechtelijke politie, toch dwingt de realiteit van het dagelijkse leven ertoe ook in de fase van de opsporing een zekere vrijheid van handelen te laten.

Lang niet alle delicten, zelfs met gekende dader, worden door de bevolking bij de politie aangegeven. Dit fenomeen kan men het '*privé-sepot*' heten: de omstandigheid dat het publiek niet alle criminaliteit aangeeft. Dit is vanwege slachtoffer of getuige een belangrijke beslissing omdat opsporing en vervolging in hoge mate afhankelijk is van een aangifte.

Evenmin wordt van alle kleine, dagelijks aangegeven of ambtshalve vastgestelde delicten proces-verbaal opgesteld: men denke bijv. aan het verkeer, aan nachtrumoer of aan geburentwisten, en zelfs aan sommige randgevallen van abstract ernstigere misdrijven.

Dit is maar goed ook, zolang deze werkwijze van de politiediensten door de Procureur des Konings controleerbaar blijft.

Het politioneel apparaat zou vrij vlug belemmerd en verlamd geraken indien er geen redelijke marginale toetsing mocht uitgeoefend worden over de concrete toepassing van artikel 29 SV in manifeste bagatellen.

Voor enkele aangelegenheden bestaan er desbetreffend regelingen of zelfs wettelijke afwijkingen. Aan de rijkswacht en de politie is de bevoegdheid toegekend gecontroleerde waarschuwingen uit te reiken, d.i. aanmaningen om de zaken in orde te brengen. Het stelsel van de onmiddellijke inning van een som bij de vaststelling van sommige verkeersinbreuken is bekend. Maar in de grond zijn dit geen afwijkingen van artikel 29 SV vermits de uitoefening van die bevoegdheden nog onder rechtstreeks toezicht van de Procureur des Konings staat. Anders is het met de wettelijke uitzonderingen op artikel 29 SV gemaakt door de sociale wetgeving, waar ambtenaren-inspecteurs rechtstreeks uit de wet het recht putten om op eigen gezag waarschuwingen te geven of een termijn vast te stellen, waarbinnen de overtreder orde op zaken moet stellen. Dit recht wordt geruggesteund door het internationaal verdrag nr. 81 betreffende de arbeidsinspectie in de industrie en de handel (goedgekeurd bij wetgevende akte van 29 maart 1957), waarvan artikel 17 uitdrukkelijk een beleidsmarge verleent aan de arbeidsinspecteurs: 'Het wordt aan de vrije beslissing van de inspecteurs van de arbeid overgelaten', zo luidt de tekst, 'om waarschuwingen of raad te geven in plaats van het instellen van vervolgingen of het aanbevelen ervan'.¹⁹

Maar deze beschouwingen laten niet toe te erkennen dat de politie in ons land,

naar wordt beweerd zoals elders²⁰, volledig het arbeidsveld van het Openbaar Ministerie bepaalt en door de uitoefening van een soort gewoonterechtelijk politie-sepot, of een recht om te 'pardonneren'²¹ inspraak zou hebben bij het bepalen van de omvang van de vervolgingen of bij het omlijnen van een vervolgingsbeleid.

Nochtans zou de kennis van de omvang van het verschijnsel van de niet-aangifte en van het niet-verbaliseren aan het Openbaar Ministerie een leidraad kunnen verschaffen voor het uitstippen van zijn vervolgingsbeleid, zoals het de wetgever ook kan van nut zijn bij het bepalen van zijn criminele politiek.

Over deze omvang beschikt men in België tot op heden niet over wetenschappelijk gefundeerde inlichtingen. We weten niets over de bereidheid van de bevolking om een aantal belangrijke uitingen van criminaliteit aan te geven; we weten niets over de motieven die daarbij een rol spelen en die mogelijk voor een deel gezocht worden in de wijze waarop de werking van het gerechtelijk apparaat overkomt; we weten niets over het aantal aangiften die niet in een proces-verbaal worden opgenomen, noch over de criteria die hierbij door de politiediensten worden gehanteerd; we hebben geen inzicht, geen controle, geen beïnvloedingsmogelijkheid op het officieuze verbaliseringsbeleid van de politiediensten. Een systematisch beleidsondersteunend onderzoek op dit gebied komt als dringend vereist voor om het gehele strafrechtelijk beleid dichter bij de concrete dagelijkse realiteit te kunnen brengen.²²

Naast de begrenzing van zijn arbeidsveld door het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie, is ook nog met betrekking tot de strafvorming, de beleidsruimte van de strafrechter, die hier nochtans reeds zeer groot is, begrensd doordat het de penitentiaire administratie is, die met de eigenlijke bestraffing wordt belast. Haar bevoegdheden verhinderen in de huidige stand van onze wetgeving, die geen 'penitentiaire rechter' kent, dat de rechter de totale beleidsvrijheid zou hebben die sommigen hem willen verlenen. De individualisering van de straf door de strafrechter steunt in ons stelsel nog steeds op de concrete ernst van het tenlastegelegde misdrijf, op het strafrechtelijk verleden van de delinquant, soms ook op een hoogstens summiere kennis, die de rechter van de persoonlijkheid van de beklaagde kan hebben op de dag van het vonnis, en door de vluchtige ontmoeting met de beklaagde tijdens de zitting. Dit zijn immers vandaag de enige gegevens waarover de rechter door het vooronderzoek, en het dossier voor zijn strafvorming kan beschikken.

De toekomstige evolutie van deze persoonlijkheid, zelfs de evolutie sedert het misdrijf, onder invloed van de ontdekking en de arrestatie, die voor de persoonlijkheidsontwikkeling van groot belang schijnen te zijn, ontgaat de strafrechter en kan hem niet beïnvloeden. Dit is ook zo in criminele zaken, waar nochtans een grondiger personaliteitsdossier bij de stukken van de rechtspleging wordt gevoegd, doch waaruit evenmin een prognose voor de toekomst kan geformuleerd worden.

Daarnaast zijn er in onze wetgeving nog tal van 'automatismen' zoals de vervalverklaring, het beroepsuitoefeningsverbod en de aanplakking, die van rechtswege kunnen volgen uit een veroordeling en die soms een volledige en efficiënte rechterlijke individualisering van de straf in de weg staan. Ook waren er tot vóór kort nog sommige overblijfsels van het streng klassieke strafrecht, zoals bijvoorbeeld de zware, rechterlijk niet-reduceerbare straffen gesteld op douanefraude in staat van bijzondere herhaling gepleegd (art. 19 van de wet van 6 april 1843).

De echte individualisering van de straf zal dus maar tijdens het ondergaan ervan gerealiseerd worden en dit wijst de rechter reeds op de beperktheid van zijn mogelijkheden bij het bepalen van een beleid op het vlak van de strafvorming.

7. – Deze traditionele grenzen van de bevoegdheidssferen worden evenwel verlegd wanneer de wetgever de strafrechter grotendeels buiten spel plaatst en rechtstreeks door het Bestuur, meer bepaald door ambtenaren die niet onafhankelijk zijn, de beide vragen die tot de kern van het strafvonnis bijdragen: de schuldvraag en de strafvorming, laat beantwoorden door de rechtshandhaving, vooral in de sociaal-economische sector, rechtstreeks aan het Bestuur gaat toevertrouwen.

In het sociaal-economisch strafrecht heeft inderdaad de afdoening buiten de strafrechter om een bijzondere aantrekkelijkheid.

Het komt inderdaad voor, ook in ons recht, dat de wetgever de tussenkomst van de strafrechter helemaal uitschakelt, althans in een eerste fase van het strafrechtelijk optreden, en dit ten voordele van het Bestuur zelf; daartoe leidt de administratieve sanctie, welke door het Bestuur zelf zonder voorafgaande bemoeiing van de rechter wordt opgelegd en waarbij een rechterlijke controle eerst a posteriori wordt uitgeoefend. In de meest recente toepassing van het beroep op de administratieve geldboete, wordt zelfs het Openbaar Ministerie uitgeschakeld, wat tot op heden nog niet was gebeurd.^{22 bis}

8. – Het motief om zich tot die sancties te wenden is steeds hetzelfde. 'In de eerste plaats is de werkelijkheid zo, dat de strafrechtsmachten eerder aarzelend strafsanc-ties treffen', schrijft de verslaggever van de Senaatscommissie met betrekking tot de wet betreffende de administratieve geldboetes ingeval van inbreuk op sommige sociale wetten.²³

Als argumenten gebruikt men snelheid en efficiëntie van de beteugeling: deze zouden door de rechtbanken niet meer verzekerd worden... Daarenboven ontstaat zo de mogelijkheid om rechtspersonen te treffen, die in het commune strafrecht nog steeds van onschendbaarheid genieten.²⁴

Wat een strafrechter dus niet vermag te doen, laat men door een ambtenaar verrichten, omdat de feiten hier weer sterker blijken te zijn dan de theorie over de onmogelijkheid om een rechtspersoon te straffen en omdat de gerechtelijke organisatie te veel wordt vereenzelvigd met het klassieke strafrecht zoals dit overwoekerd is door wat aanvankelijk slechts hulpwetenschappen waren: criminologie, anthropologie, psychiatrie en sociologie.

9. – Een methode om vlug en efficiënt te reageren op delinkwent gedrag kent men in de meeste Europese landen, doch de beslissing ligt niet overal in de bevoegdheidssfeer van het Bestuur.

Het verschijnsel draagt verschillende benamingen, maar steeds wordt hetzelfde bedoeld: strafbevel, ordonnance pénale, strafdecreet, minnelijke schikking, onmiddellijke inning of administratieve geldboete.²⁵ De overheid die bevoegd is om de sanctie op te leggen is niet overal dezelfde: hier de rechter, daar het Openbaar Ministerie, daar weer de prefect of nog het Bestuur, zoals in Denemarken, de Bondsrepubliek wat het Bussgeldbescheid betreft, Italië voor sommige specifieke strafdecreten, Noorwegen, Zweden, Turkije en in sommige Zwitserse kantons.

Niet overal ook wordt de sanctie met een 'straf' gelijkgesteld, noch de beslissing

die ze oplegt met een vonnis, maar de kern van het systeem is wel telkens overal dezelfde: een geldboete – soms wel een gevangenisstraf²⁶ – wordt opgelegd of voorgesteld aan de verdachte, die de betaling ervan mag weigeren en de zaak daardoor toch door de strafrechter, volgens de gewone rechtspleging, kan laten beoordelen. Het percentage van de beklaagden dat van dit rechtsmiddel gebruik maakt haalt evenwel in geen enkel land 10%, volgens de statistieken die hierover bekend zijn.²⁷

9bis. – De grens tussen wetgever en rechter wordt een keer ook in het voordeel van deze laatste verlegd, zoniet opgeheven. De volledige incriminatiebevoegdheid wordt dan aan de rechter overgelaten²⁸ en wel in een wet waarvan men gezegd heeft dat zij de ideeën realiseert van 'La Défense Sociale Nouvelle' en de voorafbeelding is van een toekomstig strafrecht: de wet op de jeugdbescherming.

Omdat het legaliteitsbeginsel evenwel niet brutaal kan verloochend worden, greep de wetgever ook hier weer naar ficties die erin bestaan door het gebruik van nieuwe woorden de realiteit te verdoezelen.

Zo ontsnapt men aan de gevolgen van het legaliteitsbeginsel wanneer men de begrippen 'strafbare handelingen' of 'misdrijven' vervangt door de woorden 'minderjarige wiens gezondheid, veiligheid of zedelijkheid gevaar loopt'. Meteen is de rechter, die voortaan de minderjarige 'beschermt' en niet meer 'straft', door de wetgever bevoegd gemaakt om te beslissen welke handelingen hij zal incrimineren en is hij ook bij het kiezen van een maatregel niet meer beperkt door een maximum dat enkel aan 'straffen' – doch niet aan 'de maatregelen' – is verbonden.

10. – Met betrekking tot de schuldvraag is het actieterrein van de strafrechter dus afgelijnd *aan de ene kant* door de Nullum crimen-regel: op feiten die niet onder de strafwet vallen, mag hij niet, op feiten die er wel onder vallen, moet hij de strafwet toepassen²⁹; *aan de andere kant* is het actieterrein afgelijnd door de regel van het vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie³⁰ en mag de strafrechter alleen die feiten onder ogen nemen die vervolgd worden.

Langs deze grenzen ligt er nochtans een spanningsveld, waarbinnen voor de rechter toch nog ruimte is om ook een beleid te voeren en wel door de uitoefening van zijn interpretatieplicht en van zijn kwalificeringsplicht. Buiten deze spanningsvelden is hem dit niet meer mogelijk omdat hij dan duidelijk het terrein van de wetgever zou opkomen door het legaliteitsbeginsel te miskennen; ofwel zou hij bij het herkwalficeren buiten het feitencomplex treden dat door het Openbaar Ministerie tot grondslag van de vervolgingen werd aangenomen, en zou hij aldus op eigen initiatief vervolgingen instellen.

Buiten deze spanningsvelden ligt de overgrote meerderheid der strafzaken waarover de strafrechter alleen maar door middel van de strafvorming beleid kan voeren, omdat er geen aanleiding is tot wetsinterpretatie of tot herkwalficering.

Beleid met betrekking tot de schuldvraag

11. – Met betrekking tot de schuldvraag is het naar aanleiding van zijn kwalificeringsplicht dat de rechter beleidsruimte kan hebben: hij moet dan immers nagaan of er overeenstemming bestaat tussen de vervolgte feiten en de constitutieve ele-

menten van een misdrijf. Daartoe moet hij eerst uit het complexe gebeuren de rechtens relevante feiten souverain afzonderen, en dan beslissen of de feiten die hij definitief kwalificeert, dezelfde zijn als deze die door het Openbaar Ministerie werden vervolgd (A). Bovendien onderstelt deze kwalificering een goed begrip van de strafwet, die desgevallend moet geïnterpreteerd worden (B).

A. – Kwalificeren en herkwalificeren

12. – Omdat bij de aanvang van de vervolgingen de tenlastelegging enkel de mogelijkheid bedoelt dat een feit een of ander misdrijf zou kunnen uitmaken, zijn ook maar voorlopig alle kwalificaties die door het Openbaar Ministerie in zijn vorderingen of in de dagvaarding, en door de onderzoeksgerechten in de beschikking tot verwijzing, aan de feiten worden gegeven.³¹ De feitenrechter heeft hier immers het laatste woord.³² Hij alleen bepaalt – binnen de perken van zijn bevoegdheid³³ – de omvang van het strafrechterlijk gewijsde want de feiten die hij beoordeelde worden geacht door hem onder een correcte kwalificatie te zijn gebracht zodat geen nieuwe vervolgingen wegens deze feiten tegen dezelfde beklaagde meer ontvankelijk zijn.³⁴

13. – Doorgaans en in het grootst aantal gevallen zal de strafrechter, zeker wanneer noch beklaagde noch Openbaar Ministerie conclusie nemen, de in de dagvaarding door het Openbaar Ministerie voorgestelde of de in de beschikking tot verwijzing vermelde kwalificatie aanvaarden en voor zijn rekening nemen. De strafrechter wordt dan verondersteld alle andere mogelijke kwalificaties te hebben uitgesloten.³⁵

Voor zover de interpretatie van de in de kwalificatie geviseerde strafwet geen problemen stelt, situeert de zaak zich dan op het terrein binnen de beide hiervoor bedoelde spanningsvelden: of vrijspraak of veroordeling dwingen zich duidelijk op. Alleen bij de strafvorming kan de rechter nog beleid voeren.

14. – Anders wordt het, wanneer de strafrechter ambtshalve, of ingevolge een conclusie, het niet eens is met de door het Openbaar Ministerie voorgestelde kwalificatie van de feiten en hij door ‘conversie van kwalificatie’³⁶ meestal herkwalificering of diskwalificering geheten, aan de tenlastegelegde feiten³⁷ een nieuwe, definitieve kwalificatie moet geven. Daardoor komt de zaak in een van de spanningsvelden, aan de grens tussen het feitengeheel dat door het Openbaar Ministerie wordt vervolgd en vervolgingen wegens andere feiten.

Tot deze conversie van kwalificatie mag de rechter evenwel maar overgaan op voorwaarde dat hij vaststelt dat hij de grens van het spanningsveld – de grens van zijn beleidsruimte – niet overschrijdt, meer bepaald dat de nieuwe kwalificatie uitsluitend de feiten omvat die grondslag waren voor de onder de oorspronkelijke kwalificatie ingestelde vervolgingen³⁸, althans er deel van uitmaken.³⁹ Daarbij, om de rechten van de verdediging te vrijwaren, moet de beklaagde hiervan verwittigd worden⁴⁰, doch hij moet niet instemmen met de conversie⁴¹, die zelfs bij verstek van de beklaagde kan geschieden⁴², en, in hoger beroep, geen eenparigheid van stemmen vereist voor zover geen hogere straf wordt uitgesproken, zelfs al kan het wijzigen van de kwalificatie een hogere straf meebrengen.⁴³ Herkwalificeren moet zelfs gebeuren wanneer de strafvordering wegens de oorspronkelijk gekozen kwalificatie vervallen is door verjaring⁴⁴ en ook wanneer de rechter ingeval van verval

van de strafvordering door verjaring toch nog gevat blijft van de burgerlijke vordering, die tijdig ingesteld werd.⁴⁵

Wanneer de rechter herkwaliceert moet hij vaststellen dat de voorwaarde daartoe gerealiseerd is, met name dat het vervolgde feit hetzelfde blijft, maar hij beslist daartoe op een onaantastbare wijze.⁴⁶

Onder voorwendsel van een nieuwe kwalificatie mag de rechter dus niet de vervolgde feiten door andere vervangen, noch de strekking van de ingestelde vervolgingen ombuigen⁴⁷, zoniet gaat de strafrechter op de stoel zitten van het Openbaar Ministerie⁴⁸ en schendt hij daardoor ook de rechten van de verdediging vermits de beklaagde niet voorbereid is op nieuwe vervolgingen. Daar de strafrechter nu de vrijheid heeft om te beslissen of het nog steeds dezelfde feiten zijn die al of niet onder een nieuwe kwalificatie passen, beschikt hij in de grond ook over een grote mate van vrijheid om te oordelen of hij al dan niet zal herkwaliceren. Weliswaar, dus, wordt de strafrechter door artikelen 191 en 212 SV verplicht de totale wetgeving af te tasten met het oog op de juiste kwalificering van de feiten – de kennis van de gehele strafwetgeving, vooral dan van het speciale strafrecht, is hier dan van groot belang –, toch behoudt hij een grote mate van beleidsruimte waar hij moet uitmaken of het nog steeds hetzelfde feit is waarop hij enkel maar een ander 'label' plakt.⁴⁹

‘Quand sur un fait déterminé nous trouvons les avis de deux juristes radicalement divergents, c’est le plus souvent – s’il ne s’agit pas d’ignorance par l’un ou par l’autre de principes de droit qui, comme on l’a dit, sont un prius pour la détermination du fait – parce que différents sont les éléments que l’un et l’autre déduisent de la réalité complexe pour déterminer le fait juridique, autrement dit pour le définir, c’est-à-dire pour le qualifier, ou, en un mot, pour tirer de la réalité le fait qui pour le juriste est “l’espèce”.’⁵⁰

Deze vrijheid van de rechter betekent nochtans niet willekeur. Zoals bij elke interpretatie verhinderen de goede trouw en de intelligentie van de rechter, evenals het bekommerd zijn om de rechten van de verdediging, deze willekeur, terwijl het Hof van Cassatie toezicht uitoefent op de logica van de redenering en op de wettigheid van zijn gevolgtrekkingen.⁵¹ Het controleert of door te herkwaliceren de rechter de strekking van de vervolgingen niet omgebogen heeft. Dit toezicht geschiedt evenwel niet op grond van het ganse dossier waarvan de rechter kennis had, doch enkel op grond van de proceduristukken⁵² zodat de juistheid van de affirmatie van de identiteit der feiten niet voor controle vatbaar is.⁵³

B. – De interpretatie

15. – Het legaliteitsprincipe betekent, dat alleen de wetgever de bevoegdheid heeft om handelingen strafbaar te stellen. Voor de strafrechter betekent dit principe minder een interpretatieprincipe dan een toetsingsregel van de feiten aan het recht, een kwalificeringsregel dus, omdat die regel aanwijst waar de kwalificeringsbevoegdheid eindigt.

Daar het onbegonnen werk ware een opsomming te geven van de toegelaten handelingen, gebeurt de strafbaarstelling door het uitdrukkelijk aanwijzen van de verboden of de verplichte handelingen, met het gevolg dat er, naar strikte opvatting, in het strafrecht principieel geen leemten zijn.

De mogelijkheid om duidelijke en volledige strafwetten te maken, is vlug een

mythe gebleken. Er is geen enkele wet – geen enkele strafwet ook – die de jurisprudentiële uitleg kan ontberen en de tijd is lang voorbij dat de rechter zelfs niet de materiële vergissingen van de gepubliceerde wettekst mocht rechtzetten.⁵⁴

16. – Het is voldoende bekend hoe zelfs in de strafrechtspleging en spijs de afkondiging in artikel 7 van de Grondwet van de legaliteit van de vervolgingsdaden, toch wegens de onaangepastheid van de wet aan de sociale behoeften, de wijze waarop het opsporingsonderzoek geschiedt grotendeels op gewoonterecht steunt en hoe, op grond van hogere rechtsprincipes van het systeem waarvan het bestaan uitdrukkelijk is erkend in artikel 2 van het Ger. Wetb., onbruikbare artikels uit het wetboek van strafvordering worden weggedacht, terwijl ontbrekende artikels jurisprudentieel zo stevig ingevoerd werden⁵⁵ dat zelfs een wetgevende tussenkomst vereist was om ze weer af te schaffen.⁵⁶ Daarbij komt nog het fenomeen van de wetteninflatie⁵⁷ met de overrompeling van de wetgeving door uitvoeringsreglementen allerlei, die het gevolg is van de overgang van wat W. Pompe, de nachtwachtstaat heet, naar de welvaartstaat en die de afstand onderlijnt tussen een strafwetboek bestemd voor een agrarische maatschappij en de wetgeving van de hedendaagse technologisch hoogontwikkelde samenleving: er is omzeggens geen aspect van de menselijke activiteit meer overgebleven dat aan de aandacht van de wetgever of van het Bestuur ontsnapt, zodat er werkelijk geen aanleiding meer is om te vrezen dat de rechter, veel te veel in beslag genomen door de keus van een gepaste wettekst onder de vele die voor hem liggen, eigenmachtig incriminaties zou gaan bedenken om naar eigen inzichten de vrijheid aan banden te leggen, nu het ook voorkomt dat de rechter deskundigen aanspreekt om uit te maken welke wetteksten nu al of niet op het geval toepasselijk zijn.⁵⁸ Bovendien verhoogt de onduidelijkheid van de strafwetten evenredig met hun kwantitatieve aangroei en daardoor ook de noodzaak van hun interpretatie, die nu anders geschiedt dan toen het klassieke strafwetboek nog de hoofdbrok van het strafrecht was. ‘Als de liberale rechtstaat is vervangen door de sociale welvaartstaat, dan verandert ook de zin van de wet en de rechtspraak’, schrijft Prof. Röling.⁵⁹

Heden zou een strikte toepassing van het legaliteitsbeginsel neerkomen op een failliet van de normenhandhaving en op het ombuigen van het beginsel tot een Magna Charta voor de delinquenten.⁶⁰

17. – De strafrechter moet dus, soms, wel eens kritisch afstand nemen van de strafwetten en ze progressief interpreteren om een onmaatschappelijk geacht gedrag te kunnen beteugelen of omgekeerd een vrijspraak uit te spreken als dat gedrag niet meer strafwaardig geacht wordt; dit alles nochtans zonder de vrijheid van de burgers op te offeren, die duidelijk moeten weten wat mag en wat niet mag, zoals het legaliteitsbeginsel het wil.

Dit beleid kan nochtans de grens tussen wetgever en rechter bedreigen en de objectiviteit van de interpretatie verdient bijzondere waakzaamheid op het gebied van de zogenaamde maatschappelijk controversale materies, die met de dag steeds talrijker worden. Hier vooral past het de strafrechter te onthouden ‘dat hij niet op de barricade thuishoort, maar binnen de vigerende opvattingen dient te blijven’.⁶¹

Vooral mag de strafrechter niet te vlug de overtuiging toegedaan zijn dat in één dezer materies het gezag van de wet twijfelachtig is geworden.⁶²

Om dit te affirmeren beroept men zich veelal op twee argumenten; vooreerst: de

publieke opinie zou verlangen dat wordt toegelaten, wat tot nu toe verboden is; ten tweede: wetten die niet worden toegepast of die niet doelmatig zijn, zijn nutteloos.

Op het eerste argument kan geantwoord worden dat de methode nog moet gevonden worden om op een wetenschappelijk zekere wijze ingelicht te zijn over de mening van de publieke opinie. Niets is zo gemakkelijk 'te maken' dan een meerderheidsopinie voor iemand die hiertoe over de middelen beschikt. Het is duidelijk dat de mass-media desbetreffend een zeer grote beïnvloedingsmacht bezitten.⁶³

De betrouwbaarheid van de zogenaamde opinieonderzoeken is ook niet al te groot. De resultaten zijn te veel afhankelijk van de wijze waarop de vragen gesteld worden en nooit is men zeker of de mening uitgedrukt door de antwoordende persoon werkelijk zijn intieme overtuiging weergeeft, dan wel zijn houding ten aanzien van een abstract probleem, die anders kan zijn dan de houding die hij zal aannemen wanneer hij ooit zelf concreet het probleem zou beleven.

Op het tweede argument, met name de nutteloosheid van niet toegepaste strafwetten kan geantwoord worden dat eerst de realiteit en de mate van niet toepassing met zekerheid zou moeten vaststaan.

Vanaf welk ogenblik mag men affirmeren dat een strafwet niet meer wordt toegepast? Toch niet omdat men een groot 'donker cijfer' veronderstelt; en op welke grond veronderstelt men dit dan? Toch ook niet omdat opportuniteitsoverwegingen het parket dikwijls tot seponering brengt. Rijst hierbij dan nog de vraag of de niet-toepassing van de strafwet niet veeleer door de overheid zelf in de hand gewerkt wordt eerder dan door de druk van een publieke opinie: inflatie van ingewikkelde wetgeving en weigering van de logistieke middelen nodig voor de toepassing van de wetten hebben fataal voor gevolg dat sommige strafwetten niet worden toegepast.

Mag men op grond van de gebrekkige toepassing van een strafwet verzaken aan het gedragsregulerend nut dat ze dan toch nog kan hebben 'en créant un climat d'insécurité juridique, de responsabilité, "de mauvaise conscience" qui s'oppose à des violations plus étendues?'⁶⁴

Tenslotte, er moet toch ook opgemerkt worden dat elke wet in zekere mate ondoelmatig is en een tolerantiegrens van overtredingen kent. Waar moet die grens liggen opdat we van ondoelmatige wetgeving zouden mogen spreken en opdat we zouden mogen affirmeren dat het gezag van de wet twijfelachtig is geworden?

18. – Het komt mij voor dat bijaldien zulks dan toch een enkele keer duidelijk het geval zou blijken te zijn, de regel van Langemeijer ook voor de strafrechter bruikbaar is: de rechter behoeft niet noodzakelijk de strafwet aan te passen aan de mening van een veronderstelde meerderheid van de rechtsonderhorigen: soms zal de rechter voor een minderheidsopvatting opteren, wanneer voor deze een veel groter, speciaal ideëel, belang op het spel staat dan voor de meerderheid.⁶⁵ Het objectief vooroordeel van de rechter met betrekking tot het bestaan in de samenleving van aan een strafwetsovertreding onderliggende co-existerende tegenstrijdige waarden en met betrekking tot de vraag of de norm min of meer rigoureuus dient opgevat te worden, kan de strafrechter tot de keuze brengen tussen een strikte of een extensieve interpretatie van de strafwet, wat helemaal iets anders is dan de weigering om een formeel nog bestaande wet toe te passen. Dit mag in geen geval.

Naar mijn gevoelen wordt in werkelijkheid de interpretatie van de strafwet ook vaak gedetermineerd door de min of meer erge graad van 'subsocialiteit' van een gedraging, d.i. de onrust in het sociaal milieu veroorzaakt doordat de herhalingsdrang van de dader gewekt is, de navolgingsdrang bij derden, de neiging tot eigenrichting bij het slachtoffer en de verontwaardiging van de omgeving.⁶⁶

Indien de rechter twijfelt nopens de noodzaak van de wetsaanpassing, lijkt het aangewezen dat hij zich aan de gevestigde interpretatie houdt, indachtig dat ook voor de rechtspraak geldt wat men over de permissieve wet heeft gezegd: 'Tel comportement marginal était, hier encore, tabou; proclamé par le droit, prétendument à regret, il sera demain banal, normal: la loi permissive *contraindra* en fait, de nombreux individus à adopter le comportement désormais légalisé sous la pression d'une société conquise à cette nouvelle étique'.⁶⁷

Indien weliswaar het legaliteitsbeginsel dus nog steeds de burger moet beschermen tegen willekeur, dan moet dit beginsel nochtans ook de willekeur verhinderen die de maatschappij kan benadelen en die er zou in bestaan dat de rechter of het Openbaar Ministerie eigen persoonlijke en subjectieve waardeoordelen bij het interpreteren van de strafwet, zou willen opdringen. Afgezien daarvan mag de wettekst ruim en zelfs zeer ruim begrepen worden⁶⁸ zowel ten voordele als ten nadele van de verdachte, als deze interpretatie 'na onderzoek van de complexe rechtsregels, van de diverse bronnen en elementen en methodes van interpretatie en rechtsvinding'⁶⁹, maar blijft steunen op het gehele recht, dat meer omvat dan de voor ogen liggende wet alleen.

Meningsverschillen hierover in de doctrine lopen meer over het onderscheid tussen de begrippen 'extensieve' en 'analogische' interpretatie dan over de erkenning van het principe zelf van de vrijheid van de strafrechter om zich van een te strakke gebondenheid aan de wet los te maken. Over deze vrijheid is men het immers eens, ook in het strafrecht, zodat men met Langemeijer mag vaststellen dat zij die hun bereidheid tot afwijking van de wet niet afficheren toch zulk een afwijking wel eens in praktijk zullen brengen, terwijl zij die menen duidelijk de vrijheid van de rechter t.o.v. de wet te mogen verkondigen hierbij toch slechts uiterste gevallen op het oog hebben.⁷⁰

De progressieve interpretatie, 'celle qui en interpretant largement les lois en prépare la réforme'⁷¹, zonder dat zij daarom een analogische interpretatie hoeft te worden, wordt door de rechters die hun vrijheid ten volle weten te benutten, aangewend om tegemoet te komen aan nieuwe behoeften en ideeën of ter bescherming van het algemeen belang wanneer bepaalde gedragingen kwalitatief of kwantitatief maatschappelijk gevaarlijk geacht worden.

Een wettelijke norm die woordelijk dezelfde is gebleven, kan van betekenis veranderen zodat feiten die vroeger niet onder de norm vielen er thans wel bij ondergebracht kunnen worden⁷²; van groter belang is derhalve het begrip dat de wetgever in een strafwet wenst uit te drukken, de inhoud van de gebruikte woorden, eerder dan de letterlijke betekenis of de tyrannie van de woorden⁷³, 'Le langage d'un temps porte sa pensée profonde et vous y porte'⁷⁴ 'met het gevolg dat vaak de rechter een uitspraak kan geven die met de in de maatschappij levende overtuiging betreffende het strafwaardige van bepaalde fouten ten volle rekening houdt...'.⁷⁵

Enkele voorbeelden die bekend zijn, kunnen aantonen hoe de rechter ook het strafrecht creatief kan en mag interpreteren.

19. – Het ‘bedrieglijk wegnemen’ wordt tegenwoordig zo breed opgevat dat men er alle onrechtmatige toeëigeningen van andermans roerende eigendom kan onderbrengen⁷⁶, zelfs de diefstal van telefoongesprekken⁷⁷ en ook van de reproductiekrachten van een keurhengst, bij wie de dader dievelings zijn merrie had gebracht.⁷⁸ Zo ook werd als dief veroordeeld de beklaagde die misbruik maakte van zijn geldige toegangkaart tot een geldautomaat om zich op zijn niet-geprovisioneerde rekening fondsen te verschaffen⁷⁹, en werd als heler aangezien de passagier van een gestolen voertuig, die bij de diefstal zelf passief was gebleven.⁸⁰ Men kent de tegenstrijdige rechtspraak over de gebruiksdiefstal, die uiteindelijk heeft geleid tot de wet van 25 juni 1964. Het ontstaan van de electriciteitsvoorziening als nieuwe behoefte bracht de rechtspraak voor de vraag of het zich bedrieglijk voorzien van electriciteit of van gas onder te brengen was onder het begrip diefstal.⁸¹

Naar aanleiding van een sabotagezaak werd het woord ‘vliegtuigen’ door de rechter ‘ingelesen’ of begrepen onder de opsomming van artikel 520 SW (oud) dat alleen de vernieling van gebouwen, schepen, vaartuigen, rijtuigen, wagons, magazijnen, werkplaatsen en ‘andere bouwwerken’ door het veroorzaken van ontploffingen strafbaar stelde.⁸²

De veiligheid van de piloten primeerde hier over alle andere overwegingen. De wetgever ‘regulariseerde’ ook hier achteraf deze interpretatie.

Nieuwe methodes van uitdrukking en verspreiding brachten de gelijkschakeling mee door het Hof te Gent van fonoplaten met gedrukte geschriften.⁸³

Artikel 507, lid 2 Swb., werd extensief, haast analogisch toegepast op de voorlopige maatregelen uitgevaardigd bij toepassing van artikel 1280 Ger. Wetb., hoewel de strafwet uitdrukkelijk slechts de maatregelen bedoeld in artikel 223 BW (oud 221 § 1) op het oog heeft.⁸⁴

Dit zijn voorbeelden waaruit blijkt dat de strafrechter om op de sociale realiteit in te spelen, de strafwet zo wist te interpreteren dat hij in feite soms wel vooruitliep en de grens verlegde, maar de wetgever bevestigde achteraf dikwijls deze interpretatie. L. Cornil wees erop dat de wetgever die een ruime interpretatie van de strafwet door de strafrechter vaststelt, snel moet ingrijpen en door zijn eigen optreden aan de rechter de pas naar het wetgevende terrein moet afsnijden om aldus de grondwettelijke principes veilig te stellen.⁸⁵

Ook een autonomie van het strafrecht⁸⁶ wordt voorgestaan en ter hulp geroepen wanneer een extensieve interpretatie van de strafwet de weerstand van andere rechtstakken ervaart; dit heeft een gedifferentieerde interpretatie voor gevolg al naar het gebied dat door de wet wordt bestreken: als check zonder dekking wordt strafbaar een geschrift dat naar de normen van het handelsrecht hoegenaamd geen check is⁸⁷, aan bankbreuk kan zich schuldig maken een handelaar die door de rechtbank van koophandel niet werd failliet verklaard en de regel ‘nemo auditur’ zou niet gelden met betrekking tot schadeloosstelling wegens een misdrijf.⁸⁸

20. – Door deze wijze van interpreteren voert de strafrechter werkelijk een beleid dat erop gericht is bestendig de strafwet aan de concrete sociale behoeften aan te passen. Onder de controle van het Hof van Cassatie dat meermaals heeft beslist te mogen onderzoeken of de rechter de betekenis van het algemeen rechtsprincipe of van een wettelijk begrip heeft miskend, ook al is de inhoud van dit begrip vaag en onbestemd⁸⁹, doet de strafrechter telkens een keuze tussen alternatieven in de overtuiging te handelen naar de geest van de wetgever en binnen het door het recht

geboden raam van mogelijkheden en met het gevoel aldus mee te werken aan de voortdurende opbouw van het maatschappelijk rechtsbesef, waarvan Procureur-Generaal Cornil met een ongeëvenaard meesterschap de invloed op de rechtsvorming heeft aangetoond.⁹⁰ Essentieel bij dit alles blijft, dat de rechter en de magistraat van het Openbaar Ministerie die tegen hun taak opgewassen zijn hun onafhankelijkheid t.o.v. hun subjectieve denkbeelden zowel als t.o.v. de andere staatsorganen veilig houden⁹¹ en het vertrouwen van de burgers in de rechtspraak veilig stellen door zich te houden aan wetsuitlegging die in de gemeenschap een ruime eensgezindheid – homonomie, zoals de Nederlanders die noemen⁹² kan vinden⁹³, zonder dat dit wil zeggen dat de rechter zich passief of fatalistisch moet lenen tot een zogenaamd aanpassen van het recht aan de feiten. Indien hij dit doet, moet dit het resultaat zijn van zijn bewuste keuze inachtgenomen de levend maatschappelijke waarden.

Inbreuk op het legaliteitsbeginsel zal er dan ook zijn, zodra de inhoudelijke betekenis van de strafwet ophoudt voor de beslissing overheersend te zijn.

De voorbeelden waarbij dergelijke wetsinterpretatie ten voordele van verdachte uitvalt, zijn veel talrijker dan deze die ik citeerde ten nadele van de beklaagde. Ze zijn evenwel niet of zelden aan de openbaarheid prijs gegeven, want zij vormen een zeer groot aandeel van het pakket jaarlijks door het Openbaar Ministerie geseponeerde informaties.

Voor een groot stuk is er dus vrijheid voor de rechter, een vrijheid die men zo vreesde dat men aanvankelijk de strafrechter strikt aan de wettekst heeft willen binden. Deze vrees verminderde en de interpretatievrijheid werd groter naarmate men is gaan beseffen dat de waarborgen voor de individuele rechtszekerheid slechts voor een klein gedeelte in het materieel strafrecht zijn te zoeken maar veel meer in de strafrechtspleging en de rechterlijke organisatie, om niet te spreken van de persoonlijke hoedanigheden van de strafrechter zelf. In dit opzicht moet bijvoorbeeld het groeiend verschijnsel van de administratieve sanctie met aandacht gevolgd worden want het uitschakelen van de rechter en van het Openbaar Ministerie, en hun vervanging door ambtenaren betekent een grotere bedreiging voor de rechtszekerheid dan een ietwat te extensieve wetsinterpretatie door een strafrechter.

Beleid met betrekking tot de strafvorming

21. – In de meerderheid van die gevallen die dan toch door het Openbaar Ministerie aan de strafrechter worden voorgelegd, rijst er evenwel geen kwalificerings- noch interpretatieprobleem. De strafrechter beperkt zich dan tot de strafvorming die rekening moet houden met de vereisten van de maatschappelijke bescherming en de noodzakelijke normenhandhaving enerzijds, en met het recht van de delinkwent om niet méér gestraft te worden dan nodig, anderzijds.⁹⁴

Bij deze strafvorming, die zó belangrijk is in het strafproces, moet een onderscheid gemaakt worden. Met betrekking tot de zgn. natuurlijke delinkwentie die feiten nl. die als misdrijven door het rechtsbewustzijn worden aan gevoeld of de misdrijven tegen de grondregelen van de maatschappelijke orde – het klassieke strafrecht⁹⁵ – wordt veeleer dan het misdrijf, de beklaagde, de mens, beoordeeld: L'homme avec son coeur, mélange de bassesses et de grandeurs, variable et incon-

stant, éternellement agité d'inquiétudes, mystérieux et profond, énigme irritante, insoluble et désespérante' zoals Adolphe Prins het ergens mooi uitdrukt. Bij de strafvorming met betrekking tot de formele of conventionele delinkwentie, die feiten nl., die slechts tot veroordeling aanleiding kunnen geven omdat de wetgever het aldus heeft bepaald, het orderingsstrafrecht, a.g. de inbreuken op de conventionele structuur van de maatschappij, wordt daarentegen veel minder rekening gehouden met de persoonlijkheid van de dader, wel veel meer met de graad van zwaarwichtigheid van het misdrijf en met de aard en de belangrijkheid van het beschermd sociaal belang.

Dit fundamenteel onderscheid kan ook de pijler zijn voor een sepotbeleid omdat het sociaal nut van vervolgingen sterker op de voorgrond treedt met betrekking tot het orderingsstrafrecht dan met betrekking tot de natuurlijke delinkwentie, waar dan echter meer de individualisering een rol zal spelen bij de beslissing.

22. – Het belangrijkste deel nu van het correctioneel proces, de strafvorming, waar als noodzakelijk gevolg en de uitvoeringswijze van de straf bepaald worden, is evenwel niet tegensprekelijk. Dit is ook niet mogelijk want er valt geen bewijs te leveren of te betwisten.

Bedoeld wordt dat er in het tegensprekelijke gedeelte van het strafproces weinig sprake is van de gegevens waarop de rechter zich zal steunen om straks de strafmaat te kiezen. De strafvorming vertoont dan ook veel meer gelijkenis met willige rechtsmacht dan met een jurisdictionele uitspraak, in deze zin, dat de vrije keuze van de straf door de rechter binnen de bij de wet bepaalde perken van minimum en maximum⁹⁶, niet aan discussie door de partijen is onderworpen en anderzijds toch ook geen zuivere automatische wetstoepassing is als de conclusie van een syllogisme, zoals het gebeurde volgens het strafwetboek van 1791.

De strafvorming komt eerder voor als een beslissing in een gebied waar alleen de bescherming van de individuele rechten van de beklaagde nog de rechterlijke tussenkomst vereist. Bovendien, na de beslissing tot uitvoering getroffen door het Openbaar Ministerie, wordt, ook op eenzijdige wijze, door het Bestuur, door de Penitentiaire Administratie bepaald welke de uiteindelijk te ondergane straf zal zijn. Hierbij is het Bestuur in zijn vrijheid alleen beperkt door de bovengrens die de strafrechter voor de bestraffing heeft gelegd. De straf is dus aangegeven binnen een dubbele grens: de eerste is de door de wetgever vastgestelde grens en bindt de rechter, de tweede wordt door de rechter bepaald en bindt het Bestuur.

23. – Binnen de twee vermelde grenzen, deze van de wet die de rechter bindt en deze van het vonnis die het Bestuur bindt, is er dus voor rechter en Bestuur vrijheid van handelen, zonder dat de beklaagde, om wie het toch gaat, veel vermag in te brengen.

Kreeg hij toch in correctionele zaken bij de bewijslevering van het feit nog enige inspraak, en voor zover de rechter hem wil ondervragen, wat hij niet verplicht is te doen⁹⁷, wanneer de sanctie moet bepaald worden, blijft de beklaagde omzeggens passief.

Dit leidde tot de vaststelling dat in ons strafproces de verdachte veel meer object van onderzoek is dan werkelijke partij: 'Vanaf de bloedproef om alcoholgebruik te meten tot het psychiatrisch onderzoek om toerekeningsvatbaarheid vast te stellen, is de verdachte object', object van onderzoek, object van opsluiting, object van de behandeling.⁹⁸

24. – Om deze ontmenselijking te verhelpen, wordt de splitsing van het strafproces in een afzonderlijke behandeling van de schuldvraag en van de strafvorming als hervorming voorgesteld door La Défense Sociale Nouvelle.

Dit geneesmiddel zou nochtans ergere gevolgen kunnen hebben dan de kwaal. In plaats van de dialoog van persoon tot persoon tot stand te brengen tussen twee mensen, de rechter en de beklaagde, kan deze hervorming alleen maar opnieuw benadrukken dat de beklaagde object is, omdat de rechter in het tweede luik van het strafproces, nu met een criminologisch handboek voor ogen in plaats van het strafwetboek⁹⁹ en overstelpt met verslagen van allerlei deskundigen wier wijsheid hij niet bij machte zal zijn te weerleggen, er zou moeten naar streven 'de déterminer par les moyens les plus scientifiques, la meilleure méthode de traitement pour celui qui a commis un acte délictueux afin de lui appliquer une véritable et efficace résocialisation'.¹⁰⁰

Zoals het resultaat van een bloedanalyse of van een schriftonderzoek in het eerste luik van het proces, zo zullen dan, over het hoofd heen van de beklaagde de besluiten van een doorgedreven geneeskundig psychiatrisch en psychologisch onderzoek en van een ernaast lopend sociaal enkwest moeten benut worden, maar – en dit is dan een nog grotere beperking van de tegensprakelijkheid dan in het huidige systeem – een aantal resultaten van onderzoekingen en enkwesten zou voor de beklaagde geheim moeten blijven en enkel maar aan zijn raadsman mogen ter kennis worden gebracht, zoals hiervan in artikel 55 van de wet op de jeugdbescherming reeds een voorafspiegeling ligt.¹⁰¹ Men vergeet daarbij niet dat men zich nu afvraagt of de jeugdbescherming nog thuis hoort in het strafrecht dan wel overgeheveld werd naar het sociaal recht.¹⁰²

Deze oplossing is misschien te aanvaarden wanneer het om jeugdigen gaat of om geestesgestoorden, doch niet meer, naar mijn smaak, wanneer de beklaagde een volwassene is, die noch krankzinnig noch erg geestesgestoord is – omdat deze werkwijze de verantwoordelijkheidszin ondergraaft en de dader nog grondiger van zijn menselijke waardigheid dreigt te beroven, dan het gebeurt door een 'verschraalde, bloedloos geworden rechtsbedeling'¹⁰³, die het gevolg is van 'un droit pénal qui ne connaît que le crime et qui ignore les criminels', zoals Saleilles het uitdrukte.¹⁰⁴

Een resocialiserende behandeling op die wijze begrepen, zou dan niets anders meer zijn dan een daad van geweldpleging op een burger, een aanranding weldra van zijn intiemste persoonlijkheid. De stap naar de aanwending van de geneeskunde en van de farmacologie als de bedoelde 'moyens les plus scientifiques' is niet moeilijk om te zetten, wanneer ergens een deskundige zou besluiten dat hem dit als 'la meilleure méthode de traitement' voorkomt. Sedert Egas Moniz, Portugees neuro-psychiater, in 1936 de eerste leucotomie heeft verricht¹⁰⁵, werd vooral na de tweede wereldoorlog in Amerika, Duitsland en Frankrijk het pad naar de operationele ingrepen en de hersenchirurgie met het doel te resocialiseren en ook langs die weg te streven naar de realisatie van een maatschappij zonder criminaliteit, zeer ijverig opengekapt. Hierbij vergeet men dat deze verzuchting een heerlijke utopie is, te onrealistisch om er een criminele politiek op te bouwen.

25. – Ook de algemeen-preventieve werking van het strafrecht – waarvan de school van het sociaal verweer nochtans de waarde aanvaardt¹⁰⁶ wordt hierdoor ondermijnd, omdat de burgers het verloop van het strafproces niet meer kunnen

begrijpen, de onvermijdelijkheid¹⁰⁷ van de sociale reactie niet meer kunnen waarnemen, ze langs de openbaarheid van het proces niet meer kunnen controleren en van de bestraffing van een wetsovertreding niet veel meer bemerken: 'Ses demis procès (voorgestaan door 'La défense sociale nouvelle') limités à la phase de conviction, mais secrets dans la phase de condamnation; ses dossiers médicaux communiqués à la défense mais cachés à l'inculpé et au public; ses sanctions respectueuses du principe de la légalité, mais d'un respect si souple qu'il faut toute la science du technicien pour reconnaître dans la mesure adoptée la prévision du législateur, garantissent théoriquement les droits de l'inculpé, mais pratiquement aboutissent à un spectacle judiciaire dont le déroulement ne peut être ni suivi, ni compris et dépourvu de toute valeur moralisatrice'.¹⁰⁸

Het strafproces is er, vooreerst, om aan de toerekenbare beklaagde rekenschap te vragen en om de strafmaat te bepalen naar verhouding van deze verantwoording; en vervolgens, als het voornaamste bestanddeel van de algemeen-preventieve werking van het strafrecht, die niet zozeer geschiedt langs de afschrikking door de straf, dan wel langs de waarneembare onvermijdelijkheid van een vlug gerechtelijk optreden, dat een moraliserende uitwerking moet hebben.¹⁰⁹

In vele gevallen waarin straf moet worden opgelegd, zijn er geen andere redenen dan deze, dat de generale preventie, de rechtshandhaving en de rechtvaardigheid, die verlangt dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden, de opgelegde straf noodzakelijk maken, hoewel met zekerheid geweten is dat de straf volstrekt nutteloos is, indien men het geval beziet door de bril van de resocialisering of in het licht van de individuele preventie van recidive.

In de dialoog tussen Natie en Justitie bewijst het openbaar strafproces dat er Recht heerst. Dit openbaar proces is daarom onmisbaar. Dit is ook de reden waarom vervolgingen soms opportuun kunnen zijn, zelfs wanneer een veroordeling niet haalbaar zou schijnen.

Besluit

26. – Het werkterrein van de strafrechter wordt aan de ene kant begrensd door dit van de wetgever en aan de andere kant door dit van het Openbaar Ministerie en van de penitentiaire administratie. In hoofdzaak beslist hij of de Overheid met strafrechtelijke sancties tegen een bepaalde burger mag uitpakken en hij bepaalt hoever deze bevoegdheid om in te grijpen dan mag strekken, de persoonlijke belangen en de rechten van de beklaagde in acht genomen. En toch reikt de taak van de strafrechter veel verder dan het beslechten van een eenmalig geval. Strafrechtspraak is geen maatschappelijk dienstbetoon. De opdracht van de strafrechter is véél belangrijker, véél ingewikkelder: hij moet door de toepassing van het strafrecht de maatschappij als een geheel beschermen maar tegelijkertijd ook de individuele burger, die wegens een misdrijf, met de macht van deze maatschappij wordt geconfronteerd.

Door zijn beleid en door de vaste lijn die hij in zijn rechtspraak handhaaft, zal de strafrechter de criminele politiek van de staat waaraan hij, als staatsambtenaar, verplicht is mee te werken¹¹⁰, verfijnen en ze aanpassen aan de individuele delinquent, die hij moet beoordelen.

Zijn interpretatie van de strafwetten, steeds in eenklank met het maatschap-

pelijk rechtsbesef, desgevallend uitgedrukt in een progressieve jurisprudentie, moet er eerst en vooral op gericht zijn de strafwaardige onder het bereik van de strafwet te houden maar de niet-strafwaardige er buiten te stellen. Vervolgens – en meestal –: zal de strafvorming erop gericht zijn aan te geven hoe met de omstandigheden, met de ernst van het misdrijf, en met de personaliteit van de delinquent rekening kan worden gehouden, om die bovengrens van de bestraffing aan te duiden, waardoor het strafrecht – zonder tot uiting van wraak te dienen, ten dienste zal blijven van de veiligheid en het rechtsgevoel van de burgers. In het strafrecht immers, staat het belang van de dader, d.i. de schuldig bevonden delinquent, niet op het voorplan: hoe zeer ook met zijn belang rekening moet gehouden worden, toch overheersen het belang van de samenleving en de vereisten van de maatschappijbescherming.¹¹¹

Ook voor 'La défense sociale nouvelle' is dit zo. Haar visie op het strafrechtelijk beleid is erop gericht de bescherming van de maatschappij te verzekeren, niet door 'eliminatie', zoals het positivisme het zag, maar door, laten wij zeggen, 'recuperatie', door een zogenaamde 'traitement de resocialisation'.¹¹² Deze school verwierpt daarmee niet principieel de straf, evenmin als haar vergeldend karakter.¹¹³ Afgezien van extreme standpunten ter zake zoals verkondigd door Grammatica¹¹⁴, en die geen navolging vinden, – brengt deze nieuwe richting hierin dus niets nieuws. In 1879 reeds verklaarde Procureur-generaal Faider 'que la peine, s'emparant du condamné, doit être réformatrice'.¹¹⁵

In 1898 schreef Saleilles 'que la peine, pour remplir son but ne doit pas faire perdre l'honneur: elle doit aider à la faire recouvrir'¹¹⁶, en in 1933 kon Professor Röling zijn inaugurale les als hoogleraar in Utrecht houden onder de titel 'De opvoedingsgedachte in het strafrecht'. Ook het neo-klassiek strafrecht heeft steeds geloofd in 'la sanction pénale retributive et perfectionnelle'.¹¹⁷ Veel delinquenten, evenwel, komen voor resocialisering niet in aanmerking, doch enkel voor een terechtwijzing.

De verdienste van 'La défense sociale nouvelle' ligt elders: zij heeft, door een 'recht op resocialisering'¹¹⁸ te bevestigen tevens fundering voor een reeks andere rechten van de gedetineerden¹¹⁹, doen inzien dat ook tijdens de strafuitvoering de individuele rechten van de veroordeelde als rechtssubject moeten geëerbiedigd worden en dat de confrontatie van de veroordeelde met de macht van de Penitentiare Administratie daartoe onder rechterlijk toezicht moet plaats vinden.¹²⁰

Een andere richting in de doctrine die bloeide in het begin van de vijftiger jaren, namelijk de Utrechtse school¹²¹, kan, hoewel meer op de criminologie gericht, nochtans bogen op de verdienste te hebben gewezen op het belang van de sociale wetenschappen in de studie van het strafrecht en door alle feitelijk onrecht binnen het strafrechtstelsel aan te klagen, aandacht te hebben gevestigd op, en waardering te hebben geëist voor, het medemens zijn van de beklaagde, als middel om zijn verantwoordelijkheidszin op te wekken.

Hiertoe is zijn bejegening vóór het proces, vanaf de ontdekking en tijdens het vooronderzoek, evenals de bejegening ter zitting wellicht van doorslaggevend belang, dan een gedwongen resocialiserende behandeling na de veroordeling. Geen voorafgaande wettelijke hervorming is daartoe vereist.

De verwezenlijking hiervan 'is, in wezen een psychologisch gebeuren'¹²², een openstaan van de strafrechtbeoefenaar voor de steeds voortgaande humanisering van het strafrecht. Ook hier zoekt onze samenleving naar een meer 'menselijk gelaat'.

Telkens opnieuw dus zal de strafrechter bij het interpreteren, wanneer het zich opdringt, maar meestal bij de strafvorming, rekening moeten houden met het maatschappelijk rechtsbesef, met de ontelbare nuanceringen eigen aan de feiten en aan de persoon van de beklaagde – die niet in de strafwet kunnen opgenomen worden – om tot een vonnis te komen dat aanvaardbaar is; opdat het, tegen de achtergrond van de maatschappelijk erkende waarden en stoelend op het samenhangend geheel van ons rechtssstelsel, als een redelijke beslissing wordt ervaren.¹²³

Om het met Cicero te zeggen:

‘Et praescribat magistratus recta et utilia et *coniuncta* cum legibus’.¹²⁴

Noten

1. In sommige uitzonderlijke gevallen wordt de uitoefening van de strafvordering afhankelijk gesteld van een klacht door de benadeelde of van de tussenkomst van het Bestuur (Bosbeheer en Beheer van Douanen en Accijnzen). Hier blijven ook verder buiten beschouwing de bevoegdheid van de Kamer van Inbeschuldigingstelling om ambtshalve vervolgingen te bevelen (art. 235 Sv.) en de zittingsmisdrijven (art. 181, 379, 462 en 494 Sv. en 760 à 763 Ger. Wetb.), beide eerder zeldzame hypothesen.

Bij stilzitten van het Openbaar Ministerie kunnen de vervolgingen ook aanvangen door de rechtstreekse dagvaarding of door de klacht met stelling als burgerlijke partij van de benadeelde (art. 145 en 182 Sv.); Men raadplege ook art. 343 Ger. Wetb. dat art. 11 van de wet van 20 april 1810 heeft vervangen: aanmaning tot het instellen van vervolgingen door het Hof van beroep aan de Procureur-generaal gegeven; dit artikel is nog maar éénmaal toegepast en wel in 1917.

‘Le dernier acte de police judiciaire, schrijft een oude auteur, est donc, suivant les cas, la citation directe, la citation donnée en exécution d’une ordonnance de renvoi, ou la transmission des pièces de l’instruction, et le Procureur du Roi, en le posant, agit comme un officier de police judiciaire’, (D. Rousseau, ‘Des limites de l’oeuvre de la police judiciaire dans la procédure répressive’, Rev. Dr. belge, 1906-1910, blz. 137).

2. Duisterwinkel en Melai, ‘Het Wetboek van Strafvordering’, Arnhem, art. 167, nr. 7.

3. W. J. Ganshof van der Meersch, ‘Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt’, Openingsrede 3 september 1973, Overdruk, blz. 6.

Over beleid en rechtspraak, leze men de studie van R. Vouin, ‘Politique et jurisprudence criminelles’, in ‘La chambre criminelle et sa jurisprudence’, Paris, blz. 49.

‘Le juge a surtout à remplir une fonction de politique criminelle...’ schrijft R. Saleilles, (L’individualisation de la peine, blz. 124).

L. Cornil heeft duidelijk aangetoond hoe een beleid van de strafrechter erin geslaagd is het oude en verouderde wetboek van strafvordering aan te passen aan de vereisten van een moderne strafrechtspleging, (De la manière de rendre à l’instruction préparatoire en matière pénale, le caractère légal qu’elle a perdu, R.D.P. 1931, blz. 808-822).

Le rôle de la jurisprudence et celui de la loi dans l’évolution du droit pénal contemporain, R.D.P. 1927, 635).

4. P.B., v^o erreur de droit, nr. 23.

Corr. Brussel, 29 juni 1970, R.D.P., 1970-1971, 254.

Pol. Ronse dd. 12 november 1958, R.D.P., 1958-1959, 531 met noot.

S. Brahy, ‘De l’effet justificatif de l’erreur en droit pénal’, Openingsrede, Luik 1 september 1976.

5. Ch. J. Enschede, in ‘Delikt en Delinkwent’, 1973, blz. 517.

6. L. Wodon, ‘Le contrôle juridictionnel de l’administration et la responsabilité des services publics en Belgique’, 1920, blz. 81, geciteerd door Advocaat-generaal Ganshof van der Meersch in zijn conclusie voor Cassatie, 21 december 1956, Pas., 1957, 445.

7. Ch. J. Enschede, ‘Strafrecht en Politiek’, blz. 24, nr. 5-1.

C. M. J. Kortmann, ‘Continuïteit en Staatsrecht’, Themis, 1976, blz. 151-169.

Nog steeds geldt de opmerking van Voltaire waar hij waarschuwt dat een discretionnaire macht van

- de rechters: 'expose les citoyens au despotisme d'une foule de petits tyrans'. En men herinnere zich Rabelais' Juge Bridoye 'qui sentencioit les procès au sort des dez', (Tiers-Livre, ch. XXXIX en vlg.). Zie ook: Montesquieu, 'Esprit des Lois' (Livre XI, ch. 6).
- F. Dumon, 'De opdracht van Hoven en Rechtbanken', Openingsrede 1 september 1976, RW 1976-77, 194 tot 230 en 257 tot 292. Men schijnt vaak te vergeten dat wanneer de rechters zich te grote vrijheden ten opzichte van de wet veroorloven, dit aan nuttige en nodige wetswijzigingen in de weg kan staan (C. Bronkhorst, 'De derde rechtsingang', 'Enkele aspecten van de voorziening in Cassatie in strafzaken', afscheidscollege, Tilburg, 1976).
8. Daguesseau, 9me mercuriale, 'De l'autorité du magistrat et de sa soumission à la loi'. Ook Cicero onderstreept de onderwerping van de magistraat aan de wet: ut enim magistratibus leges, sic populo praesunt magistratus vereque dici potest magistratum legem esse loquentem (de legibus, III, 1, 2). Hier wordt evenwel de Administratieve Overheid door Cicero bedoeld. Maar ook de praetor behoorde hiertoe.
9. Ch. Huberlant, 'Les mécanismes institués pour combler les lacunes de la loi', Ann. dr. sc. pol., 1965, blz. 229-261.
10. Raadplege A. De Nauw, 'Schets van de structurele kontekst van de vervolgingsbeslissing', RW 1976-1977, 1281 e.v.
- Id. 'La décision de poursuivre', Instruments et mesures, RDP, maart 1977.
11. Edwin Sutherland and Donald Cressey, 'Principles of Criminology', Chicago, 1960, blz. 377, geciteerd door H. Franken, Vervolgingsbeleid, 1973, blz. 354.
12. H. Bekaert en Nic. Lempereur-Guilmot, 'Les fluctuations de la criminalité en Belgique', 1974, blz. 4, geven voor de periode 1964-1966 volgende totaalcijfers voor het Rijk: 60% der zaken wordt geseponeerd; 7% is voorwerp van gerechtelijk onderzoek; 2% geeft aanleiding tot een minnelijke schikking; 9% wordt rechtstreeks gedagvaard door het Openbaar Ministerie; 1% is overgemaakt naar de jeugdrechter; 13% krijgt diverse bestemmingen en 8% blijft onafgewerkt op het einde van het jaar. Over het werkelijk beleidssepot geven de auteurs fragmentarische cijfers voor vier gerechtelijke arrondissementen voor 1966: 15% (Antwerpen), 25,75% (Brussel), 42% (Mons) en 29,27% (Ieper) van het totaal aantal zaken wordt geseponeerd op grond van opportuniteitsredenen, d.i. andere dan processuele, zoals dader onbekend of onvoldoende bewijs.
13. *Hayoit de Termicourt*, 'Propos sur le Ministère Public', Openingsrede 15 september 1936, blz. 14 tot 16.
- J. Matthys, 'Het Openbaar Ministerie, overkoepelend eenmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organisaties?', Openingsrede 1 september 1966, n°. 34 e.v.
- Parl. st. Senaat, Verslag *De Baeck*, zitting 1964-1965, n°. 170 (44) blz. 13.
- J. Matthys, 'Het Belgisch Openbaar Ministerie en zijn beleid getoetst aan de nieuwe wetten', praeadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en van Nederland.
- H. Bekaert, 'Positie en taak van het Openbaar Ministerie in België', Zwolle, 1958, blz. 11.
14. F. Dumon, 'De opdracht van Hoven en rechtbanken', enkele overwegingen, Openingsrede 1 september 1975, RW, 1975-1976, 263.
- A. de Nauw, 'Schets van de structurele kontekst van de vervolgingsbeslissing, RW 1976-1977, 1281.
15. H. Bekaert e.a., 'Les conséquences légales, administratives et sociales de la condamnation pénale', Brussel, 1957, R.D.P., januari 1957.
16. Naast het beleidssepot spreekt men ook van processueel sepot, d.i. het seponeren bij gebrek aan bewijs of bij gebrek aan dader. Het beleidssepot is het seponeren op grond van overwegingen van algemeen belang van de zaken, die overigens als voldoende bewezen voorkomen.
17. Art. 183 Sv.
- Cass., 11 maart 1919, Pas. 1919, I, 83.
- Cass., 25 november 1974, Pas. 1975, I, 327.
18. Cass., 9 juli 1951, Pas. 1951, I, 777.
- Cass., 12 maart 1956, Pas. 1956, I, 739; JT 1956, 492 met noot.
- J. Constant, Manuel, I, nr. 15.
- P. E. Trousse, 'L' interpretation des lois pénales', RDP 1952-1953, blz. 435.
19. V. Van Der Meersch, 'Het sociaal handhavingsrecht' in 'Sociaal Recht', 1976, blz. 341-342.
20. W. H. A. Jonkers, 'Het onvermijdelijk kwaad van het Strafrecht', Deventer, 1971, blz. 10.
- H. Franken, 'Vervolgingsbeleid', Arnhem, 1973, blz. 24.
21. G. E. Langemeijer, conclusie bij HR 31 januari 1950, NJ 1950, 668.
22. In Nederland heeft het wetenschappelijk onderzoek en documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Justitie dat tot taak heeft te adviseren op grond van wetenschappelijk onderzoek over

fundamentele beleidsproblemen (centrum waaraan ook in België behoefte bestaat), sedert 1974 jaarlijks een enquête gehouden onder de bevolking waarin werd gevraagd of men het afgelopen jaar al of niet het slachtoffer is geweest van een aantal veel voorkomende misdrijven. Na vier jaren beginnen de resultaten van deze enkwêtes reeds een criminaliteitsbeeld te verschaffen dat enigszins verschilt van het beeld dat men opneemt uit de officiële gerechtelijke statistieken (*J. J. M. Van Dijk*, 'Nogmaals wetenschap en beleid, Justitiële mededelingen', 1977, n^o. 7).

In het NJB 1977, blz. 901 verscheen een samenvatting van de enquête over 1976: 50% van de delicten wordt niet aangegeven. De aangiftepercentages lagen aanzienlijk hoger bij de meer ernstige vermogensdelicten, autodiefstal, bromfietsdiefstal en inbraak ($\pm 80\%$) dan bij agressiedelicten als bedreiging op straat, handtastelijkheden en vernieling ($\pm 25\%$). Als *motief* voor het achterwege laten van een aangifte gaf $\pm 40\%$ van de niet melders op, dat zij het gebeure niet ernstig genoeg vonden voor een aangifte. Eveneens 40% noemde als reden dat een aangifte niets uithaalde. Bij 30% van de aangifte werd geen proces-verbaal opgesteld. De beslissing van het slachtoffer om wel of geen aangifte te doen, is in de eerste plaats bepaald door de *ernst van het delict*. Voor de kleinere vermogensdelicten en agressiedelicten wordt minder vaak een proces-verbaal opgesteld. Ook bleek dat de meldingen van vrouwen minder vaak in een proces-verbaal worden vastgelegd dan vergelijkbare meldingen van mannen.

Voor België mag verwezen worden naar de pogingen van het Centrum voor Interdisciplinaire studie van de strafrechtsbedeling van de KU Leuven.

22bis. Luidens art. 19 van de wet van 24 januari 1977, betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten, worden de processen-verbaal opgesteld door de ministeriële inspectiediensten niet meer toegezonden aan de Procureur des Konings, doch rechtstreeks aan een speciaal daartoe door de Koning aangewezen ambtenaar-jurist gekozen in het Ministerie van Volksgezondheid, die bevoegd is om over het te geven gevolg te oordelen.

23. Parl. st. Senaat (1970-1971), n^o. 514.

In dezelfde gedachtengang heeft de wet van 22 december 1970, zonder daarom administratieve sancties in te stellen, de wet van 29 maart 1962 tot organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw gewijzigd om het Bestuur een grotere rol te laten spelen bij het vervolgen van overtredingen van de wetgeving op de stedenbouw. Die hervorming is eveneens verantwoord met diezelfde overweging dat tal van overtredingen ongestraft bleven.

24. Cass., 15 april 1975, Pas. 1975, I. 803.

25. Lijst van de zg. strafbevelen:

Oostenrijk: Strafverfügung (art. 460-462 strafvordering);

Frankrijk: Ordonnance pénale (wet n^o. 72-5 van 3 januari 1972);

Bondsrepubliek: Strafbefehl (art. 407-412 strafvordering), Strafverfügung (art. 413 strafvordering) en Bussgeldbescheid (art. 65-66 wet van 24 mei 1968);

Italië: decreto penale (art. 506-510 strafvordering), decreto penale in fiscale zaken en decreto penale inzake Zeevaart, administratieve beslissing (wet n^o. 317 van 3 maart 1967);

Luxemburg: Ordonnance pénale (wet 31 juli 1924), en Ordonnance pénale (inzake verkeer: wet 14 februari 1955);

Zwitserland: naar gelang het kanton: Strafbefehl, Ordonnance pénale, Strafantrag, Strafbescheid, Strafmandat, Strafverfügung, Abwandlungerkenntnis, Ordonnance de condamnation, Prononcé préfectoral, Decreto di accusa;

Denemarken: Bødeforelæg;

Noorwegen: Forelegg;

Zweden: Strafföreläggande.

26. Bijvoorbeeld het Duitse en Poolse strafbefehl; *Fr. Clerc*, stelt een tendens vast, ook in Zwitserland, om korte vrijheidsstraffen bij strafdecreet op te leggen, (*Rev. Int. Dr. pénal*, 1962, 528).

27. L. de Wilde, 'Het strafbevel', onderzoek naar een vereenvoudigde strafrechtspleging, 1979, in druk.

28. M. Van De Kerchove, 'Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage', *RDP* 1976-1977, 245, speciaal blz. 267-268.

Men herleze ook A. Racine, 'Maintien ou abandon de la règle 'nulla poena, nullum crimen sine lege'', dans les juridictions pour enfants', *RDP* 1937, blz. 149-165.

P. E. Trousse, *Nov. Dr. pén.* I-1, nrs. 44-45. Over de berechting van de Ministers raadpleeg H. Delange, 'Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerlijke aansprakelijkheid van de Ministers en Staatssecretarissen', Openingsrede 1 september 1976.

29. P. E. Trousse, 'L' interpretation des lois pénales', *RDP* 1952-1953, blz. 435 en *Nov. Dr. pén.* I-1, n^o. 539.

30. Aangevuld met de regel van het vervolgingsrecht van de benadeelde en met het recht van de

- onderzoeksrechter om in verdenking te stellen wegens door hem op heterdaad vastgestelde feiten, evenals met de bepalingen over de bevoegdheden van de Kamer van Inbeschuldigingstelling met betrekking tot de inverdenkingstelling (zie hiervoor Delvaux, 'La mise en prévention', RDP 1952-1953, blz. 135 e.v.).
31. Cass., 6 oktober 1952, Pas. 1953, I, 55. Cass., 16 juni 1970, Pas. 1970, I, 920.
KI Brussel, 2 mei 1968, JT 1968, 497-498.
J. P. Doucet, 'Précis de droit pénal général', Luik 1976, blz. 100-101.
Rigaux et Trousse, o.c., blz. 720.
32. In *Nederland* is de wijziging van de tenlastelegging (art. 313 Sv.) slechts mogelijk binnen de grenzen van het vervolgde feit en slechts in eerste aanleg op schriftelijke vordering van het Openbaar Ministerie neergelegd in 'limine litis'. De rechter beschikt terzake over geen initiatief. Het proces moet dientengevolge geschorst worden – behoudens instemming van de beklaagde met een onmiddellijke behandeling – ten einde de verdediging op deze nieuwe tenlastelegging mogelijk te maken. A. Minkenhof, 'De Nederlandse strafvordering', blz. 167-168.
Van Bemmelen, 'Ons strafrecht', II, n°. 61, blz. 140.
33. Indien ten gevolge van de herkwalificering het misdrijf niet meer onder de bevoegdheid van de rechter behoort, maar wel onder deze van een hogere rechtsmacht moet de rechter zich onbevoegd verklaren, ook voor de samenhangende misdrijven (corr. Luik, 29 november 1968, RDP 1968-1969, 743.
Cass., 22 februari 1971, Pas. 1971, I, 578.
RW 1971-1972, 856). Behoort het misdrijf na herkwalificering tot de bevoegdheid van een lagere rechtsmacht, dan mag de rechter van de zaak kennis nemen (art. 192 Sv.) behalve wanneer het Hof van beroep een vonnis van de correctionele rechtbank vernietigt omdat een als wanbedrijf vervolgd feit in werkelijkheid een overtreding blijkt te zijn: indien het Openbaar Ministerie op de BP van de verwijzing naar de politierechtbank vordert moet het Hof deze bevelen (art. 213 Sv.).
34. Art. 360.
Wet van 21 april 1850, enig artikel.
Arr. Luik, 6 januari 1965, RDP 1964-1965, 599. Inzake douanen zie: Cass., 18 januari 1972, JT 1972, 534, Pas. 1972, I, 482.
35. Cass., 25 april 1955, Pas. 1955, I, 919.
Cass., 27 november 1970, Pas. 1971, I, 275.
Cass., 19 juni 1976, Pas. 1976, I, 1232; RW 1976-1977, 930.
36. 'Conversion de qualification' zie noot P. Leclercq onder Cass., 3 augustus 1917, I, 326.
'Transformation de denomination' (J. Constant, Procédure pénal, 1951, II, blz. 528).
37. 'Les faits de la prévention' te onderscheiden van de tenlastegelegde kwalificatie.
38. Cass., 4 juni 1974, Pas. 1974, I, 1011. Cass., 5 mei 1975, RDP 1974-1975, 837.
Cass., 15 december 1975, Pas. 1976, I, 462. Rigaux et Trousse, o.c., blz. 726.
39. Cass., 10 oktober 1960, Pas. 1961, I, 142.
Cass., 17 april 1961, Pas. 1961, I.
Cass., 20 maart 1964, Pas. 1964, I, 789.
40. Cass., 14 februari 1972, Pas. 1972, I, 546.
Cass., 1 oktober 1973, Arr. Cass. 1974, 109.
Cass., 2 december 1975, Pas. 1976, I, 409.
Cass., 5 oktober 1976, Pas. 1977, I, 141; Uitdrukkelijke verwittiging is niet meer vereist wanneer de herkwalificering door het Openbaar Ministerie of door de BP gevorderd wordt. Hierdoor krijgt de beklaagde immers kennis van deze mogelijke wijziging en zal hij niet bij verrassing veroordeeld worden. Anderzijds gebeurt er geen herkwalificering wanneer door de rechtbank enkel een inbreuk op het verkeersreglement wordt aangewezen als bestanddeel van het vervolgde wanbedrijf van onopzettelijke slagen of verwondingen te hebben toegebracht, zonder dat een afzonderlijke straf wordt uitgesproken (Cass., 22 december 1958, Pas., 1959, I, 1), noch wanneer de bewoordingen van de tenlastelegging enkel maar verduidelijkt worden hoeft de beklaagde dan ook niet te worden verwittigd van deze verduidelijkingen.
41. De conversie mag immers niet verward worden met de situatie van de beklaagde aan wie gevraagd wordt om vrijwillig te verschijnen op een aanvullende tenlastelegging wegens feiten niet begrepen in ede aanhangige vervolgingen. Hier is instemming vereist (Cass., 20 september 1971, Pas. 1971, I, 58), die in eerste aanleg reeds moet gegeven zijn (Cass., 9 februari 1948, Pas. 1948, I, 839.
Cass., 23 april 1951, Pas. 1951, I, 578) en nooit voor het eerst in hoger beroep (Cass., 21 december 1959, Pas. 1960, I, 472.

Cass., 10 oktober 1960, Pas. 1961, I, 142).

42. Cass., 5 januari 1971, Pas. 1971, I, 411.

Luik, 9 november 1871, Jur. Liège 1973-1974, 36.

Antwerpen 8e kamer, 20 juni 1975, inzake Brouwers.

De rechten van de verdediging worden hierdoor niet geschonden vermits de beklaagde zich, na verzet, op de nieuwe kwalificatie kan verdedigen, die hem bekend werd door de betekening van het vonnis op arrest.

43. Cass., 16 november 1971, Pas. 1972, I, 245.

44. Cass., 10 juni 1961, Pas. 1961, I, 1155.

Cass., 16 juni 1970, Pas. 1970, I, 920. Door de herkwalificering immers kon desgevallend een andere verjaringstermijn toepasselijk worden (herkwalificering van samenhangende overtredingen in wanbedrijf door de correctionele rechtbank).

45. Art. 27 voorb. titel Sv..

Cass., 20 juni 1961, Pas. 1961, I, 1155; JT 1962, 97.

46. Cass., 12 juli 1954, Pas. 1954, I, 998.

Cass., 14 december 1964, Pas. 1965, I, 383.

Cass., 22 februari 1971, Pas. 1971, I, 572.

Cass., 4 mei 1971, Pas. 1971, I, 796.

Cass., 14 oktober 1974, Pas. 1975, I, 191.

47. 'Ne pas dénaturer les actes de poursuite' zo drukt het Hof van Cassatie het uit, wat in de Nederlandstalige arresten luidt 'Het karakter van de vervolgingshandelingen niet wijzigen'. Maar wat betekent dit anders dan een streven van het Hof om het erkende soevereine oordeel van de feitenrechter toch enigszins onder controle te houden.

48. Corr. Brussel, 5 maart 1954, Bull. Ass. 1954, 286.

Corr. Luik, 20 mei 1964, JT 1964, 490.

Cass., 4 september 1959, Pas. 1960, I, 10.

R. Legros, 'Changement de qualification et autorité au civil de la chose jugée au pénal', noot in RCJB 1960, blz. 134 e.v., nr. 4.

49. Garraud, Instr. crim., 1909, n°. 537.

50. M. Rostand, 'Considération en fait et en droit', Rev. Trim. dr. civ. 1977, blz. 1, speciaal blz. 4.

51. Cass., 18 september 1962, Pas. 1969, I, 80 met noot 39.

Cass., 10 mei 1975, Pas. 1973, I, 828.

52. Cass., 6 september, 5 oktober, 8 november, 13 december 1971, Pas. 1972, I, 9, 128, 229, 363.

J. Verhaegen, 'Le contrôle conceptuel des motifs de jugement pénal et les appréciations souveraines'.

53. Cass., 15 juni 1953, Pas. 1953, I, 806.

54. Cass. Fr., 11 maart 1831, Pasicr. chron. 1831.

55. L. Cornil, 'De la manière de rendre à l'instruction préparatoire, en matière pénale, le caractère légal qu'elle a perdu', RDP 1931, blz. 808-822.

H. Bekaert, 'Hervormingen in het gerechtelijk onderzoek in strafwetenschappen', 1975, blz. 397.

56. Bijvoorbeeld het recht van hoger beroep van de Procureur des Konings tegen de bevelschriften van de onderzoeksrechter (wet van 13 maart 1973). Het opsporingsonderzoek zelf is wettelijk gesteund op art. 1 van de wet van 17 april 1878 en de art. 8 en 22 van het Wetboek van strafvordering.

57. R. Savatier, 'L'inflation législative et l'indigestion du corps social', Dall, 1977, chron. V, blz. 43. 'La trop grande multiplicité des lois est un grand vice politique (...). Si vous précipitez les mesures législatives les lois accableront la société au lieu de la régler'. (Portalès, Locré, I, 9, n°. 28); Men heeft kunnen zeggen dat de regel 'Nulla poena sine lege' geworden is 'Nulla lex sine poena' (J. Larguier, 'Mort et transfiguration du droit pénal', in 'Aspects nouveaux de la pensée juridique', II, 139).

58. Cass. Fr. soc., 21 januari 1955, JCP 1955, nr. 8837.

59. J. Remmelink, Lezend in de noten van Röling, DD 1977, 350.

60. Reeds in de eerste jaren na het in werking treden van het strafwetboek van 1810, wezen de romanciers uit die tijd op de mogelijkheden die door de restrictieve uitleg van de wet geboden werden aan de misdadigers die het strafwetboek goed kenden (de Balzac, 'Le père Goriot' en Aug. Luchat, 'Le nom de famille', geciteerd door Ian Pickup 'Requisitoires contre le code pénal dans le roman sous la monarchie de juillet', Rev. sc. crim. 1976, 361).

61. Bekema, 'Enige gedachten over de legitimatie van strafrechterlijke beslissingen', in 'Portret van de Juridische faculteit Rotterdam', onder redactie van G. P. Hoefnagels, L. H. C. Hulsman e.a., Kluwer 1976.

62. Brussel, 8 juni 1877, JT 1977, 679.

63. 'Il est relativement facile de faire l'opinion' (G. Ripert, 'Les forces créatrices du droit', 1955, nr. 36, blz. 98). Het antwoord op de vraag naar de mening van de 'publieke opinie' is het antwoord dat door de mass-media wordt ingegeven. De mass-media oefenen een meningsgelijkschakelende invloed uit.
64. J. Carbonnier, 'Effectivité et ineffectivité de la règle de droit', *Année Sociologique* 1958, blz. 17.
65. Raadpleeg o.m. 'De jurist op de terugtocht', *Themis*, 1974, blz. 598-599.
66. Prof. Vrij, in zijn afscheidscollege (Groningen 1947) introduceerde het begrip 'subsociale' voor het definiëren van de toestand ontstaan ingevolge het misdrijf. Hierin schuilen elementen als onrust, onvrede, ergernis, vrees voor herhaling van delinkwentie. Volgens Vrij is de maatschappij 'na het delikt niet meer zo hecht en vredig maar ontwricht en gespannen, niet meer zo gaaf en gezond maar aangetast, niet in orde; zij is wat onklaar en onveilig, onstabiel, onmaatschappelijk, plaatselijk onder haar niveau geraakt, moet zij weer op peil gebracht worden'; zie ook zijn rede 'L' influence de la criminologie sur l'évolution du proces pénal' in *Rev. sc. crim.* 1952, 223.
Raadpleeg verder: B. V. A. Röling, opmerkingen over het subsociale als element van het strafbaar feit, *TVS* 1954, blz. 259.
- Th. Van Veen, 'Het subsociale, element van het delikt of voorwaarde voor straf', *TVS* 1957, blz. 31.
- G. E. Mulder, 'Het subsociale, werking of bestanddeel van het delict', *TVS* 1957, blz. 216; – Dezelfde idee van subsocialiteit vindt men, doch minder uitgewerkt, in Saleilles, 'L' individualisation de la peine', blz. 15.
67. Chr. Atias et D. Linotte, 'Le mythe de l'adaptation de droit au fait', *D* 1977, chron. XXXIV, blz. 257.
68. Ook Trousse, 'L'interprétation des lois pénales', *RDP* 1952-53, 411, en nog meer Legros, 'Considérations sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal', *RDP* 1966-1967, 3, staan de ruime interpretatie voor op voorwaarde dat zij geschiedt volgens objectieve criteria geput uit het geheel van het recht; zie ook Van Houdt en Calewaert, 'Belgisch Strafrecht', I, nr. 500.
69. F. Dumon, 'De opdracht van Hoven en rechtbanken', *Openingsrede*, *RW* 1975-1976, 224.
70. G. E. Langemeijer, 'Boekbespreking', in *Themis*, 1977, 505.
71. Procureur-generaal Faider.
72. Cass., 15 juni 1953, *Pas.* 1953, I, 808 met noot R. H. 'quel est le sens du terme 'lettres' dans l'article 149 CP?'. (Art. 149 Swb., is nu art. 28 van de wet van 26 december 1956 geworden).
Is een immatriculatieplaat van een auto een 'geschrift' dat kan vervalst worden? (Cass., 25 september 1972, *Pas.* 1973, I, 90). Wat is een 'stoommachine' (Cass., 25 januari 1956, *JT* 1956, 251 met noot).
P. E. Trousse en Cass., 21 januari 1957, *Pas.* 1957, I, 583.
Wat is 'werpen' in art. 557/4° Swb: het omvat ook het 'opwerpen' van een kei door een automobiel (Rb. Veurne, 8 januari 1976, *Tijdschr. van Aannem.*, 1977, blz. 114).
73. A. Marchal, 'Les mots de les règles', *RDP* 1973-1974, 1.
Zie verder: over het begrip 'uitgeven van een cheque': Brussel, 11 juni 1975, *JT* 1975, 637.
Wat is een 'vloer'? : Gent, 27 november 1974, *RW* 1975-1976, 573.
En 'onbruikbaarmaken'? Antwerpen, 7e Kamer, 6 juni 1975, inzake Vervaeke.
- Wat is een 'antwoord' in de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht op antwoord: Cass., 14 oktober 1974, *Pas.* 1975, 6, 188.
74. M. Clavel, 'Dieu est Dieu, nom de dieu', *Grasset* 1976, blz. 156.
75. HR 21 juni 1943, *NJ* 1943, nr. 559.
76. J. P. Douchet, 'Les familles d'infractions', *RDP* 1974-1975, 769.
- Cl. Berr, 'Aspects actuels de la notion de soustraction frauduleuse', *Rev. sc. crim.* 1967, 49.
77. Mil. Gerechtshof, 25 maart, 1968, inzake L., geciteerd door Brahy, o.c.: de telefonische impulsen van een militaire telefoonpost waarvan misbruik werd gemaakt, werden bovendien geassimileerd met 'militaire uitrusting' waarvan de diefstal door art. 54 Mil. Swb. bestraft wordt.
78. Corr. Nivelles, 1 december 1952, *Pas.* 1955, III, 32.
79. Corr. Antwerpen, 22 april 1971, *RW* 1971-1972, 480 met noot J. Liebaert.
Corr. Parijs, 27 april 1976, *Dal.* 1977, jur. 122 met noot J. Cazals. In de dagvaarding van het parket was dit feit als een oplichting gekwalificeerd. Naar XIXe eeuwse maatstaven was het noch diefstal, noch oplichting doch gewoon een niet-strafbaar gesteld feit, reden waarom in het geciteerde geval te Antwerpen het parket de zaak had geseponneerd, die op rechtstreekse dagvaarding van de bank tot veroordeling leidde.
80. Rb. Brugge, 14 juni 1974, *RW* 1974-1975, 1642.
Cass. fr. crim., 9 juli 1970, *Gaz. Pal.* 1970, II, 217.
M. Culioli, 'Le recel commis par le passager connaissant la provenance frauduleuse du vehicule utilisé', *Rev. sc. crim.* 1973, 81.

81. S. Brahy, 'Les vols d'eau et d'énergie, le vol d'usage', Openingsrede, JT 1975, 597 e.v.
- G. Huybrechts, 'Les vols d'eau, de gaz et d'électricité', RDP 1935, 236 e.v.
82. Mil. Gerechtshof, 13 mei 1955, Pas, 1955, II, 65.
JT 1955.
83. Gent, 21 juni 1972, 1972-1973, 103 met noot A. Van De Plas.
84. Brussel, 13 maart 1975, JT 1975, 314.
85. L. Cornil, 'Le rôle de la jurisprudence et celui de la loi dans l'évolution des droits pénaux contemporains', RDP 1927, 652-653.
86. R. Legros, 'Essai sur l'autonomie du droit pénal', RDP 1956-1957, 143.
P. E. Trousse, Nov. droit pénal, I-1, nr. 52-55.
87. L. de Wilde en A. Vandeplas, 'Recente rechtspraak over de onregelmatige cheque zonder dekking', RW 1976-1977, 427; Antwerpen, 8 oktober 1975, RW 1975-1976, 1530.
88. L. Hugueney, 'Les dommages intérêts dûs par le souteneur à la prostituée', Rev. Int. dr. pén. 1946, 73. In de strijd tegen de souteneurs is de aangifte door zijn prostituees van groot belang. Daar zijzelf geen misdrijf plegen, is er geen mogelijkheid hen tot aangifte aan te zetten in ruil voor straffeloosheid. Vandaar het beleid dat er in bestaat hen schadevergoeding te verlenen indien ze zich tegen hun pooier burgerlijk partij stellen.
89. Cass., 8 juni 1950, Pas. 1950, I, 702.
Cass. 15 februari 1974, Pas. 1974, I, 630.
90. L. Cornil, 'Le rôle de la jurisprudence et celui de la loi dans l'évolution du droit contemporain', RDP 1927, 635 en 'Le droit pénal et la procédure pénale après la tourmente', Nov. proc. pén. I-1, inleiding.
'Propos de droit criminel', Openingsrede, RDP 1946-47, 8.
De evolutie van de rechtspraak met betrekking tot de dwaling van het recht, toont hoe het strafrecht door de rechter kan aangepast worden aan het maatschappelijk rechtsbesef dat er zich tegen verzet de beklagde nog langer als een abstract wezen te aanzien die elke morgen het Staatsblad leest en memoriseert om er zich naar te kunnen gedragen. De mens moet immers beoordeeld worden in de functie van de concrete situatie waarin hij handelde, nu, vooral in de sociaal-economische sector, de wetteninflatie zo een omvang neemt dat ook juristen en soms het bestuur zelf, er niet wegwijs uit geraken. S. Brahy, Openingsrede, 'De l'effet justificatif de l'erreur en droit pénal', RDP 1976-1977, blz. 339.
- R. Legros, 'Vers une théorie uniforme de l'erreur', JT 1953, 337.
Cass., 17 september 1940, Pas. 1940, I, 218: dwaling nopens het recht rechtvaardigt ook overtredingen.
Cass., 10 juli 1946, Pas. 1946, I, 293: annulatie van onoverwinnelijke dwaling nopens het recht en dwaling nopens de feiten.
Cass., 26 april 1948, Pas. 1948, I, 277.
Cass., 19 december 1949, Pas. 1950, I, 263: dwaling nopens het recht bij douanemisdrijven.
Cass., 6 oktober 1952, Pas. 1953, I, 37: dwaling nopens het recht rechtvaardigt bij toepassing van een algemeen rechtsprincipe.
91. Th. W. Van Veen, 'Wraking van de rechters; wie controleert de controleurs?', DD 1972, 287.
92. G. E. Langemeijer, 'De onafhankelijke rechter op de schopstoel', NJB 1971, 801.
Ter Heide, 'De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht'.
93. W. J. Ganshof van der Meersch, 'Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt', Openingsrede 1973, blz. 7.
C. A. J. Kortmann, 'Continuïteit en Staatsrecht', Themis 1976, blz. 151-169.
W. van Gerven, 'De taak van de rechter in Westeuropese democratie', Kluwer 1977.
94. H. Batiffol, 'Problèmes de frontières; droit et politique', Arch. de phil. du droit, 1971, blz. 12.
95. J. Matthijs, 'Overwegingen bij de herziening en de renovatie van ons strafwetboek', Openingsrede 1 september 1976, nr. 12.
L. Cornil, 'Propos de droit criminel', RDP 1946-1947.
96. Cass., 9 december 1974, Pas. 1975, I, 392.
97. Brussel, 26 juni 1975, RDP 1975-1976, blz. 397 met noot.
98. Th. W. Van Veen, 'Het gezag van het Openbaar Ministerie', TVS 1965, blz. 1.
W. H. Nagel, 'Het strafrecht en de onmens', 's Gravenhage 1956.
99. G. Th. Kempe, 'Schuldig zijn', Utrecht 1950, blz. 6.
100. M. Ancel, 'La défense sociale nouvelle', 1954, 141.
2de uitg. 1971, blz. 255.
101. M. Ancel, o.c., blz. 140; 2de uitg. 1971, blz. 252-253, blz. 309.
102. S. Huynen, 'De nouveaux horizons pour la protection de la jeunesse', RDP 1967-1968, 194;

- 'Questions de mots' meent *P. E. Trousse*, Nov. Dr. pén. I-1, nr. 47.
103. G. Th. Kempe, o.c., blz. 6.
- J. Soetenhorst-de Savornin Lohman, 'De dokter, de rechter, en de wetgever', NJB 1977, blz. 889.
104. R. Saleilles, 'L'individualisation de la peine', blz. 8.
105. Men spreekt ook van lobotomie. Moniz Egas kreeg in 1949 de Nobelprijs voor fysiologie. Hij was hoogleraar te Coïmbra. In 1918-1919 was hij Minister van Buitenlandse Zaken. In 1927 vond hij een methode om de hersenvaten zichtbaar te maken (hersenangiografie).
106. M. Ancel, o.c., blz. 114; Congres van de Fondation Internationale pénale et pénitentiaire, Helsinki, juni 1974, verslag in DD 1974, 398, door A. Heijder 'Heeft de gevangenis nog toekomst?'.
107. Onvermijdelijkheid waarvan de noodzaak betwist schijnt door La défense sociale (M. Ancel, o.c., blz. 98).
108. A. Richard, 'La mission méconnue de la justice pénale', blz. 76-77.
- M. Franchimont, 'Incertitudes et espérance des pénalistes', RDP 1959-1960, blz. 905-910.
109. De moraliserende uitwerking van de bestraffing wordt benadrukt door vele auteurs: J. Dupreel, 'Le régime des prisons et l'esprit sociologique', Bull. adm. prisons, 1950, blz. 85.
- R. Legros, 'Conscience sociale et défense sociale', Rev. Int. déf. soc., 1955, blz. 192.
- R. Merle et A. Vitu, 'Traité de droit criminel', 2de uitg. nr. 9.
- A. Richard, 'La mission méconnue de la justice pénale'.
- Rapport de la Cour de Cassation de France, 1975, geciteerd door J. Cl. Faugeron, noot onder Cass. fr. crim., 4 januari 1977, D. 1977, Jur. 336.
110. De onafhankelijkheid van de rechter verleent hem niet het recht zich te onttrekken aan zijn plichten als staatsorgaan op grond van persoonlijke opvattingen nopens de criminele politiek. Daardoor zou de onafhankelijkheid misbruikt worden om de legaliteit ter zijde te stellen, terwijl het bewaren van de legaliteit precies de rechtvaardiging is voor de onafhankelijkheid van de rechter.
- H. Bekaert, 'Positie een taak van het Openbaar Ministerie in België', Zwolle, 1958, blz. 23-24.
111. P. E. Trousse, 'L'interprétation des lois pénales', RDP 1952-1953, 446.
- W. H. A. Jonkers, 'Het onvermijdelijk kwaad van het strafrecht', Rede, Kluwer 1971, blz. 12.
- 'Pour élever le problème au niveau de la politique criminelle, il est indispensable d'avoir une vue nette de la finalité de la sanction pénale; les décisions pénales doivent-elles avoir pour dominante la compréhension à l'égard de l'individu ou la protection sans faiblesse de la société' (Procureur-generaal Touffait op het wereldcongres van magistraten, 13 oktober 1972, geciteerd door W. J. Ganshof van der Meersch, 'Overwegingen omtrent de kunst om recht te spreken...', blz. 35).
112. M. Ancel, o.c., blz. 132.
113. M. Ancel, o.c., blz. 167.
- M. Franchimont, 'Inquiétudes et espérance des pénalistes', RDP 1959-1960, 917.
114. Grammatica, 'Principes de défense sociale', Paris 1964.
115. 'La répression', Openingsrede Hof van Cassatie, 15 oktober 1879: 'Le régime de la peine doit tendre à former des travailleurs et à fortifier dans l'esprit des condamnés les principes de la religion et de la morale et les éléments sérieux de l'instruction'.
116. 'L'individualisation de la peine', blz. 237.
117. Aydalot, rede voor de VIIIe congrès de défense sociale, Rev. sc. crim. 1972, 367.
- M. Franchimont, o.c., RDP 1957-1960, 909.
- L. Cornil, 'Propos sur le droit criminel', RDP 1946-1947, 20.
118. M. Ancel, o.c., blz. 161.
119. Ch. Eliaerts, 'De Rechten van de Mens en de bescherming van de fundamentele rechten van de gedetineerde', in Strafwetenschappen 1975, blz. 38.
120. Deuxième colloque international de la fondation internationale pénale et pénitentiaire, RDP 1966-1967, 1024.
121. W. H. Nagel, 'De Utrechtse School', TVS 1963, blz. 323. 'De Utrechtse school bestaat niet meer... alleen wordt er nog in dezelfde geest voortgewerkt...' (G. P. Hoefnagels, 'Criminologie, phenomenologie en de Utrechtse school', Ned. Tijdschr. crim. 1975, blz. 3).
- P. Moedikdo, 'De Utrechtse School van Pompe, Baan en Kempe' in 'Recht, macht en manipulatie. Hedendaagse opvattingen over de functies van het strafrecht voor individu en maatschappij' 1977, blz. 90 e.v.
122. Ridder Rutsaert, Installatierede 13 november 1975, Arr. Cass., 1975, blz. 20.
123. R. Legros, 'L'invitation au raisonnable', Rev. reg. dr., Namur-Luxembourg, nr. 1, blz. 7.
- G. E. Langemeijer, 'De Gulden regel der gerechtigheid', NJB 1977, blz. 909: 'De rechter moet de wet, de gebruikelijke juridische methode en de redelijkheid van de uitkomst tegelijk in het oog houden'.
124. Cicero, De Legibus, III, 1, 2.