

ALGEMENE PRACTISCHE RECHTSVERZAMELING

Misbruik van Vertrouwen en Verduistering

door

Roland DEZEURE

*Substituut-Procureur des Konings
Licentiaat in de Criminologische Wetenschappen
Licentiaat in het Zeerecht
Licentiaat in het Verzekeringsrecht*



BRUSSEL
HUIS FERDINAND LARCIER, N.V.

Uitgevers
Miniemenstraat, 39

1 9 6 8

LB S 9228/25



In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot

1 september 1967

INHOUD

	N ^o
INHOUD	
ZAAKREGISTER	
BIBLIOGRAFIE	
INLEIDING	1 - 8
Titel I. — Misbruik van vertrouwen (artikelen 491-492 S.W.)	9 - 650
HOOFDSTUK I. — HISTORISCHE INLEIDING	9 - 27
HOOFDSTUK II. — BEGRIP EN AARD VAN HET MISDRIJF . .	28 - 32
HOOFDSTUK III. — BESTANDELEN VAN HET MISDRIJF . . .	33 - 269
AFDELING I. — <i>Verduistering en verspilling</i>	34 - 77
§ 1. — Begrip	34 - 36
§ 2. — Gevallen van verduistering en verspilling	37 - 63
A. — Verduistering zonder verspilling	37 - 40
B. — Verspilling	41 - 47
1. — Algemeenheden	41 - 42
2. — Vervreemding	43 - 44
3. — Inpandgeving	45 - 47
C. — Vernietiging en achterlating	48 - 52
D. — Handelen als eigenaar	53 - 61
E. — Beoordeling	62
F. — Buitenlandse wetgeving	63
§ 3. — Vaststelling van de verduistering of de verspilling . .	64 - 77
A. — Omstandigheden die rechtstreeks van verduistering of verspilling doen blijken	65 - 68
B. — Omstandigheden die onrechtstreeks van verduiste- ring of verspilling doen blijken	69 - 73
C. — Omstandigheden die van verduistering of verspil- ling geen bewijs opleveren	74 - 77

	N ^o
AFDELING II. — <i>Het bedrieglijk opzet</i>	78 - 128
§ 1. — Begrip	78 - 86
A. — Bepaling	78 - 83
B. — Beweegreden van de daad van verduistering of verspilling	84 - 86
§ 2. — Gevallen waarin het bedrieglijk opzet ontbreekt . . .	87 - 110
A. — Afwezigheid van <i>animus domini</i>	88 - 91
B. — Onwetendheid dat de handeling ongeoorloofd is	92
C. — Gebruik overeenkomstig het precair contract of onwetendheid dat de handeling tegen de wil van de eigenaar geschiedt	93 - 94
D. — Onwetendheid van het precair karakter van het bezit	95
E. — In geval van schuldvergelijking	96 - 110
§ 3. — Eventueel bedrieglijk opzet	111 - 115
§ 4. — Vaststelling van het bedrieglijk opzet	116 - 128
A. — Omstandigheden waaruit het bestaan van het bedrog mag afgeleid worden	116 - 121
B. — Omstandigheden die onvoldoende zijn om de afwezigheid van kwade trouw te bewijzen . . .	122 - 123
C. — Omstandigheden die onvoldoende zijn om het bedrieglijk opzet te bewijzen	124 - 126
D. — Toezicht van het hof van cassatie	127 - 128
AFDELING III. — <i>Benadeling</i>	129 - 150
§ 1. — Begrip	129 - 144
§ 2. — Benadeelde	145 - 146
§ 3. — Gevallen waarin benadeling al dan niet bestaat . . .	147 - 149
§ 4. — Toezicht van het hof van cassatie	150
AFDELING IV. — <i>Voorwerp van het misdrijf</i>	151 - 159
AFDELING V. — <i>De afgifte</i>	160 - 240
§ 1. — Noodzakelijkheid van een voorafgaande afgifte . . .	161 - 166
§ 2. — Kenmerken van de afgifte	167 - 176
A. — Bedrog bij de afgifte	167 - 169
B. — Afgifte door andere persoon dan de eigenaar . .	170
C. — Afgifte aan andere persoon dan de dader . . .	171 - 172
D. — Juridische afgifte	173 - 176
§ 3. — Afgifte in volle eigendom en aanverwante vraagstukken	177 - 220
A. — Principes	178 - 204

	N ^o
1. — Eigendomsoverdragende afgifte	178 - 195
a) Schadeloosstelling	178
b) Eigendomsoverdragende contracten	179 - 187
c) Betaling	188 - 189
d) Omwisseling en ruil	190 - 195
e) Buitenlandse wetgevingen	195
2. — Beklaagde die reeds eigenaar was vóór de afgifte	196 - 199
3. — Eigendomsoverdracht tussen afgifte en verduistering	200
4. — Toestemming van de eigenaar	201
5. — Medeëigendom	202
6. — Besluit	203 - 204
B. — Toepassing der principes op de afgifte van ver- vangbare goederen	205 - 220
1. — Geïndividualiseerde zaken	206
2. — Niet geïndividualiseerde zaken	207 - 219
a) Beding van onbeschikbaarheid	208 - 216
b) Niet onbeschikbaar gesteld	217 - 219
3. — Buitenlandse wetgevingen	220
§ 4. — Overdracht van de enkele detentie	221 - 240
A. — Algemeenheden	221
B. — Verduistering door een tijdelijke houder	222 - 226
C. — Verduistering bij samenwoning	227 - 229
D. — Misbruik van vertrouwen of huisdiefstal	230 - 240
AFDELING VI. — <i>Het precair karakter van de afgifte</i>	241 - 269
§ 1. — Bronnen der verbintenis tot afgifte	242 - 252
§ 2. — Nietigheid van de oorzaak of grond der verbintenissen	253 - 257
§ 3. — Schuldvernieuwing	258 - 266
§ 4. — Precariteit na de afgifte ontstaan	267
§ 5. — Precariteit bedongen door een ander dan de <i>tradens</i>	268
§ 6. — Precariteit van een afgifte in vruchtgebruik	269

HOOFDSTUK IV. — MISBRUIK VAN VERTROUWEN NAAR HET
CONTRACT DAT ER AAN DE BASIS VAN LIGT 270 - 394

AFDELING I. — <i>Bewaargeving</i>	271 - 279
§ 1. — Specifieke vraagstukken	271 - 278
A. — Soorten bewaargeving die het misdrijf mogelijk maken	271
B. — Bewaargeving van opgesloten voorwerpen	272 - 275
C. — Bewaargeving met het oog op de verkoop	276 - 278
§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij bewaargeving	279

	N ^{rs}
AFDELING II. — <i>Lastgeving</i>	280 - 345
§ 1. — Specifieke vraagstukken	280 - 300
A. — Soorten lastgeving die het misdrijf mogelijk maken	280
B. — Overhandiging voor verkoop	281 - 287
C. — Verduistering van het onverschuldigde	288 - 292
D. — Verlichting en verzwaring van aansprakelijkheid	293
E. — Einde van de lastgeving	294 - 295
F. — Aankoop op krediet door lasthebber	296 - 299
G. — Zaakwaarneming	300
§ 2. — Verduisteringen in vennootschappen en verenigingen	301 - 336
A. — Algemeenheden	301 - 320
B. — Wijzen van verduistering	321 - 336
1. — In het kader van één vennootschap	322 - 329
a) Bij de oprichting van de vennootschap of bij kapitaalverhoging	322 - 323
b) Door rechtstreekse toeïgening	324 - 325
1) Van voorwerpen	324
2) Van gelden	325
c) Door onrechtstreekse toeïgening	326 - 329
1) Door valsheid in geschriften	326
2) Door tussenkomst van derden	327
3) Door het aangaan met de vennootschap van overeenkomsten waarin de dader belangen heeft	328
4) Door het opstrijken van niet verschuldigde vergoedingen	329
2. — In het kader van meer complexe combinaties die de moderne financiële economie medebrengt.	330 - 333
a) Bedrieglijke aanwending van maatschappelijke goederen	330 - 332
1) Door steun verleend aan andere ondernemingen	330
2) Mogelijk geworden door economische concentratie en cumulatie van beheersmandaten	331
3) Speculatieve verrichtingen	332
b) Bedrieglijk misbruik van het maatschappelijk krediet	333
3. — Overtreding van de statuten	334
4. — Besluit	335 - 336
§ 3. — Voorbeelden van verduistering bij lastgeving	337 - 345

N^o

AFDELING III. — <i>Huur van werk</i>	346 - 349
§ 1. — Specifieke vraagstukken	346 - 348
§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij huur van werk	349
AFDELING IV. — <i>Inpandgeving</i>	350 - 356
§ 1. — Specifieke vraagstukken	350 - 355
§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij inpandgeving	356
AFDELING V. — <i>Huur van goederen</i>	357 - 377
§ 1. Specifieke vraagstukken	357 - 376
A. — Algemeenheden	357
B. — Veepacht	358 - 376
1. — Eenvoudige of gewone veepacht	359 - 363
2. — Veepacht bij helften	364 - 366
3. — Veepacht aan de pachter toegestaan	367 - 370
4. — Veepacht aan de deelpachter toegestaan	371
5. — Oneigenlijke veepacht	372 - 373
6. — Toebehoren	374 - 376
§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij huur van goederen	377
AFDELING VI. — <i>Bewaargaving bij vervoer</i>	378 - 379
AFDELING VII. — <i>Lening</i>	380 - 384
§ 1. — Specifieke vraagstukken	380 - 383
A. — Soorten lening	380
B. — Bruiklening van vervangbare goederen	381 - 382
C. — Verbruiklening en andere contracten	383
§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij bruiklening	384
AFDELING VIII. — <i>Koop</i>	385 - 394
§ 1. — Algemeenheden	385
§ 2. — Koop onder voorwaarde	386
§ 3. — Koop met eigendomsvoorbehoud en huurkoop	387 - 391
A. — Koop met eigendomsvoorbehoud	388
B. — Huurkoop	389 - 391
§ 4. — Koop op levering	392
§ 5. — Koop bij het gewicht, het getal of de maat en koop bij de hoop	393 - 394
HOOFDSTUK V. — VERGELIJKING MET ANDERE MISDRIJVEN	395 - 416
HOOFDSTUK VI. — MODALITEITEN VAN HET MISDRIJF	417 - 422
AFDELING I. — <i>Poging</i>	417 - 419
AFDELING II. — <i>Deelneming</i>	420 - 422
§ 1. — Mededaderschap	421
§ 2. — Medeplichtigheid	422

	N ^o
HOOFDSTUK VII. — DE OPENBARE VORDERING	423 - 457
AFDELING I. — <i>Instellen van de openbare vordering</i>	423
AFDELING II. — <i>Verval van de openbare vordering</i>	424 - 457
§ 1. — Art. 492 S.W.	424 - 426
§ 2. — De verjaring	427 - 457
A. — Algemeenheden	427 - 453
1. — Principes	427 - 432
2. — Stellingen in de rechtsleer en rechtspraak	433 - 453
a) Rechtsleer	434 - 441
b) Rechtspraak	442 - 453
1) Verspilling	442
2) Verduistering	443 - 445
3) Kennis van de verduistering door de benadeelde	446 - 453
B. — Toezicht van het hof van cassatie	454
C. — Meer strafbare feiten	455
D. — Bewijslast	456
E. — Buitenlandse wetgeving	457
HOOFDSTUK VIII. — DE VERVOLGING	458 - 466
AFDELING I. — <i>Kwalificatie</i>	458 - 459
AFDELING II. — <i>Bevoegdheid</i>	460 - 466
§ 1. — Bevoegdheid <i>ratione materiae</i>	460
§ 2. — Bevoegdheid <i>ratione loci</i>	461 - 466
HOOFDSTUK IX. — RECHTSPLEGING VOOR DE RECHTBANK	467 - 577
AFDELING I. — <i>De bevoegdheid in zake excepties</i>	467 - 472
AFDELING II. — <i>Het bewijs</i>	473 - 571
§ 1. — Het bewijs van de rechtsgrond van de afgifte ter bede	473 - 565
A. — Algemeenheden	473 - 482
B. — Bewijs door akten	483 - 485
C. — Bewijs door getuigen	486 - 532
1. — Algemeenheden	486 - 497
2. — Zaken van koophandel	498 - 500
3. — Begin van bewijs door geschrift	501 - 511
4. — Onmogelijkheid zich een schriftelijk bewijs te verschaffen	512 - 528
5. — Bijzondere bepalingen	529 - 532
D. — Bewijs door vermoedens	533 - 535
E. — Bewijs door bekentenis	536 - 559
1. — Algemeenheden	536 - 545
2. — Aard van de bekentenis	546 - 547
3. — Onsplitsbaarheid van de bekentenis	548 - 557

N^o

4. — Bevoegdheid om te bekennen	558
5. — De uitvoering van de overeenkomst	559
F. — Bewijs door de eed	560 - 565
1. — Algemeenheden	560 - 562
a) Beslissende eed	561
b) Ambtshalve opgelegde eed	562
2. — Toelaatbaarheid van het bewijs door de eed bij toepassing van art. 16 der wet van 17 april 1878	563 - 565
§ 2. — Het bewijs van de verduistering, de benadeling en het bedrog	566
§ 3. — De bewijslast	567 - 571
AFDELING III. — <i>Diskwalificatie</i>	572 - 577
HOOFDSTUK X. — HET VONNIS	578 - 607
AFDELING I. — <i>De bestraffing</i>	578 - 585
AFDELING II. — <i>De motivering</i>	586 - 607
§ 1. — Algemeenheden	586 - 589
§ 2. — Motivering betreffende het materieel element	590 - 593
§ 3. — Motivering betreffende het moreel element	594 - 596
§ 4. — Motivering betreffende de benadeling	597 - 599
§ 5. — Motivering betreffende de zaak	600 - 601
§ 6. — Motivering betreffende de afgifte	602
§ 7. — Motivering betreffende de precariteit	603 - 605
§ 8. — Motivering betreffende het bewijs van de overeenkomst	606 - 607
HOOFDSTUK XI. — DE BURGERLIJKE GEVOLGEN VAN MIS- BRUIK VAN VERTROUWEN	608 - 650
AFDELING I. — <i>De aansprakelijkheid van derden</i>	608 - 613
AFDELING II. — <i>Bepaling van de persoon die de schade ontstaan door de verduistering moet dragen</i>	614 - 615
AFDELING III. — <i>De invloed van het misdrijf op burgerrechtelijke verbintenissen</i>	616 - 621
AFDELING IV. — <i>De vordering van de benadeelde</i>	622 - 642
§ 1. — De burgerlijke partijstelling in verband met de vordering voor de burgerlijke gerechten	622 - 630
A. — Het gezag van gewijsde van de strafrechtelijke beslissing en de regel « le criminel tient le civil en état »	622 - 626
B. — De regels « Electa una via... » en « non bis in idem »	627 - 630
§ 2. — Personen die zich burgerlijke partij kunnen stellen	631 - 633

	N ^o
§ 3. — Ontvankelijkheid van de eis van de benadeelde . . .	634 - 637
§ 4. — Schadeloosstelling	638
§ 5. — Revindicatie	639 - 642
AFDELING V. — <i>Invloed van het faillissement van de beklagde</i>	643 - 650
 Titel II. — Verduistering door openbare ambte- naren (art. 240, 241 en 244 S.W.)	 651 - 784
 HOOFDSTUK I. — HISTORISCHE INLEIDING	 651 - 673
HOOFDSTUK II. — BEGRIP EN AARD VAN HET MISDRIJF . .	674 - 675
HOOFDSTUK III. — BESTANDELEN VAN HET MISDRIJF . . .	676 - 742
AFDELING I. — <i>Het materieel element</i>	681 - 688
AFDELING II. — <i>Het moreel element</i>	689 - 697
AFDELING III. — <i>De dader</i>	698 - 717
AFDELING IV. — <i>Het voorwerp</i>	718 - 733
AFDELING V. — <i>De aard van het bezit</i>	734 - 742
HOOFDSTUK IV. — VERGELIJKING MET ANDERE MISDRIJVEN	743 - 744
HOOFDSTUK V. — MODALITEITEN VAN HET MISDRIJF . . .	745 - 749
AFDELING I. — <i>Poging</i>	745 - 747
AFDELING II. — <i>Deelneming</i>	748 - 749
HOOFDSTUK VI. — DE OPENBARE VORDERING	750 - 752
AFDELING I. — <i>Instellen van de openbare vordering</i>	750
AFDELING II. — <i>Verval van de openbare vordering</i>	751 - 752
§ 1. — Niet strafbaarheid ingevolge verwantschap	751
§ 2. — Verjaring	752
HOOFDSTUK VII. — DE VERVOLGING	753 - 758
AFDELING I. — <i>Kwalificatie</i>	753 - 754
AFDELING II. — <i>Bevoegdheid</i>	755 - 758
§ 1. — Bevoegdheid <i>ratione materiae</i>	755 - 757
§ 2. — Bevoegdheid <i>ratione loci</i>	758
HOOFDSTUK VIII. — RECHTSPLEGING VOOR DE RECHTBANK	759 - 772
AFDELING I. — <i>De bevoegdheid in zake excepties</i>	759
AFDELING II. — <i>Het bewijs</i>	760 - 772

	N ^o
§ 1. — Het bewijs van de precariteit van het bezit en van de oorsprong ervan	760 - 762
§ 2. — Het bewijs van de verduistering, vernietiging of wegmaking, van de kwaadwilligheid of bedrog en van het bestaan van de akten of titels	763 - 764
§ 3. — Het bewijs van de verduistering van openbare goederen	765 - 771
§ 4. — De bewijslast	772
HOOFDSTUK IX. — HET VONNIS	773 - 783
AFDELING I. — <i>De bestraffing</i>	773 - 782
AFDELING II. — <i>De motivering</i>	783
HOOFDSTUK X. — DE BURGERLIJKE GEVOLGEN VAN DE VERDUISTERING	784
Titel III. — Verduistering van militaire voorwerpen (art. 54, 56 en 57 Mil. S.W.)	785 - 866
HOOFDSTUK I. — HISTORISCHE INLEIDING	785 - 794
HOOFDSTUK II. — BEGRIP EN AARD VAN DE MISDRIJVEN	795 - 807
AFDELING I. — <i>Artikel 54</i>	796 - 803
AFDELING II. — <i>Artikel 56</i>	804 - 806
AFDELING III. — <i>Artikel 57</i>	807
HOOFDSTUK III. — BESTANDDELEN VAN DE MISDRIJVEN	808 - 840
AFDELING I. — <i>Artikel 54</i>	808 - 825
§ 1. — De hoedanigheid van de dader	811 - 813
§ 2. — Bedrieglijk opzet	814
§ 3. — Het voorwerp	815 - 816
§ 4. — Eigenaar van het voorwerp	817 - 819
§ 5. — Precariteit van het bezit	820 - 825
AFDELING II. — <i>Artikel 56</i>	826 - 838
§ 1. — De hoedanigheid van de dader	828 - 829
§ 2. — Het materieel element	830 - 832
§ 3. — Het voorwerp	833 - 837
§ 4. — Eigen bezit van het voorwerp	838
AFDELING III. — <i>Artikel 57</i>	839 - 840
HOOFDSTUK IV. — VERGELIJKING MET ANDERE MISDRIJVEN	841 - 844

	N ^o
HOOFDSTUK V. — MODALITEITEN VAN HET MISDRIJF . . .	845 - 847
AFDELING I. — <i>Poging</i>	845 - 846
AFDELING II. — <i>Deelneming</i>	847
HOOFDSTUK VI. — DE OPENBARE VORDERING	848 - 850
HOOFDSTUK VII. — DE VERVOLGING EN DE RECHTSPLEGING	851 - 857
AFDELING I. — <i>Kwalificatie</i>	851 - 852
AFDELING II. — <i>Bevoegdheid</i>	853 - 854
AFDELING III. — <i>Diskwalificatie</i>	855 - 857
HOOFDSTUK VIII. — DE BESTRAFFING	858 - 866
VII ^e INTERNATIONALE CONFERENTIE VOOR DE EENMAKING VAN HET STRAFRECHT	867 - 868
SYNTHESE	869 - 874



ZAAKREGISTER

- Aandelen.
— geïndividualiseerde —, 206.
— voorwerp van misdrijf, 157, 723.
- Aanfok, 361, 362, 366, 373.
- Aangestelde.
— burgerlijke aansprakelijkheid, 608.
— van openbare officier, enz., 703, 714, 715, 716.
— van regering, provincie, gemeente of openbaar bestuur, 703.
- Aannemer van werk, 346 en volg.
- Aansprakelijkheid (burgerlijke), 608 en volg.
— aangestelden, 608.
— aanstellers, 608, 610, 612.
— diensthouders, 608, 613.
— directeur van vennootschap, 613.
— gemeenteontvanger, 609.
— handelaar, 609, 613.
— kanthandel, 609.
— kinderen, 608.
— lastgeving, 612.
— meesters, 608, 611, 613.
— notaris, 611, 612.
— ouders, 608, 610.
— ouders of aansteller, 610.
— schepencollege, 609.
— verzekeringsagent, 612.
— wisselagent, 613.
- Aansteller.
— burgerlijke aansprakelijkheid, 608, 612.
— — ouders of —, 610.
- Aantekening door schuldeiser op titel geschreven, 725.
- Aanverwanten.
— verduistering tussen —, 424.
- Aard van het bezit (verduistering door openbare ambtenaar).
— bewijs, 740.
— bezit ingevolge verwantschap, vriendschaps- of buurschapsbetrekkingen, 737.
— bezit uit hoofde van de bediening, 737, 738, 739, 740.
— bezit uit kracht van de bediening, 736, 740.
- fictief bezit, 734.
— voorbeelden, 741.
- Aard van het misdrijf.
— klacht van benadeelde, 32, 675.
— misdrijf tegen eigendommen, 28, 29, 675, 804 en volg.
— ogenblikkelijk misdrijf, 31, 675, 806, 850.
- Achterlating, 48, 52.
— niet definitieve —, 50.
— zonder bedrieglijk opzet, 49.
- Actief (verduistering van), 7, 404.
- Advocaat, 338.
- Afdruk.
— gebrek aan afgifte, 163.
- Afgifte.
— aan andere persoon dan dader, 171, 172.
— der detentie, 221 en volg.
— — echtgenoten, 228.
— — kassabetaling na — der koopwaar, 224.
— — mededeling van titel, 223.
— — onregelmatig gezin, 229.
— — overhandiging aan werknemers met bepaalde opdracht, 230 en volg.
— — overhandiging op proef, 225.
— — samenwoning, 227 en volg.
— — terbeschikkingstelling, 221, 239, 240.
— — verduistering bij betaling, 224.
— — verduistering door tijdelijke houder, 222 en volg.
— — verkoop, 224, 225.
— — werknemers, 230 en volg.
— — zelfbedieningszaak, 224.
— door andere persoon dan eigenaar, 170.
— door andere persoon dan lastgever, 170.
— in volle eigendom, 177 en volg.
— — betaling, 188.
— — eigendomsoverdragende overeenkomst ondergeschikt aan preciaire overeenkomst, 187.
— — endossement, 185.
— — factuur, 182.
— — filmindustrie, 182.
— — identiteitskaart, 182.

- — koop, 180, 385 en volg.
- — loon, 182.
- — omwisseling, 190 en volg.
- — oneigenlijk vruchtgebruik, 205.
- — onverschuldigde betaling, 189.
- — orderbriefje, 182.
- — rekening-courant, 184.
- — ruil, 190 en volg.
- — schadeloosstelling voor uitgaven, 178, 299.
- — schenking, 181.
- — verbruiklening, 183, 205, 380.
- — vernietiging van eigendomsoverdragende overeenkomst, 186.
- — voorschot, 188.
- — afpersing bij —, 167 en volg.
- — bedrog bij —, 167 en volg.
- — benadeelde, andere persoon dan tradens, 145.
- — bevoegdheid *ratione loci*, 462, 464.
- — bewaargeving, 205, 212, 213.
- — bruiklening, 205.
- — buitenlandse wetgevingen.
- — afgifte in volle eigendom, 177, 195.
- — gebrek aan afgifte, 166.
- — juridische afgifte, 173.
- — verduistering door eigenaar, 177, 199.
- — verduistering door werknemer, 233.
- — verduistering van voortbrengselen van toevertrouwd goed, 163.
- — dader reeds eigenaar vóór —, 196 en volg.
- — bewijs, 198.
- — verduistering door eigenaar van handelspand, 175, 197, 354, 414.
- — verduistering door eigenaar van pand, 196, 354.
- — dwang bij —, 167 en volg.
- — eigenaar die zijn hoedanigheid niet kent, 200.
- — eigendomsoverdracht tussen — en verduistering, 200.
- — gebrek aan —, 162 en volg.
- — afdruk, 163.
- — deelpachter, 162.
- — erfenis, 202.
- — mest, 162, 370, 376.
- — onbewuste afgifte, 165, 173.
- — oogst, 162.
- — recepten, 162.
- — sociale bijdragen, 164.
- — stro, 162, 376.
- — veepacht, 361, 370, 373, 376.
- — veevoeder, 376.
- — vennoot, 162.
- — vruchten, 162, 163.
- — vruchtgebruiker, 162.
- — wissel, 162.
- — zaad, 376.
- — huur van goederen, 205, 376.
- — huur van werk, 205.
- — inpandgeving, 205, 215, 216.
- — juridische —, 173 en volg.
- — beslag, 244.
- — bibliotheek, 175.
- — complaisancepapier, 176.
- — geld, 176.
- — handelspapier, 175.
- — koop, 173, 174, 180, 386.
- — pand, 175.
- — schuldvordering, 343.
- — veepacht, 362, 365.
- — vernietiging van overeenkomst, 194.
- — kenmerken, 167 en volg.
- — lastgeving, 205, 214.
- — motivering, 602.
- — noodzakelijkheid van voorafgaande —, 160 en volg., 674, 680.
- — oneigenlijk vruchtgebruik, 205.
- — oplichting bij —, 167 en volg.
- — precair karakter der —: zie precair bezit.
- — precariteit ontstaan na de —, 267.
- — terbeschikkingstelling, 221, 239, 240.
- — verbruiklening, 205.
- — vervangbare zaken, 205 en volg., 376, 381.
- — zakelijke subrogatie, 162, 337, 362, 369, 370, 376.
- Afpersing.
- — bewijs, 475.
- — bij afgifte, 167 en volg.
- Afstammeling.
- — verduistering door — ten nadele van bloedverwant in opgaande lijn, 424.
- Afstand.
- — van burgerlijke vordering, 634.
- Afwezigheid uit korps, 839.
- Afzetting (van officier).
- — misbruik van vrouwen, 578.
- — Zie ook: Straf (verduistering van militaire voorwerpen).
- Agent in onroerende goederen, 341.
- Akte.
- — bewijs van overeenkomst, 483 en volg.
- — bekentenis, 483, 484.
- — betichting van valsheid, 483.
- — bewaargeving, 484.
- — bewijskracht, 483.
- — eed, 483.
- — endossement, 484.
- — geschrift, 483.
- — geschrift (begin van bewijs door), 483, 484, 501 en volg.: zie die woorden.
- — getuigen, 483, 484.
- — huur van goederen, 485.
- — hypothecaire verbintenis, 484.
- — simulatie, 484.
- — verbruiklening, 484.

- — vermoedens, 483, 484.
- bewijs van uitvoering, 484.
- verduistering door openbare ambtenaar.
- — bewijs van bestaan van —, 764.
- — bewijs van bron van precair bezit, 762.
- — voorwerp van misdrijf, 722 en volg.
- Algemene Spaar- en Lijfrentekas (ontvangers van), 703.
- Ambtenaar.
- onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 521.
- Ambtenaar (openbaar), 699, 700, 703 en volg.
- Zie ook: Dader (verduistering door openbare ambtenaar).
- Animus domini.*
- begrip, 79, 80.
- gebrek aan —, 88 en volg., 691, 692, 693, 696.
- retentierecht, 89.
- vaststelling van —, 121.
- Arbeidscontract.
- bewijs, 486.
- Baanwachter, 703.
- Bankbiljet, 720, 726.
- Bankbreuk, 7, 404.
- Bankier, 119, 339, 340.
- afgifte aan andere persoon dan dader, 171.
- ontvreemding uit brandkast, 272.
- verbruiklening, 383.
- verduistering bij stichting van vennootschap, 322.
- verduistering van bankdeposito's, 212, 218.
- Bediende.
- gebrek aan belegging van borgtocht, 411.
- Zie ook: Werknemer.
- Bedrieglijke verbergings.
- bij onverschuldigde betaling, 189.
- Bedrieglijk opzet, 78 en volg.
- *animus domini*: zie die woorden.
- *animus domini* (gebrek aan), 88 en volg., 691, 692, 693, 696.
- bepaling, 79, 81, 82, 83, 84.
- beweegreden, 84, 85, 694, 695.
- bewijs, 566, 763.
- bij afgifte, 167 en volg.
- buitenlandse wetgevingen, 78, 84, 86, 697.
- compensatie, 96 en volg.
- eventueel bedrieglijk opzet, 111 en volg.
- gebrek aan —, 35, 39, 42, 87 en volg., 691, 692, 693.
- gemakzucht, 85.
- historiek, 19.
- inzicht om nalatigheid te verbergen, 85, 694.
- inzicht van bevoordeling of benadeling, 83, 84, 85, 133, 694, 695.
- kennis van gebrek aan toestemming van eigenaar, 79.
- kennis van gebrek aan toestemming van eigenaar (afwezigheid van), 42, 49, 93, 94.
- kennis van mogelijkheid tot benadeling, 79, 111 en volg.
- kennis van mogelijkheid tot benadeling (gebrek aan), 96 en volg.
- kennis van precair karakter van bezit, 79.
- kennis van precair karakter van bezit (gebrek aan), 42, 95.
- kennis van wettelijk verbod, 79, 82.
- kennis van wettelijk verbod (gebrek aan), 92.
- ongeoorloofde openbare uitgave, 694.
- retentierecht, 89.
- schuld, 115, 839, 840.
- teruggaaf voor vervolgingen, 136, 692.
- vaststelling van —, 116 en volg.: zie die woorden.
- verduistering door openbare ambtenaar.
- — begrip, 689 en volg.
- — kwaadwilligheid, 695.
- — noodzakelijkheid van —, 689.
- — voorbeelden, 694.
- verduistering van militaire voorwerpen, 814, 827.
- — nalatigheid, 827, 839, 840.
- — schuld, 839, 840.
- vernielzucht, 84.
- willens en wetens, 696.
- wil om de daad te stellen, 79.
- wraak, 85.
- Bedrog.
- als misdrijf, 5.
- bewijs van overeenkomst, 522 en volg.
- compensatie, 104.
- schuldvernieuwing, 265.
- Zie ook: Bedrieglijk opzet, Wil (wilsgebrek).
- Begeleider (militaire), 823.
- Begrip.
- eigendomsrecht (aanslag op), 28, 29.
- fiduciair contract (schending van), 29.
- misbruik van vertrouwen, 1, 4, 28, 29, 30.
- toeëigening, 30.
- verduistering door openbare ambtenaar, 2, 4, 674.
- verduistering van militaire voorwerpen, 3, 4, 795 en volg.
- — art. 54 eerste lid Mil. S.W., 797 en volg.

- — art. 54 tweede lid Mil. S.W., 796.
- — art. 56 Mil. S.W., 804 en volg.
- — art. 57 Mil. S.W., 807.
- — diefstal, 796, 800, 803.
- — misbruik van vertrouwen, 799 en volg.
- — verduistering door openbare ambtenaar, 797.
- — vernietiging of wegmaking door openbare ambtenaar, 798.

Beheerder.

- van andermans goederen, 244.
 - van vennootschap of vereniging, 249, 280, 301 en volg.
 - — afgevaardigde-beheerder, 317.
 - — decharge door algemene vergadering, 635.
 - — directeur-generaal, 317.
 - — enige eigenaar, 315.
 - — goedkeuring door beheerraad, 32, 91, 320.
 - — onregelmatig aangestelde —, 255.
 - — soorten —, 317, 318.
 - — verduistering na benoeming van vereffenaar, 295.
 - — vereffenaar, 317.
 - — gerechtelijke —, 244, 279, 317.
 - wettelijke —, 244, 280, 317.
- Zie ook : Vennootschap en vereniging.

Bekentenis.

- bewijs van overeenkomst, 483, 484, 536 en volg.
- — bevoegdheid, 558.
- — bewijskracht, 538.
- — buitengerechtelijke —, 537, 546 en volg.
- — dwaling, 539.
- — eenvoudige —, 542.
- — gebrek aan betwisting, 541.
- — gerechtelijke —, 538, 546 en volg.
- — onherroepelijkheid, 539, 544.
- — onsplitsbaarheid, 508, 540, 548 en volg., 556 : zie dit woord.
- — samengestelde —, 540, 548 en volg.
- — samengestelde of dubbele eenvoudige —, 551, 557.
- — tegen wettelijk vermoeden, 534.
- — uitvoering, 559.
- — verkeerde kwalificatie van contract, 543.
- bewijs van verduistering, benadeling, bedrog, 566.

Bekwaamheid.

- om eed af te leggen of op te dragen bij bewijs van overeenkomst, 561.
- om overeenkomst te bekennen, 558.

Belastingen (Beheer der).

- ontvanger, 340, 706.
- Benadeelde persoon, 145, 146.
- andere dan lastgever, 145.

- andere dan tradens, 145.
 - bepaling van —, 614 en volg.
 - — gezag van gewijsde van strafvonnis, 626.
 - — notariële koop, 615.
 - — verzekering, 615.
 - — wissel, 615.
 - bij aankoop op krediet, 298.
 - buitenlandse wetgevingen, 145.
 - die geen eigenaar is, 145.
 - getuigenis van — bij bewijs van overeenkomst, 489.
 - historiek, 24.
 - mogelijke eigenaar, 146, 147.
- Zie ook : Burgerlijke vordering.

Benadeling.

- begrip, 129 en volg.
- benadeelde persoon, 145, 146, 147 : zie die woorden.
- bewijs, 566.
- bij afgifte en niet ingevolge verduistering, 147.
- borgtocht, 141.
- buitenlandse wetgeving, 145.
- gebrek aan — : voorbeelden, 147.
- gedeeltelijke verduistering, 143.
- hoegrootheid van —, 143.
- inzicht tot —, 83, 84, 85, 133, 695.
- kennis van mogelijkheid tot —, 79, 111 en volg.
- kennis van mogelijkheid tot — (gebrek aan), 96 en volg.
- mogelijke —, 130 en volg., 148.
- morele —, 144.
- solvabiliteit van dader, 141, 149.
- teruggaaf, 134 en volg. : zie dit woord.
- toezicht van hof van cassatie, 150.
- vaststelling van —, 150.
- verduisterde goederen nog *in natura* bestaande, 142.
- verduistering door openbare ambtenaar, 674, 680.
- verduistering van geschriften, 144.
- verlies van cliënteel, 148.
- voorbeelden van —, 148.

Benzine.

- rekenplichtigheid of bewaking, 822.
- voorwerp van militaire verduistering, 816.

Bepaalde zaak.

- *animus domini*, 80.
- vaststelling van bedrieglijk opzet, 116.
- vaststelling van verduistering, 65, 66, 67.

Berg van Barmhartigheid, 41, 42, 46, 88, 165, 384.

- rekenplichtige van —, 703.

Beroep (strafverzwaring).

- afzetting en beroving van graad, 863.

Beschadiging.

— door misbruik van gebruik, 55.

Beschikking (daad van), 34, 41.

Beslag.

— derden-beslag, 244.

— juridische afgifte, 244.

— op toevertrouwd goed, 91.

— verduistering door beslagene, 244, 397.

— verduistering door beslagleggende schuldeiser, 340.

— verduistering door derde-bewaarnemer.
— — met toestemming van eigenaar, 201, 244.

— — zonder toestemming van eigenaar, 244, 279.

— verduistering van goed toevertrouwd spijs —, 256.

— vernietiging of wegmaking van inbeslaggenomen goederen, 405.

Bestanddelen (misbruik van vertrouwen),

33.

— afgifte, 160 en volg.: zie dit woord.
— bedrieglijk opzet, 78 en volg.: zie die woorden.

— benadeling, 129 en volg.: zie dit woord.

— precair bezit, 241 en volg.: zie die woorden.

— verduistering, 34 en volg.: zie dit woord.

— verspilling, 34 en volg.: zie dit woord.

— voorwerp van het misdrijf, 151 en volg.: zie die woorden.

Bestanddelen (verduistering door openbare ambtenaar), 676 en volg.

— aard van het bezit, 734 en volg.: zie die woorden.

— bedrieglijk opzet, 679, 689 en volg.: zie die woorden.

— benadeling, 680.

— dader, 698 en volg.: zie dit woord.

— verduistering, 681 en volg.: zie dit woord.

— vernietiging, 681 en volg.: zie dit woord.

— voorafgaande afgifte, 680.

— voorwerp van het misdrijf, 718 en volg.: zie die woorden.

— wegmaking, 681 en volg.: zie die woorden.

Bestanddelen (verduistering van militaire voorwerpen).

— art. 54 Mil. S.W.

— — bedrieglijk opzet, 814.

— — eigenaar van voorwerp: zie die woorden.

— — militair: zie dit woord.

— — rekenplichtigheid of bewaking: zie die woorden.

— — verduistering, 809.

— — voorwerp van het misdrijf: zie die woorden.

— art. 56 Mil. S.W.

— — eigen bezit, 838.

— — materieel element, 830, 831, 832.

— — militair: zie dit woord.

— — moreel element, 827.

— — voorwerp van het misdrijf: zie die woorden.

— art. 57 Mil. S.W., 839, 840.

— vaststelling door feitenrechter, 810.

Bestek, 348.

Betaling.

— bewijslast, 568.

— eigendomsoverdragende afgifte, 188, 189.

— eis tot — en eis tot teruggaaf: *non bis in idem*, 628.

— onverschuldigde —, 189, 288 en volg.

— — bewijs, 514.

— verduistering bij —, 224.

Beurs (effect in notering opgenomen), 723.

Bevoegdheid.

— *ratione loci*, 461 en volg., 758, 854.

— — misdrijf aan boord van vreemd schip, 466.

— — misdrijf gepleegd in buitenland, 31, 463, 464, 465.

— — plaats der afgifte, 462, 464.

— — plaats der ingebrekestelling, 463.

— — plaats der uitwendige omstandigheden, 462, 464.

— *ratione materiae*, 460, 467 en volg., 755 en volg., 759, 853.

— — exceptie van compensatie, 469.

— — exceptie van eigendom of mede-eigendom, 468.

— — geldigheid van kwijtingen, 470.

— — nutteloze excepties, 471.

— — onderzoeksgerechten, 472.

Bevoordeling.

— buitenlandse wetgevingen, 62, 84.

— inzicht tot —, 83, 84, 694, 695.

— van dader of derde, 62.

Bewaarder.

— van beslag, 201, 244, 279, 709.

— van pand, 201, 279, 355.

Bewaargeving (als bron van precair bezit).

— *animus domini* (gebrek aan), 88, 91.

— bij vervoer, 378.

— en verbruiklening, 383.

— met oog op verkoop, 276 en volg.

— uit noodzaak.

— — onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 512, 517, 532.

— van opgesloten voorwerpen, 272 en volg., 507.

- bewijs van simulatie, 484.
- compensatie, 97.
- gebruik van deposito door bewaarner, 55.
- lening van deposito door bewaarner, 55.
- soorten —, 271.
- verhuring van deposito door bewaarner, 55.
- vervangbare zaken, 205, 212, 213.
- voorbeelden van verduistering bij —, 279.
- Zie ook: Beslag, Inpandgeving (als bron van precair bezit).
- Bewaargeving** (als vorm van verduistering).
- militaire verduistering, 842.
- Bewaking of rekenplichtigheid** (verduistering van militaire voorwerpen).
- Zie: Rekenplichtigheid of bewaking.
- Bewapeningsstuk.**
- Zie: Wapen.
- Beweegreden**, 84, 85.
- benadeling of bevoordeling, 83, 84, 85, 133, 694, 695.
- buitenlandse wetgevingen, 86.
- en bedrieglijk opzet, 84.
- gemakzucht, 85.
- kwaadwilligheid, 695.
- verbergen van nalatigheid, 85, 694.
- vernielzucht, 84.
- wraak, 85.
- Bewijs** (misbruik van vertrouwen).
- bedrog, 566.
- benadeling, 566.
- bron van preciaire afgifte, 473 en volg.
- — aanwezigheid van beklagde, 480.
- — akte, 483 en volg.: zie dit woord.
- — andere rechtsbron dan overeenkomst, 474.
- — bekentenis, 536 en volg.: zie dit woord.
- — beroep, 479.
- — eed, 560 en volg.: zie dit woord.
- — getuigen, 486 en volg.: zie dit woord.
- — huiszoeking, 482.
- — ideële samenloop, 475.
- — invloed op openbare vordering, 477.
- — motivering, 606, 607.
- — nazicht van de kwalificatie, 475.
- — onderzoeksgerechten, 478.
- — regels van burgerlijk recht, 473.
- — simulatie, 476, 484.
- — tussenvonnissen, 479.
- — vermoedens, 533 en volg.: zie dit woord.
- — verstekmakende beklagde, 481.
- — vervolging in hooforde voor ander misdrijf, 475.
- — wijze van aanbrengen van bewijs, 482, 487.
- verduistering, 484, 566.
- voorafgaande eigendom, 198.
- Bewijs** (verduistering door openbare ambtenaar).
- bedrieglijk opzet, 763.
- bestaan van akten of titels, 764.
- bron van precair bezit, 760.
- Zie ook: Bewijs (misbruik van vertrouwen).
- — akten en titels, 762.
- — gelden, 761.
- verduistering, 763.
- verduistering van openbare goederen, 765 en volg.
- — bevoegdheid voor de vaststelling van het misdrijf, 771.
- — gezag van rekening door overheid, 769.
- — klacht of aanstelling als burgerlijke partij van administratieve overheid, 766.
- — ontvankelijkheid van openbare vordering, 768.
- — prejudicieel geschil, 765.
- — private opdracht van ambtenaar, 770.
- — tegensprakelijkheid bij opmaken van rekening door overheid, 767.
- — verduistering door klerk of aangeestelde, 770.
- vernietiging, 763.
- wegmaking, 763.
- Bewijslast**, 567 en volg., 772.
- art. 57 Mil. S.W., 839, 840.
- beperking, 569.
- betaling, 568.
- exceptie van compensatie, 99.
- exceptie van verjaring, 456.
- overmacht, 568.
- toeval, 568.
- toezicht van hof van cassatie, 568.
- vermoeden van schuld, 568, 570.
- verschil tussen strafrecht en burgerlijk recht, 571.
- Bezit.**
- door dader: gezag van gewijsde van strafvonnis, 726.
- onregelmatig —: revindicatie, 641.
- Bibliotheek.**
- juridische afgifte, 175.
- Bijhuis.**
- verduistering door zaakvoerder van —, 340.
- Biljet.**
- voorwerp van misdrijf, 157.
- Zie ook: Handelspapier, Orderbriefje, Wissel.

Bloedverwanten.

— verduistering tussen —, 424.

Boekhouder, 168.

Bontwerker.

— onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 520.

Boot.

Zie: Schip.

Borgtocht, 67, 340.

— benadeling, 141.

— compensatie, 100.

— verduistering door werkgever van — van werknemer, 216, 259, 411.

Zie ook: Zekerheid gesteld door openbare ambtenaar.

Brandkast.

— ontvreemding uit —, 272.

Brief.

— begin van bewijs door geschrift van overeenkomst, 507.

— schending van briefgeheim, 5, 744.

— voorwerp van misdrijf, 158, 724, 725, 726.

Brievenbesteller, 704, 726, 739.

— militaire —, 823, 824, 825.

Brieventas.

— voorwerp van militaire verduistering, 816.

Bron der verbintenissen, 242 en volg.

— bepaling door feitenrechter, 246 en volg.

— buitenlandse wetgevingen, 242.

— contract, 242.

— historiek, 16, 18.

— nietigheid, 29, 253 en volg.: zie dit woord.

— rechtsbetrekking (willekeurige), 243, 244, 245.

— schuldvernieuwing: zie dit woord.

— toezicht van hof van cassatie, 246 en volg.

Zie ook: Afgifte, Bewijs, Precair bezit.

Bruiklening.

— compensatie, 97.

— inpandgeving bij —, 47, 381, 382.

— vervangbare zaken, 205, 381.

— voorbeelden van verduistering bij —, 384.

Zie ook: Lening.

Buitenland.

— misdrijf gepleegd in —, 31, 463, 464.

Buitenlandse wetgevingen (misbruik van vrouwen).

— afgifte (gebrek aan), 166.

— afgifte in volle eigendom, 177, 195.

— bedrieglijk opzet, 78.

— benadeelde persoon, 145.

— bevoordeling, 62.

— beweegredenen, 86.

— gevallen van verduistering of verspillings, 63, 688.

— inzicht tot bevoordeling, 84.

— juridische afgifte, 173.

— klacht delict, 32.

— koop met eigendomsvoorbehoud, 388.

— medeëigendom, 202.

— misbruik in het gebruik, 61.

— ontrouw beheer, 63.

— ontvreemding van water, gas, elektriciteit, energie, 153.

— straf, 579 en volg.

— titel van precair bezit, 242.

— vaststelling van verduistering of verspilling, 75, 77.

— verandering aan toevertrouwd goed, 60.

— verduistering door eigenaar, 177, 199.

— verduistering door werknemer, 233.

— verduistering in vennootschap of vereniging, 336.

— verduistering tussen familieleden, 426.

— verduistering van opgesloten voorwerp, 275.

— verduistering van voortbrengselen van toevertrouwd goed, 163.

— vervangbare zaken, 220.

— voltrekking van misdrijf en aanvang van verjaringstermijn, 457.

— voorwerp van misdrijf, 159.

— zakelijke subrogatie, 337.

— Bulgarije, 63, 77, 159, 177, 242, 457.

— Denemarken, 61, 63, 159, 177, 195, 199, 220, 580.

— Duitsland (West-), 32, 61, 63, 153, 159, 166, 177, 580.

— Finland, 61, 63, 159, 177, 195, 199, 275, 579.

— Frankrijk, 15, 63, 78, 145, 233, 242, 579.

— Griekenland, 32, 63, 86, 159, 166, 337, 579, 580.

— Groenland, 61, 63, 153, 159, 195, 199, 581.

— Groot-Brittannië, 62, 63, 159, 163, 336, 579.

— IJsland, 61, 63, 159, 195, 199, 220.

— Italië, 32, 62, 63, 159, 579.

— Joegoslavië, 32, 63, 84, 159, 177, 426, 579.

— Liechtenstein, 32, 63, 159.

— Luxemburg, 63.

— Monaco, 63, 145, 242.

— Nederland, 63, 159, 166, 177, 579, 582.

— Noorwegen, 32, 61, 63, 84, 153, 159, 173, 177, 199, 220, 388.

— Oostenrijk, 32, 63, 159.

— Polen, 63, 86, 159, 166, 177, 580.

— Portugal, 63, 145, 159, 337.

— Roemenië, 32, 63, 159, 177, 579.

- Rusland, 63, 153, 159, 177, 579.
- Spanje, 63, 75, 153, 159, 579.
- Tsjechoslovakije, 35, 63, 159, 177, 579.
- Turkije, 32, 60, 63, 159, 579.
- Zwitserland, 63, 84, 153, 159, 177, 199, 220, 579.
- Buitenlandse wetgevingen (verduistering door openbare ambtenaar).
 - aard van het bezit, 742.
 - bedrieglijk opzet, 697.
 - dader, 711, 717.
 - materieel element, 688.
 - straf, 774.
 - voorwerp van misdrijf, 733.
 - Bulgarije, 688, 717, 733, 742, 774.
 - Denemarken, 688, 717, 733.
 - Duitsland (West-), 688, 717, 733, 742.
 - Finland, 717, 733.
 - Frankrijk, 688, 717, 742, 774.
 - Griekenland, 697, 717, 733, 742.
 - Groot-Brittannië, 717, 733, 774.
 - IJsland, 688, 717, 733.
 - Italië, 711, 717, 742.
 - Joegoslavië, 688, 717, 733.
 - Liechtenstein, 733, 742.
 - Luxemburg, 717, 742.
 - Nederland, 688, 697, 733, 742, 774.
 - Noorwegen, 688, 717, 733, 742.
 - Oostenrijk, 688, 717, 733, 742.
 - Polen, 688, 717, 733.
 - Portugal, 717, 733, 742, 774.
 - Roemenië, 688, 717, 733.
 - Rusland, 688, 717, 733, 742.
 - Spanje, 688, 717, 733, 742.
 - Tsjechoslovakije, 688, 717, 733.
 - Turkije, 717, 733, 742.
 - Zwitserland, 688, 697, 717, 733.
- Burgemeester, 147, 343, 696, 706.
- Burgerlijke aansprakelijkheid.
 - Zie: Aansprakelijkheid (burgerlijke).
- Burgerlijke veiligheid.
 - verduistering door lid van korps, 415, 844.
- Burgerlijke vennootschap of vereniging, 311.
- Burgerlijke vordering, 622 en volg.
 - *le criminel tient le civil en état*, 622, 624 en volg.
 - — oneigenlijk misdrijf, 625.
 - — wissels, 625.
 - *electa una via non datur ad alteram recursus — non bis in idem*, 627 en volg.
 - — afstand van geding of vordering, 628.
 - — beperking, 628, 629.
 - — eis tegen medeplichtigen en eis tegen hoofddader, 628.
 - — faillissement, 629.
- — koop met eigendomsvoorbehoud: eis tot teruggaaf en eis tot betaling, 628.
- — splitsing van de eis, 628.
- — vordering tot het doen van rekening en eis tot schadevergoeding, 628.
- familieleden (verduistering tussen): verjaring, 425.
- gezag van gewijsde van burgerlijk vonnis, 630.
- gezag van gewijsde van strafvonnis, 623, 626.
 - — bepaling van benadeelde, 626.
 - — bezit door verdachte, 626.
 - — veroordeling tot teruggaaf, 626.
 - — vrijspraak, 626.
- mogelijke burgerlijke partijen, 631 en volg.
- bestemmeling van toevertrouwde goederen, 631.
 - — betwisting over eigendomsrecht, 631.
 - — drager van winnend loterijbiljet, 631.
 - — faillissement, 647, 648.
 - — gebrek aan eis tot schadevergoeding, 633.
 - — houder, 632.
 - — schuldeiser van benadeelde, 631.
- ontvankelijkheid van —, 634 en volg.
 - — afstand, 634.
 - — dading, 634, 635.
 - — decharge van beheerder of directeur van vennootschap, 635.
 - — laattijdigheid, 637.
 - — schadeloosstelling, 634.
 - — uitstel, 636.
 - — verjaring, 637.
- revindicatie, 639 en volg.
 - — inpandgeving, 640.
 - — kwade trouw, 641.
 - — onregelmatig bezit, 641.
 - — titels aan toonder, 642.
 - — wisselagent, 641.
 - — schadeloosstelling, 638.
 - — schuldvernieuwing, 266.
- Buurtspoorwegen (conducteur der), 704.
- Cassatie (toezicht en bevoegdheid van hof van).
 - bedrieglijk opzet, 127, 128.
 - begin van bewijs van overeenkomst door geschrift, 509, 510.
 - benadeling, 150.
 - bewijslast, 568.
 - compensatie, 106, 107, 109.
 - diskwalificatie, 576, 857.
 - motivering, 586, 587, 588.
 - onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 513.

- onsplitsbaarheid van bekentenis : bewijs van overeenkomst, 549.
- schending der bewijsregels van de overeenkomst, 495, 496.
- schuldvernieuwing, 261, 262, 263.
- titel van precair bezit, 246 en volg.
- vaststelling van bestanddelen van militaire verduistering, 810.
- vaststelling van eenheid of meerderheid van misdrijven, 584.
- voltrekking van misdrijf en aanvang van verjaringstermijn, 454.
- waarde van geschonden overeenkomst, 492.
- Cheque.
 - voorwerp van misdrijf, 157, 720.
- Cliënteel.
 - verlies van — : benadeling, 148.
 - voorwerp van misdrijf, 155.
- Collectief misdrijf.
 - aanvang van verjaringstermijn, 455.
 - straf, 583, 585.
- College van Burgemeester en Schepenen.
 - Zie : Schepencollege.
- Commanditaire vennootschap, 304.
- Commissieloon.
 - bij lastgeving, 290.
 - compensatie, 105.
- Commissie van Openbare Onderstand.
 - leden, 703.
 - ontvanger, 703.
 - secretaris, 703.
 - voorzitter, 703.
- Commissionair, 292, 339.
 - op *delcredere*, 339.
- Compensatie.
 - afstand van recht tot —, 98.
 - bedrog, 104.
 - bevoegdheid, 469.
 - bewaargeving, 97.
 - bewijslast, 99.
 - borgtocht, 100.
 - bruiklening, 97.
 - contract dat geen — toelaat, 97.
 - faillissement, 645.
 - inroeping van — vóór hof van cassatie, 107.
 - laattijdige —, 106.
 - lagere vordering dan verduisterd bedrag, 101.
 - lastgeving, 97, 98, 105.
 - motivering, 106, 108.
 - onderzoek door rechtbank, 110.
 - soevereine beoordeling van feitenrechter, 109.
 - vaststaande en opeisbare schuld, 100.
 - vordering van verdachte niet in rekening op te nemen, 102.
- vordering van verdachte tegen andere persoon dan slachtoffer, 103.
- Complaisancepapier, 176, 256.
 - in het kader van een vennootschap, 333.
 - juridische afgifte, 176.
- Consignatienemer, 279, 339.
- Consignatie.
 - voor verpakking, 356.
- Contract.
 - bepaling door feitenrechter, 246 en volg.
 - bewijs : zie dit woord.
 - bron der verbintenis tot afgifte, 242.
 - niet vereist als bron, 243, 244, 245.
 - nietigheid van —, 29, 253 en volg. : zie dit woord.
 - ontkenning van — tegenover openbaar ministerie, 53.
 - schuldvernieuwing : zie dit woord.
 - toezicht van hof van cassatie, 246.
 - Zie ook : Afgifte.
- le criminel tient le civil en état.*
 - Zie : Burgerlijke vordering.
- Curator, 134, 404, 706.
 - faillissement van verdachte, 647, 648.
- Dader (verduistering door openbare ambtenaar).
 - aangestelde, 703, 714, 715, 716.
 - Algemene Spaar- en Lijfrentekas (ontvanger van), 703.
 - baanwachter, 703.
 - belastingen (ontvanger der), 706.
 - Berg van Barmhartigheid (rekenplichtige van), 703.
 - bewaarder van inbeslaggenomen goederen, 709.
 - brievenbesteller, 704, 726, 739.
 - buitenlandse wetgeving, 711, 717.
 - burgemeester, 706.
 - buurtspoorwegen (conducteur der), 704.
 - Commissie van Openbare Onderstand (voorzitter, leden, secretaris, ontvanger van), 703.
 - curator, 706.
 - deskundige (gerechtelijke), 706.
 - eedaflegging, 710.
 - familielid van openbaar officier, 713.
 - geldigheid van benoeming, 712.
 - gemeentelijke agent, 703, 706.
 - gemeentesecretaris, 706, 741.
 - gerechtelijke politie, 705.
 - gerechtsdeurwaarder, 700, 705, 741.
 - griffier en griffieambtenaar, 700, 705, 741.
 - historiek, 655, 657, 666, 670.
 - hypotheekbewaarder, 706.
 - klerk, 703, 714, 715, 716.
 - Nationale Bank van België (agent van), 708.

- notaris, 700, 705, 739, 741.
- notarisklerk, 715.
- onderstationsopzichter - ontvanger van electriciteitsnet, 706.
- ontvreemding door aangestelde of klerk, 716.
- openbaar bestuur (ambtenaar van), 703.
- openbare ambtenaar, 699, 700, 703 en volg.
- openbare instelling, 707.
- openbare officier, 700, 703 en volg.
- parastatale instelling, 707.
- persoon met openbare dienst belast, 701, 703 en volg.
- pleitbezorger, 700.
- politiecommissaris en adjunct, 705, 731.
- postbeambte, 704, 726.
- provinciale agent, 703.
- provisor van staatslyceum of normaalschool, 704.
- regeringsagent, 703.
- Registratie en Domeinen (ontvanger der), 706.
- schorsing, 711.
- spoorwegen (bediende der), 704, 708.
- telegraaf- en telefoonbediende, 704.
- tramwegen, 704, 708.
- vakverbond (afgevaardigde van), 707.
- vendu-meester, 700.
- vereniging van publiek recht, 707.
- verzender van griffie, hypotheek- of registratiekantoor, 715.
- voogd, 709.
- Dader (verduistering van militaire voorwerpen).
Zie: Militair.
- Dading.
 - bewijs van overeenkomst door getuigen, 498.
 - burgerlijke vordering, 634, 635.
 - schuldvernieuwing, 259.
- Dagbladverkoper, 286.
- Dagvaarding.
 - kwalificatie, 458, 459, 753, 754, 851, 852.
- Deelneming, 420, 421, 422, 748, 749, 847.
 - verzwarende omstandigheid of constitutief element, 748, 847.
- Deelneming (vennootschap in), 306.
- Deelpachter.
 - gebrek aan afgifte, 162.
 - Zie ook: Veepacht.
- Degradatie (militaire).
 - misbruik van vertrouwen, 578.
 - verduistering door openbare ambtenaar, 773.
- Deskundige (gerechtelijke), 706.
- Deskundig onderzoek.
 - aanvang van verjaringstermijn, 448.
- Detachementschef (militaire), 823.
- Detentie.
 - afgifte der enkele —, 221 en volg.
 - onderscheid met terbeschikkingstelling, 221.
 - Zie ook: Afgifte.
- Deurwaarder.
 - Zie: Gerechtsdeurwaarder.
- Diefstal.
 - bewijs, 475.
 - diskwalificatie, 574.
 - huisdiefstal, 5.
 - huisdiefstal of misbruik van vertrouwen, 230 en volg.
 - of misbruik van vrouwen, 399, 400.
 - — afgifte der enkele detentie, 222 en volg.
 - — bewaargeving van opgesloten voorwerp, 272 en volg.
 - onrechtmatig gebruik, 54, 400.
 - tussen familieleden, 424.
 - vergelijking met misbruik van vrouwen, 161, 398, 403.
 - Zie: Afgifte (der detentie).
- Dienstbode.
 - Zie: Werknemer.
- Directeur.
 - burgerlijke aansprakelijkheid, 613.
 - decharge door algemene vergadering, 635.
 - technische —, 317.
 - van vennootschap of vereniging, 301 en volg.
 - Zie ook: Vennootschap en vereniging.
- Diskwalificatie.
 - misbruik van vertrouwen, 572 en volg.
 - — bevoegdheid van hof van cassatie, 576.
 - — diefstal, 574.
 - van voorwerp, 577.
 - — oplichting, 573.
 - — valsheid in geschriften, 575.
 - verduistering van militaire voorwerpen, 855 en volg.
 - — bevoegdheid van hof van cassatie, 857.
- Domeinen (Beheer der Registratie en).
 - ontvanger, 706.
 - verzender, 715.
- Doopbewijs.
 - voorwerp van misdrijf, 158.
- Drinkgeld.
 - bij lastgeving, 288.
- Dwaling.
 - bij bekentenis: bewijs van overeenkomst, 539.
- Dwang.
 - bij afgifte, 167 en volg.

Echtgenoten.

— verduistering tussen —, 228, 424, 425.

Eed.

- bewijs van overeenkomst.
- — ambtshalve opgelegde eed, 562.
- — begin van bewijs voor ambtshalve opgelegde eed: splitsbaarheid van bekentenis, 556.
- — beslissende eed, 561.
- — tegen vermoedens, 534.
- — toelaatbaarheid vóór strafgerecht, 563, 564, 565.
- door openbare ambtenaar, 710.

Effect, 722 en volg.

Zie ook: Titel.

Eigenaar.

- aanslag op recht van — 28, 29, 675, 804 en volg.
- afgifte door andere persoon dan — 170.
- benadeelde die geen — is, 145.
- benadeelde die mogelijke — is, 146, 147.
- betwisting van eigendomsrecht: burgerlijke vordering, 631.
- dader die — is of wordt 29, 177 en volg., 203.
- Zie ook: afgifte.
- dader die meent — te zijn, 42, 95.
- dader geen —: vaststelling van bedrog, 125.
- die zijn recht niet kent, 200.
- eigendomsoverdragende afgifte. Zie: afgifte.
- handelen als —, 53 en volg.
- kennis van gebrek aan toestemming van —, 79.
- kennis van gebrek aan toestemming van — (afwezigheid van), 42, 49, 93, 94.
- medeëigendom, 202.
- prejudiciële exceptie, 204, 468.
- toeëigening, 30.
- toestemming van —, 29, 42, 47, 93, 94, 201, 244, 355, 361, 365.
- Zie ook: *Animus domini*.

Eigenaar van verduisterde militaire voorwerpen.

- art. 54 Mil. S.W.
- — huishouding, 819.
- — kwalificatie, 851.
- — militair, 817.
- — militaire hoofdkantine, 819.
- — Staat, 817.
- — tabagie, 819.
- — vreemde militair, 818.
- art. 56 Mil. S.W., 804 en volg.

Electa una via, non datur ad alteram recursus.

Zie: Burgerlijke vordering.

Elektricitetsnet.

— onderstationopzichter-ontvanger, 706.

Elektrische stroom.

- buitenlandse wetgevingen, 153.
- voorwerp van misdrijf, 153.

Endossement.

- bewijs van simulatie, 484.
- eigendomsoverdragende afgifte, 185.

Energie.

- buitenlandse wetgevingen, 153.
- voorwerp van misdrijf, 153.

Erfgenaam.

- gebrek aan afgifte, 202.
- overeenkomst strijdig met erfrechten, 256.
- verduistering door — van precair bezitter, 172.
- verduistering door voogd van — van precair bezitter, 172.

Erkenning.

— begin van bewijs door geschrift, 507.

Estimatoire (contrat), 284 en volg.

Exceptie.

- bevoegdheid inzake — 467 en volg., 759.
- bevoegdheid van onderzoeksgerechten, 472.
- van compensatie.
- Zie: Compensatie.
- van eigendom of medeëigendom, 204, 468.
- geldigheid van kwijtingen, 470.
- nutteloze —, 471.

Exploot (wegmaking van afschrift van), 407.

Factuur.

— eigendomsoverdragende afgifte, 182.

Faillissement.

- gevolg voor het bestaan van het misdrijf, 31, 119, 649.
- gezag van gewijsde van strafvonnis, 626.
- invloed op burgerlijke vordering, 643 en volg.
- — bedrag van schadeloosstelling, 646.
- — compensatie, 645.
- — mogelijke burgerlijke partij, 647, 648.
- — nietigheid van schadeloosstelling, 644.
- — rechten van benadeelde, 643.
- — rechten van curator, 647, 648.
- schuldvordering in faillissement: *non bis in idem*, 629.
- vaststelling van bedrieglijk opzet, 123.
- verduisteringen bij —, 404, 405.

Familie.

- onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 521.
- verduistering tussen familieleden, 424 en volg., 751, 849.
- bevoegdheid van raadkamer, 425.
- — buitenlandse wetgevingen, 426.
- — echtscheiding voltrokken na misdrijf, 425.
- — familieband ontstaan na de verduistering, 425.
- — scheiding van tafel en bed, 425.
- — valsheid in geschriften om verduistering te plegen, 425.
- — vennootschap tussen echtgenoten, 425.
- — verduistering door openbare ambtenaar, 751.
- — verjaring van burgerlijke vordering, 425.

Feitelijke vennootschap, 309.

Feiten en vraagpunten (verhoor over).

- bewijs van overeenkomst.
- — begin van bewijs door geschrift, 507.
- — buitengerechtelijke bekentenis, 546.

Feitenrechter (machten van).

Zie: Cassatie (toezicht en bevoegdheid van Hof van).

Fiduciair contract.

- schending van —, 29.

Filmindustrie, 56, 67, 182, 343.

Foerier, 823.

Fraudulent conversion, 5, 63.

Furtum, 9.

- *manifestum*, 9.
- *nec manifestum*, 9.
- *usus*, 9, 11.

Zie ook: Misbruik in het gebruik.

Gas.

- buitenlandse wetgeving, 153.
- voorwerp van misdrijf, 153.

Gebouw.

- voorwerp van misdrijf, 154.

Gebrek (verborgen).

- verduistering als —, 617.

Gebruik (misbruik in het).

Zie: Misbruik in het gebruik.

Geheimen (fabrieks).

- kwaadwillige of bedrieglijke mededeling van —, 155, 406.
- voorwerp van misdrijf, 155.

Geld.

- afgifte, 205 en volg.

Zie ook: Afgifte — vervangbare zaken.

- juridische afgifte, 176.

— misbruik in het gebruik, 57.

- vaststelling van verduistering van —, 65, 66, 67, 68.

— verbruiklening of andere overeenkomst, 383.

- verduistering door openbare ambtenaar.
- — bewijs van bron van precair bezit, 761.

— verduistering van — in vennootschap, 325.

- voorwerp van misdrijf, 156, 719, 815.

Geldswaardig papier, 720.

Gemakzucht, 85.

Gemeenschappelijke activiteit, 314.

Gemeenschappelijke naam (vennootschap in), 305.

Gemeentelijke ambtenaar, 703, 706.

Gemeenteontvanger.

- burgerlijke aansprakelijkheid, 609.

Gemeentesecretaris, 706, 741.

Geneesmiddelen.

- voorwerp van militaire verduistering, 825.

Gerechtelijke politie.

- officier van —: dader van misdrijf, 705.

— verhoor van verdachte door —.

- — begin van bewijs door geschrift, 504.

— — bekentenis, 547.

Gerechtsdeurwaarder, 700, 705, 741.

- *animus domini* (gebrek aan), 90.

— onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 520.

Geschrift.

- bewijs van overeenkomst, 483.

— — onmogelijkheid van schriftelijk bewijs, 486, 512 en volg.

Zie ook: Getuigen.

- verduistering van —: benadeling, 144.

— voorwerp van misdrijf, 157.

Geschrift (begin van bewijs door).

- bewijs van overeenkomst, 483, 484, 486, 501 en volg.

— — bekentenis (gesplitste), 508, 540, 556.

— — bewijs tegenover medeplichtigen, 511.

— — bewijs uitgaande van medeplichtigen, 511.

- — brief, 507.

— — geschreven erkenning, 507.

- — kwijting, 507.

— — machten van feitenrechter, 509, 510.

- — nota, 507.

— — rekeningboekje, 507.

- — schuldvernieuwing, 507.
- — toezicht van Hof van Cassatie, 509.
- — verhoor over feiten en vraagpunten, 507.
- — verklaring ter zitting, 506.
- — verklaring vóór officier van gerechtelijke politie, 504.
- — verklaring vóór onderzoeksrechter, 503, 510.
- — verklaring vóór procureur des konings, 504.
- — verklaring vóór vrederechter, 505.
- — waarschijnlijkheid van overeenkomst, 510.
- Gesjacher (in voorwerpen van legerkantines), 843.
- bevoegdheid, 853.
- Getuigen.
 - bewijs van overeenkomst, 483, 484, 486 en volg.
 - — afstand van bewijsregels, 494, 496.
 - — arbeidsovereenkomst, 486.
 - — bewijskracht, 486.
 - — bijzondere bewijsregels, 529.
 - — eenheid van getuigenverhoor, 490.
 - — geschrift (begin van bewijs door), 486, 501 en volg.: Zie die woorden.
 - — getuigenis van benadeelde, 489.
 - — handelszaken, 486, 498 en volg.
 - — huur van goederen, 531.
 - — inroeping van schending der bewijsregels in cassatie, 495, 496.
 - — onbekend gebleven contractanten, 491.
 - — onmogelijkheid van schriftelijk bewijs, 486, 512 en volg.
 - — — ambtenaar, 521.
 - — — bedrog, 522 en volg.
 - — — bewaargeving uit noodzaak, 512, 517, 532.
 - — — bontwerker, 520.
 - — — dubbele verduistering, 525.
 - — — familielid, 521.
 - — — gerechtsdeurwaarder, 520.
 - — — geweld, 527.
 - — — gewoonte, 515, 520.
 - — — knecht, 521.
 - — — machten van feitenrechter, 513.
 - — — misdrijf, 512.
 - — — morele onmogelijkheid, 515, 521.
 - — — motivering, 607.
 - — — notaris, 520.
 - — — oneigenlijk contract, 512.
 - — — oneigenlijk misdrijf, 512.
 - — — ongeval, 517.
 - — — onverschuldigde betaling, 514.
 - — — onvoorzien voorval, 512, 518.
- — — oorlog, 521.
- — — pleitbezorger, 520.
- — — postontvanger, 525.
- — — tandarts, 520.
- — — verlies van titel, 512, 519.
- — — verloofde, 521.
- — onzekerheid over bestaan van uitzondering op art. 1341 B.W., 497.
- — pand, 530.
- — rechtspleging, 487.
- — tegenbewijs van akten, 483, 484.
- — vaststelling van waarde van overeenkomst, 492.
- — veepacht, 531.
- — wraking, 488.
- bewijs van verduistering, benadeling en bedrog, 566.
- Geweld.
 - onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 527.
- Gewijsde (gezag van).
 - van burgerlijk vonnis, 630.
 - van strafvonnis.
 - Zie: Burgerlijke vordering.
- Gewoonte.
 - geen geschrift op te stellen: bewijs van overeenkomst, 515, 520.
- Gezel.
 - Zie: Werknemer.
- Giften van hulpcomité's.
 - voorwerp van militaire verduistering, 837.
- Goed.
 - onlichamelijk —, 155.
 - onroerend —, 154.
 - voorwerp van misdrijf, 152.
 - Zie ook: Zaak.
- Goede zeden.
 - bron der verbintenissen in strijd met —, 253.
- Goudstaaf.
 - geïndividualiseerde —, 206.
- Graad(beroving van —).
 - Zie: Straf (verduistering van militaire voorwerpen).
- Graan.
 - voorwerp van militaire verduistering, 816.
- Griffier en griffieambtenaar, 700, 705, 741.
 - verzender, 715.
- Handelaar.
 - burgerlijke aansprakelijkheid, 609, 613.
- Handelspapier, 41, 67, 138, 279.
 - endossement van —: eigendomsoverdragende afgifte, 185.

- juridische afgifte, 175.
- voorwerp van misdrijf, 157.
Zie ook: Wissel.
- Handelscliënteel.
 - verlies van —: benadeling, 148.
 - voorwerp van misdrijf, 155.
- Handelsdocumentatie.
 - voorwerp van misdrijf, 152.
- Handelsvertegenwoordiger, 338.
- Handelszaak.
 - verduistering door pandgever, 175, 197, 354, 414.
- Handelszaken.
 - bewijs van overeenkomst door getuigen, 486, 498 en volg.
- Haven.
 - misdrijf gepleegd in — aan boord van vreemd schip, 466.
- Hersamenstelling.
 - van verscheurde akte of titel, 685.
- Historiek (misbruik van vertrouwen).
 - bedrieglijk opzet, 19.
 - benadeelde personen, 24.
 - bron der verbintenissen, 16, 18.
 - *Constitutio Criminalis Carolina*, 12.
 - Frankisch recht, 10.
 - *furtum*, 9.
 - *Lex Salica*, 10.
 - oud Duits recht, 12.
 - oud Frans recht, 11.
 - parlementaire besprekingen, 16 en volg.
 - Romeins recht, 9.
 - straf, 16, 20, 23, 25.
 - wetboek van 1791, 13.
 - wetboek van het jaar VIII, 14.
 - wetboek van 1810, 15.
- Historiek (verduistering door openbare ambtenaar).
 - dader, 655, 657, 666, 670.
 - geldelijke waarde van voorwerp, 655.
 - materieel element, 655.
 - oud Frans recht, 652.
 - parlementaire besprekingen, 655 en volg.
 - *peculatus*, 651.
 - Romeins recht, 651.
 - straf 655, 658, 659, 666, 668, 670, 673.
 - wetboek van 1791, 653.
 - wetboek van 1810, 654.
 - zekerheid, 655, 658, 666.
- Historiek (verduistering van militaire voorwerpen).
 - Nederlands Militair Strafwetboek, 787.
 - Ordonnantie van 1701, 785.
 - parlementaire besprekingen, 788 en volg.
 - straf, 788, 789, 790, 794.
- voorwerp, 788.
- wetboek van het jaar V, 786.
- Hoekman, 279.
- Houder.
 - burgerlijke vordering, 632.
- Huis.
 - voorwerp van misdrijf, 154.
- Huiselijke registers en papieren.
 - voorwerp van misdrijf, 725.
- Huishouding.
 - benadeelde van militaire verduistering, 819.
- Huiszoeking.
 - bewijs van overeenkomst, 482.
- Huurcontract.
 - voorwerp van misdrijf, 157.
- Huur van goederen (bron van precair bezit).
 - ander gebruik dan overeengekomen, 55.
 - *animus domini* (gebrek aan), 91.
 - bewijs van —, 485, 531.
 - bewijs van simulatie, 476.
 - en poging tot verduistering, 418.
 - huurkoop, 387, 389, 390, 391.
 - nietige —, 255.
 - veepacht, 357 en volg.: Zie dit woord.
 - verbruikbare zaken, 376.
 - verlenging van genot na einde van huur, 55.
 - vervangbare zaken, 205, 376.
 - voorbeelden van verduistering bij —, 377.
- Huur van goederen (vorm van verduistering), 55.
 - militaire verduistering, 842.
- Huur van werk.
 - aanneming van werk, 348.
 - begrip, 346.
 - verduistering van afgewerkt goed, 347.
 - verduistering van afval, 349.
 - verduistering van pand, 216, 259, 411.
 - vervangbare zaken, 205.
 - voorbeelden van verduistering bij —, 349.
 - Zie ook: Werknemer.
- Hypothecaire verbintenis.
 - bewijs van simulatie, 484.
- Hypotheken (Beheer der).
 - hypotheekbewaarder, 706.
 - verzender, 715.
- Identiteitskaart.
 - inpandgeving van —, 182.
- Inbeschuldigingstelling (Kamer van).
 - Zie: Onderzoeksgerecht.
- Ingrekestelling.
 - Zie: Inmorastelling.

Inlichtingsfiches.

— voorwerp van misdrijf, 152.

Inmorastelling.

— aanvang van verjaringstermijn, 431, 434, 435, 436, 441, 443, 444.

— bevoegdheid *ratione loci*, 463.

— door benadeelde of door derde, 71.

— dubbelzinnige —, 73.

— mondelinge —, 70.

— pleegvormen, 70.

— vaststelling van verduistering door —, 69.

— vereiste van deurwaardersexploot, 70.

— voorbeelden, 72.

Inpandgeving (bron van precair bezit).

— aard van de schuld, 351.

— bedrieglijk opzet, 19, 92.

— bewijs, 530.

— consignatie voor verpakking, 356.

— gebruik van pand door pandhouder, 55.

— genotspand, 353.

— pand van werknemer, 216, 259, 411.

— pand verstrekt door derde, 352.

— verduistering door derde-pandhouder, 201, 279, 355.

— verduistering door eigenaar van handelspand, 175, 197, 354, 414.

— verduistering door eigenaar van pand, 196, 354.

— verduistering na belofte van —, 354.

— verduistering van pand door lasthebber, 338.

— vervangbare zaken, 205, 215, 216.

— voorbeelden van verduistering bij —, 356.

— wegneming door schuldeiser bij derde-pandhouder, 355.

— wegneming door schuldenaar bij derde-pandhouder, 355.

Inpandgeving (vorm van verduistering),

41, 58, 279, 339, 384.

— bruiklener, 47, 381, 382.

— gebrek aan *animus domini*, 88.

— identiteitskaart, 182.

— karakter, 46.

— militaire verduistering, 830, 842.

— nietigheid van —, 619, 641.

— niet-wettelijke vormen, 45.

— op afbetaling verkochte premieëffecten, 413.

— revindicatie, 641.

— toestemming van eigenaar, 47, 93.

— vaststelling van verduistering, 65.

Inslikken.

— van akte of titel, 685.

Kamerwachter, 824.

Kampementsgoed.

— voorwerp van militaire verduistering, 815.

Kansspel.

— verduistering in verband met —, 256.

Kantambacht, 348.

Kanthandel.

— burgerlijke aansprakelijkheid, 609.

Kantine.

— gesjacher in voorwerpen van —, 843.

— kantinehouder, 824, 825.

— militaire hoofdkantine: benadeelde van militaire verduistering, 819.

Kastekort.

— vaststelling van bedrieglijk opzet, 126.

Kauwen.

— van akte of titel, 685.

Kazerneingsgoed.

— voorwerp van militaire verduistering, 815, 833, 842.

Kenniss van het misdrijf .

— door benadeelde: invloed op aanvang van verjaringstermijn, 432, 437, 438, 446, 447, 448, 449, 450, 451.

Kerfabriek.

— penningmeester van —, 703.

Kerven.

— voorwerp van misdrijf, 725.

Kind.

— burgerlijke aansprakelijkheid, 608.

— verduistering van —, 7.

Kinderbijslag.

— verduistering van —, 178.

Klacht.

— aard van het misdrijf, 32, 423, 675.

— buitenlandse wetgevingen, 32.

— intrekking van —, 32.

— aangetast door gebrek, 32.

Kledij (militaire).

— art. 56 Mil. S.W., 833.

— rekenplichtigheid of bewaking, 822, 823.

— wet van 24 maart 1846, 842.

Kleermaker, 349.

Klerk.

— van openbare officier, enz., 703, 714, 715, 716.

— van regering, provincie, gemeente of openbaar bestuur, 703.

Knecht.

— bewijs van overeenkomst: onmogelijkheid van schriftelijk bewijs, 521.

Koetsier, 340.

Koffer.

— ontvreemding uit gesloten toevertrouwd —, 272 en volg., 507.

Kok (militaire), 824.

Koop (bron van bezit), 385 en volg.

- bewaargeving met oog op verkoop, 276 en volg.
 - bij de hoop, 393, 394.
 - bij het gewicht, het getal of de maat, 393.
 - detentie van koper, 224, 225.
 - — kasbetaling na overhandiging van koopwaar, 224.
 - — overhandiging op proef, 225.
 - — verduistering bij betaling, 224.
 - — zelfbedieningszaak, 224.
 - eigendomsoverdragende afgifte, 180, 385 en volg.
 - eigendomsvoorbehoud, 387, 388.
 - — buitenlandse wetgevingen, 388.
 - — eis tot teruggave en eis tot betaling: *non bis in idem*, 628.
 - — verkoop op afbetaling, 388, 416.
 - huurkoop, 387, 389, 390, 391.
 - juridische afgifte, 173, 174, 180.
 - lastgeving met oog op verkoop, 281 en volg.
 - nietigheid van —, 256.
 - onder ontbindende voorwaarde, 386.
 - onder opschortende voorwaarde, 386.
 - ontbinding van —, 386.
 - op afbetaling, 388, 416.
 - — mededaderschap, 421.
 - op krediet, 296 en volg.
 - op levering, 392.
- Koop (vorm van verduistering).
- militaire verduistering, 830, 842.
 - poging tot verkoop, 418.
- Zie ook: Vervreemding.
- Koopmansboek.
- voorwerp van misdrijf, 725.
- Koopprijs (verduistering van).
- invloed op geldigheid van koop, 620.
- Koopwaren.
- voorwerp van misdrijf, 152.
- Kopie.
- voorwerp van misdrijf, 724.
- Krediet.
- aankoop op— door lasthebber, 296 en volg.
 - kredietopening, 383.
 - misbruik van maatschappelijk —, 333.
- Kwaadwilligheid, 695.
- Kwade trouw.
- revindicatie, 641.
- Kwalificatie, 458, 459, 753, 754, 851.
- nazicht van — door rechtbank, 475, 851.
- Kwijting.
- begin van bewijs door geschrift: bewijs van overeenkomst, 507.
 - exceptie over geldigheid van —, 470.
 - van benadeelde: bewijs, 484.
 - voorwerp van misdrijf, 157.
- Laattijdigheid.
- burgerlijke vordering, 637.
- Landbouwwerktuigen, 374, 375.
- voorwerp van misdrijf, 154.
- Lastgeving.
- aankoop op krediet door lasthebber, 296 en volg.
 - aansprakelijkheid van lasthebber, 293, 612.
 - afgifte door andere persoon dan lastgever, 170.
 - *animus domini* (gebrek aan), 88.
 - compensatie, 97, 98, 105.
 - dood van lastgever, 294.
 - einde van —, 294, 295.
 - herroeping van —, 294.
 - kennis van gebrek aan toestemming van eigenaar (afwezigheid van), 94.
 - door zaakwaarnemer, 255, 300.
 - en verbruiklening, 383.
 - in vennootschap of vereniging, 301 en volg.
 - tot verkoop, 281 en volg.
 - nietigheid, 255.
 - onverschuldigde betaling, 189.
 - soorten —, 280.
 - verduistering van onverschuldigde, 288 en volg.
 - — commissieloon, 290.
 - — drinkgeld, 288.
 - — voorbeelden, 291, 292.
 - vervangbare zaken, 214.
 - voorbeelden van verduistering bij —, 337 en volg.
 - zaakwaarneming, 300.
- Leerling.
- Zie: Werknemer.
- Legataris.
- verduistering door — van precair bezitter, 172.
- Lening (bron van precair bezit).
- soorten —, 380.
- Zie ook: Bruiklening, Verbruiklening.
- Lening (vorm van verduistering).
- door precair bezitter, 55, 57, 58.
 - in vennootschap of vereniging, 328.
 - militaire verduistering, 842.
- Leningtitel, 723.
- Levensmiddelen.
- voorwerp van militaire verduistering, 816.
- Loon.
- eigendomsoverdragende afgifte, 182.
- Loondienaar.
- Zie: Werknemer.
- Loterij.
- bedrieglijk opzet, 93, 94.

- houder van winnend loterijbiljet; burgerlijke vordering, 631.
 - inrichter van —, 341.
- Maalder, 349.
- Maatschappij.
Zie: Vennootschap en vereniging.
- Machtsmisbruik.
— bij afsluiten van overeenkomst, 253, 254.
- Magazijnmeester (militaire), 824.
- Mededaderschap, 421, 748, 749, 847.
- Medeëigenaar.
— buitenlandse wetgevingen, 202.
— prejudiciële exceptie, 468.
— verduistering door —, 202.
- Medeplichtige.
— bewijs van overeenkomst.
— — begin van bewijs door geschrift tegen —, 511.
— — begin van bewijs door geschrift uitgaande van —, 511.
— burgerlijke vordering.
— — eis tegen — en eis tegen hoofdadere: *non bis in idem*, 628.
- Medeplichtigheid, 422, 748, 749, 847.
- Meester.
— burgerlijke aansprakelijkheid, 608, 611, 613.
- Melkventer.
— toevoeging van water aan melk, 148, 340.
- Menage.
Zie: Huishouding.
- Menagemeester, 823, 825.
- Mess-beheerder (militaire), 825.
- Mest.
— gebrek aan afgifte, 162, 370, 376.
— zakelijke subrogatie, 162, 370, 374, 376.
- Militair.
— benadeelde van verduistering van militaire voorwerpen, 817.
— — vreemde —, 818, 842.
— bestraffing van misbruik van vertrouwen.
— — afzetting, 578.
— — degradatie (militaire), 578.
— bestraffing van verduistering door openbare ambtenaar.
— — degradatie (militaire), 773.
— dader van verduistering van militaire voorwerpen.
— — art. 54 Mil. S.W., 811 en volg.
— — art. 56 Mil. S.W., 828 en volg.
— — art. 57 Mil. S.W., 839.
- in onbepaald verlof, 812, 829, 839.
 - nietige dienstneming, 813.
 - tijdelijke houder, 225.
- Militiegetuigschrift.
— voorwerp van misdrijf, 157, 731.
- Minderjarige.
— misbruik maken van behoeften, zwakheden, hartstochten van —, 6, 395, 396.
— nietigheid van overeenkomst, 254.
- Misbruik in het gebruik, 29, 54 en volg.
— afstand van genot aan derde, 55.
— ander gebruik dan overeengekomen, 55.
— beschadiging door —, 55.
— buitenlandse wetgevingen, 61.
— diefstal, 54, 400.
— geld, 57.
— inpandgeving, 58.
— langer gebruik dan overeengekomen, 55.
— lening, 55, 57, 58.
— schijnbaar —, 59.
— vaststelling van verduistering, 74.
— verandering aan het toevertrouwd goed, 60.
— verhuuring, 55.
— voorbeelden, 55, 56.
Zie ook: *Furtum usus*.
- Misdrijf.
— onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 512.
- Motivering (misbruik van vertrouwen), 586 en volg.
— betreffende afgifte, 602.
— betreffende bedrieglijk opzet, 594 en volg.
— — « wetens », 595.
— betreffende benadeling, 597 en volg.
— — individuele aanduiding van benadeelde, 598.
— — « ten nadele van een ander », 598.
— betreffende bewijs van de overeenkomst, 606, 607.
— — onmogelijkheid van schriftelijk bewijs, 607.
— betreffende precariteit, 603 en volg.
— — geschonden contract, 604.
— betreffende verduistering of verspilling, 590 en volg.
— — « achtergehouden of verduisterd », 591.
— — gebrek aan teruggave, 592, 593.
— — « verduisterd of verspild », 591.
— — weigering van teruggave, 593.
— betreffende voorwerp.
— — « brieven », 600.
— — « documenten », 600.
— — « gelden », 601.
— — « gelden of koopwaren », 600.
— compensatie, 108.
— overname van wettelijke termen, 586.

- toezicht van Hof van Cassatie, 586, 587, 588.
- uitdrukkelijke betwisting, 587.
- Motivering (verduistering door openbare ambtenaar), 783.
- vernietiging van akte of titel, 685.
Zie ook: Motivering (misbruik van vertrouwen).
- Munitie.
- voorwerp van militaire verduistering, 815, 816.
- Naamloze vennootschap, 303.
- Nalatigheid.
- inzicht om — te verbergen, 85, 694.
- militaire verduistering art. 56 Mil. S.W., 827.
- militaire verduistering art. 57 Mil. S.W., 839, 840.
- Nationale Bank van België.
- agent van de —, 708.
- bankbiljet van de —, 720.
- Nietigheid.
- van akte of titel, voorwerp van misdrijf, 725.
- van bron van verbintenis, 29, 253 en volg.
- — aard van nietigheid, 257.
- — beslag, 256.
- — complaisancepapier, 256.
- — eigendomsoverdragende overeenkomst, 186.
- — erfenis, 256.
- — goede zeden (tegen), 253.
- — huur van goederen, 255.
- — kansspelen, 256.
- — koop, 256.
- — lastgeving, 255.
- — machtsmisbruik, 253, 254.
- — onbekwame, 253, 254.
- — openbare orde (tegen), 253.
- — ruil, 194.
- — smokkelwaren, 256.
- — vennootschap, 255.
- — wilsgebrek, 253.
- van schuldvernieuwing, 265.
- Non bis in idem.*
Zie: Burgerlijke vordering.
- Nota.
- begin van bewijs door geschrift; bewijs van overeenkomst, 507.
- Notaris, 182, 700, 705, 739, 741.
- *animus domini* (afwezigheid van), 90.
- bedrieglijk opzet, 691, 693, 695.
- bepaling van benadeelde persoon, 615.
- burgerlijke aansprakelijkheid, 611, 612.
- onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 520.
- registratie van akte, 90.
- Notarislerk, 715.
- Obligatie.
- geïndividualiseerde —, 206.
- voorwerp van misdrijf, 157, 723.
- Officier (leger-).
- bestraffing van misbruik van vertrouwen, 578.
- dader van inbreuk op art. 56 Mil. S.W., 828.
- dader van inbreuk op art. 57 Mil. S.W., 839.
- Officier (openbare), 700, 703 en volg.
Zie: Dader (verduistering door openbare ambtenaar).
- Ogenblikkelijk misdrijf, 31, 675, 806, 850.
- Omslag.
- ontvreemding uit gesloten toevertrouwen —, 274.
- Omwisseling.
- vergissing of bedrog bij —, 190 en volg.
- Onbekwame.
- nietigheid van overeenkomst, 253, 254.
- Onbepaald verlof.
- militair in —.
Zie: Militair.
- Onderhandelingen.
- schuldvernieuwing, 260.
- Onderlinge bijstand (vennootschap tot), 310.
- Onderzoeksgerecht.
- bewijs van overeenkomst, 478.
- exceptie, 472.
- verduistering tussen familieleden, 425.
- Onderzoeksrechter.
- verhoor van verdachte door —.
- — begin van bewijs door geschrift, 503, 510.
- — bekentenis, 547.
- Oneigenlijk contract of misdrijf.
- le criminel tient le civil en état, 625.
- onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 512.
- Ongeval.
- onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 517.
- Onherroepelijkheid.
- van bekentenis: bewijs van overeenkomst, 539, 544.
- Onlichamelijk goed.
- voorwerp van misdrijf, 155.
- Onroerend goed.
- voorwerp van misdrijf, 154.
- Onsplitsbaarheid.
- van bekentenis: bewijs van overeenkomst, 540, 548 en volg., 566.
- — ander bewijsmiddel, 553, 555.

- — begin van bewijs, 508, 540, 556.
- — invloed op bestaan van misdrijf, 552.
- — onwaarschijnlijkheid, 554.
- — samengestelde of dubbele eenvoudige bekentenis, 551, 557.
- — tegenstrijdigheid, 554.
- — toezicht van hof van cassatie, 549.
- — voorbeelden, 550.
- van bekentenis: bewijs van verduistering, benadeling, bedrog, 566.
- Ontrouw beheer.
 - buitenlandse wetgevingen, 63.
 - door curator, 404.
- Ontvreemding.
 - door aangestelde of klerk van openbare officier, enz., 716.
 - kenmerk van diefstal, 161, 398.
- Onvermogen.
 - vaststelling van bedrieglijk opzet, 117, 694.
- Onverschuldigde.
 - verduistering van — bij lastgeving, 288 en volg.
 - Zie: Lastgeving.
- Oogst.
 - gebrek aan afgifte, 162.
 - zakelijke subrogatie, 162.
- Oorlog.
 - onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 521.
- Openbaar bestuur (ambtenaar van), 703.
- Openbaar nut (instelling van), 313.
- Openbare dienst (met — belaste persoon), 701, 703 en volg.
 - Zie: Dader (verduistering door openbare ambtenaar).
- Openbare instelling, 707.
- Openbare officier of ambtenaar.
 - Zie: Dader (verduistering door openbare ambtenaar).
- Openbare Onderstand (Commissie van).
 - Zie: Commissie van Openbare Onderstand.
- Openbare orde.
 - bewijsregels van overeenkomst, 494, 496.
 - bron der verbintenissen in strijd met —, 253.
- Openbare vordering.
 - instellen van —, 423, 750.
 - invloed van gebrek aan bewijs van overeenkomst, 477.
 - klacht van benadeelde, 32, 320, 423, 675.
- verval van —, 424 en volg., 751, 752, 848 en volg.
 - Zie: Familie, Verjaring.
- Oplichting, 5.
 - bewijs, 475.
 - bij afgifte, 167 en volg.
 - diskwalificatie, 573.
 - vergelijking met misbruik van vrouwen, 401, 402, 403.
- Opslorping.
 - afzetting en beroving van graad, 865.
- Optuigingsstuk.
 - voorwerp van militaire verduistering, 833, 842.
- Orderbriefje.
 - eigendomsoverdragende afgifte, 182.
 - voorwerp van misdrijf, 157, 720.
- Ouders.
 - burgerlijke aansprakelijkheid, 608.
 - — of aansteller, 610.
- Overeenkomst.
 - Zie: Contract.
- Overlevingskas (tontine), 312.
- Overmacht.
 - bewijslast, 568.
 - verduistering van militaire goederen: art. 57 Mil. S.W., 839, 840.
- Overtuigingsstuk.
 - voorwerp van misdrijf, 705.
- Pand.
 - Zie: Inpandgeving.
- Parastatale instelling, 707.
- Pastoor, 339.
- Peculatus, 651.
- Penningen.
 - Zie: Geld.
- Penningmeester, 342.
- Personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, 307.
- Plan.
 - kopiëren van —, 59.
 - voorwerp van misdrijf, 152.
- Pleitbezorger, 700.
 - onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 520.
- Poging, 133.
 - bestraffing, 747, 845, 846.
 - onverenigbaarheid met verduistering, 417, 745, 845.
 - tot relatief onmogelijk misdrijf, 419, 746, 845.
 - voorbeelden, 418.
- Politieagent, 680.
- Politiecommissaris en adjuncten, 705, 731,
 - verhoor van verdachte door —.

- — begin van bewijs door geschrift, 504.
- — bekentenis, 547.
- Posterijen.
- onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van de overeenkomst, 525.
- postbediende, 704, 726.
- schending van briefgeheim, 5, 744.
- wegmaking van postzending, 5, 743.
- wet op de postdienst, 5.
- Postwissel.
- voorwerp van misdrijf, 157.
- Postzegel.
- voorwerp van misdrijf, 726.
- Precair bezit, 241 en volg.
- bij vruchtgebruik, 269.
- bron der verbintenissen, 242 en volg.
- historiek, 18.
- kennis van —: bedrieglijk opzet, 79.
- kennis van — (afwezigheid van): bedrieglijk opzet, 42, 95.
- motivering, 603 en volg.: zie dit woord.
- precariteit bedongen door andere dan tradens, 268, 280.
- precariteit na afgifte ontstaan, 267.
- Zie ook: Aard van het bezit.
- Prejudicieel geschil.
- Zie: Exceptie.
- Premieëffect.
- verkoop op afbetaling van —, 413.
- Proces-verbaal.
- voorwerp van misdrijf, 680, 694, 696, 726, 741.
- Procureur des Konings.
- verhoor van verdachte door —.
- — begin van bewijs door geschrift, 504.
- — bekentenis, 547.
- Proef (overhandiging op).
- detentie, 225.
- langer behoud dan overeengekomen, 56.
- Provinciale ambtenaar, 703.
- Provisor van staatslyceum of normaalschool, 704.
- Publiekrechtelijke vereniging, 707.
- Raadkamer.
- Zie: Onderzoeksgerecht.
- Recept.
- gebrek aan afgifte, 162.
- voorwerp van misdrijf, 152.
- Rechtsgeding.
- lasthebber om — te voeren, 342.
- verduistering van stuk overlegd in —, 6, 395, 397.
- Regering (ambtenaar van de), 703.
- Registratie en Domeinen (Beheer van).
- ontvanger, 706.
- verzender, 715.
- Rekeningboekje.
- begin van bewijs door geschrift: bewijs van overeenkomst, 507.
- Rekening-courant.
- eigendomsoverdragende afgifte, 184.
- Rekenplichtigheid of bewaking (verduistering van militaire voorwerpen).
- begeleider, 823.
- benzine, 822.
- bepaling, 800, 801, 821 en volg.
- brievenbesteller, 823, 824, 825.
- deelneming, 847.
- detachementschef, 823.
- foerier, 823.
- kamerwachter, 824.
- kantinehouder, 824, 825.
- kledij (persoonlijke), 822, 823.
- kok, 824.
- magazijnmeester, 824.
- menagemeester, 823, 825.
- messbeheerder, 825.
- rekenplichtige van eenheid, 824.
- schildwacht, 803, 821, 824.
- sergeant-majoor, 823, 825.
- soldij, 823, 825.
- uitrusting (persoonlijke), 822, 823.
- verpleger, 825.
- Renteakte.
- voorwerp van misdrijf, 157, 723.
- Rentemeester, 338.
- Retentierecht, 89.
- Revindicatie.
- Zie: Burgerlijke vordering.
- Rijkswacht.
- verhoor van verdachte door —.
- — begin van bewijs door geschrift, 504.
- — bekentenis, 547.
- Roerende zaak.
- voorwerp van misdrijf, 727, 816.
- Ruil.
- eigendomsoverdragende afgifte, 190 en volg.
- nietigheid, 194.
- Zie ook: Verwisseling.
- Samenwoning.
- verduistering bij —, 227 en volg.
- — echtgenoten, 228.
- — onregelmatig gezin, 229.
- Schadeloosstelling.
- afgifte ten titel van —, 178, 299.
- burgerlijke veroordeling: invloed op het misdrijf, 138.

- eis tot — en vordering tot rekening doen : *non bis in idem*, 628.
- faillissement, 644, 646.
- gebrek aan eis tot — : burgerlijke vordering, 633.
- gedeeltelijke —, 138.
- invloed op het misdrijf, 32.
- keuze van benadeelde, 638.
- ontvankelijkheid van burgerlijke vordering, 634.
- overeenkomst tot —, 137.
- vormen, 638.
- zonder teruggaaf, 138.
Zie ook : Teruggaaf.
- Scheepskapitein, 338.
- Scheepsmakelaar, 340.
- Scheiding van tafel en bed.
— verduistering tussen echtgenoten, 425.
- Schenking.
— eigendomsoverdragende afgifte, 181.
Zie ook : Weggeving.
- Schepencollege.
— burgerlijke aansprakelijkheid, 609.
- Schildwacht, 803, 821, 824.
- Schip.
— bewijs van overeenkomst door getuigen, 498.
- misdrijf aan boord van vreemd —, 466.
- Schorsing.
— van openbare ambtenaar : invloed op het misdrijf, 711.
- Schuld.
— art. 57 Mil. S.W., 839, 840.
- en bedrieglijk opzet, 115.
- Schuldeiser.
— van benadeelde : burgerlijke vordering, 631.
- Schulderkenning.
— eenzijdige : schuldvernieuwing, 260.
- Schuldvergelijking.
Zie : Compensatie.
- Schuldvernieuwing, 137, 258 en volg.
— bedrog van dader, 265.
- begin van bewijs door geschrift, 507.
- burgerlijke partijstelling, 266.
- dading, 259.
- eenzijdige akte van dader, 260.
- erkenning als eenvoudige schuldenaar, 259.
- gebrek aan —, 260, 263, 264, 265.
- laattijdige —, 262, 263, 264, 266.
- onderhandelingen, 260.
- onder voorwaarde, 260.
- pand van werknemer, 259.
- schuld, 343.
- schulderkenning, 260.
- toezicht van hof van cassatie, 261.
- vaststelling door feitenrechter, 261, 262, 263.
- voorbeelden van gebrek aan —, 260.
- voorbeelden van —, 259.
- wissel, 259, 264, 265, 283.
- Schuldvordering.
— juridische afgifte, 343.
- schuldvernieuwing, 259, 343.
- voorwerp van misdrijf, 155.
- Sekwester, 244, 279.
- Sergeant-majoor, 823, 825.
- Sigaretten.
— voorwerp van militaire verduistering, 819.
- Simulatie.
— bewijs van — van overeenkomst, 476, 484.
- Sleet.
— op verduisterd militair voorwerp : invloed op misdrijf, 834.
- Smokkelwaren.
— voorwerp van overeenkomst, 256.
- Sociale bijdragen.
— gebrek aan afgifte, 164.
- gebrek aan storting van afgehouden —, 409, 410.
- Soldij.
— rekenplichtigheid of bewaking, 823, 825.
- Solvabiliteit.
— benadeling, 141, 149.
- vaststelling van bedrieglijk opzet, 122.
- Spaar- en Lijfrentekas (Algemene).
Zie : Algemene Spaar- en Lijfrentekas.
- Speculatie.
— in vennootschap of vereniging, 332.
- met toevertrouwde goederen, 113, 118, 119.
- Spelen.
— met toevertrouwde goederen, 113, 338.
- verduistering in verband met kansspel, 256.
- Spoorwegen, 67, 342.
— kassier, 708.
- verkoper van spoorbiljetten, 704.
Zie ook : Buurtspoorwegen.
- Staat.
— eigenaar van verduisterde militaire voorwerpen, 817.
- Stalen van bewerkte stoffen.
— voorwerp van misdrijf, 152.
- Straf (misbruik van vertrouwen), 578.
— afzetting, 578.
- buitenlandse wetgevingen, 579 en volg.
- collectief misdrijf, 583, 585.
- degradatie (militaire), 578.

- historiek, 16, 20, 23, 25.
- machten van feitenrechter, 584.
- meerderheid van misdrijven, 583, 584.
- militair, 578.
- verzachtende omstandigheden, 578.
- Straf** (verduistering door openbare ambtenaar), 773.
- aangestelde of klerk, 776.
- buitenlandse wetgevingen, 774.
- deelneming, 748, 749.
- degradatie (militaire), 773.
- gebrek aan gestelde zekerheid, 777.
- historiek, 655, 658, 659, 666, 668, 670, 673.
- militair, 773.
- opeenvolgende verduisteringen, 779, 780, 781, 782.
- poging, 747.
- verzachtende omstandigheden, 775.
- zekerheid gesteld door aansteller van dader, 778.
- Straf** (verduistering van militaire voorwerpen), 858 en volg.
- afzetting en beroving van graad, 860 en volg.
- beroep : strafverzwaring, 863.
- graad op ogenblik van de feiten, 864.
- historiek, 788, 789, 790, 794.
- opslorping, 865.
- uitstel, 860, 866.
- verplichting van uitspraak van afzetting en beroving van graad, 861.
- verzachtende omstandigheden, 862.
- Stro.**
- gebrek aan afgifte, 162, 376.
- zakelijke subrogatie, 162, 374, 376.
- Stuk.**
- voorwerp van misdrijf, 721.
- Syndicaat.**
- beroepssyndicaat, 313.
- financieel syndicaat, 332.
- Tabagie.**
- benadeelde van militaire verduistering, 819.
- Taksen** (met het zegel gelijkgestelde).
- verduistering van —, 245.
- Tandarts.**
- onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 520.
- Tegenbrief.**
- voorwerp van misdrijf, 157.
- Tegenwaarde** (verduistering van).
- Zie : Zakelijke subrogatie.
- Telastlegging.**
- Zie : Dagvaarding.
- Telegrafie en telefonie.**
- beambte van telegrafie- en telefoondienst, 704.
- schending van telegraaf- en telefoongeheim, 5, 744.
- wet op de — met draad, 5.
- Telegram.**
- voorwerp van misdrijf, 725.
- wegmaking van —, 5, 743.
- Tenietgaan.**
- van toevertrouwd goed, 49, 618.
- Terbeschikkingstelling.**
- onderscheid met detentie, 221.
- van werknemer, 239, 240.
- Zie ook : Afgifte.
- Terminologie.**
- misbruik van vertrouwen, 4, 5, 6.
- verduistering, 4, 5, 7, 36.
- verspilling, 36.
- Teruggaaf.**
- door derde houder, 139.
- eis tot — en eis tot betaling : *non bis in idem*, 628.
- gebrek aan —, 74.
- gedeeltelijke —, 138.
- invloed op het misdrijf, 32, 134 en volg., 692, 806.
- mogelijkheid van —, 692.
- na vervolgingen, 135.
- onmogelijkheid van —, 69, 120, 691, 692.
- overeenkomst tot —, 137.
- veroordeling tot — : gezag van gewijsde van strafvonnis, 626.
- vertraging in —, 74, 124, 692.
- verzachtende omstandigheid, 140.
- vóór vervolgingen, 136.
- weigering van —, 69, 118, 119.
- Zie ook : Schadeloosstelling.
- Testament.**
- voorwerp van misdrijf, 157.
- Tijdelijke vennootschap, 308.**
- Titel.**
- aan toonder : revindicatie, 642.
- betreffende onroerende zakelijke rechten : voorwerp van misdrijf, 154.
- geïndividualiseerde —, 206, 279, 381.
- huur van goederen, 377.
- mededeling van — door schuldeiser aan schuldenaar : detentie, 223.
- niet-geïndividualiseerde —, 383.
- ter prolongatie, 214, 383, 412.
- verduistering als verborgen gebrek, 617.
- verduistering door openbaar ambtenaar.
- — bewijs van bestaan van —, 764.
- — bewijs van bron van precair bezit, 672.
- — voorwerp van misdrijf, 722 en volg.
- verduistering door wisselagent, 412.
- Zie ook : Effect.

- Toeëigening, 30, 38, 40, 80, 120, 121.
 — buitenlandse wetgevingen, 63.
 — militaire verduistering, 832.
- Toestemming.**
 — kennis van gebrek aan — van eigenaar, 79.
 — kennis van gebrek aan — van eigenaar (afwezigheid van), 42, 49, 93, 94.
 — van eigenaar, 29, 42, 47, 93, 94, 201, 244, 355.
 Zie ook: Veepacht.
- Toeval.**
 — bewijslast, 568.
- Tontine (overlevingskas), 312.**
- Tramwegen.**
 — conducteur, 704.
 — kassier, 708.
- Uitrusting (militaire).**
 — art. 56 Mil. S.W., 833.
 — grote of kleine —, 835, 836.
 — rekenplichtigheid of bewaking, 822, 823.
 — wet van 24 maart 1846, 842.
- Uitstel.**
 — burgerlijke vordering, 636.
 — veroordeling met —: afzetting en be-roving van graad, 860, 866.
- Uitvoering.**
 — bewijslast, 568.
 — overeenkomst als bekentenis, 559.
- Vakverbond.**
 — afgevaardigde van —, 707.
- Valsheid.**
 — akte of titel, voorwerp van misdrijf, 725.
- Valsheid in geschriften.**
 — betichting van valsheid tegen authen-tieke akte, 483.
 — diskwalificatie, 575.
 — eenheid van opzet met verduistering, 585.
 — en poging tot verduistering, 418.
 — en verduistering ten nadele van fami-lielid, 425.
 — gebruik van valse voorwerpen, 5.
 — in vennootschap of vereniging, 326.
 — misbruik van handtekening in blanco, 6.
- Vaststelling van bedrieglijk opzet.**
 — *animus domini*, 121.
 — dader geen eigenaar, 125.
 — faillissement, 123.
 — kastekort, 126.
 — motivering, 594 en volg.: zie dit woord.
- omstandigheden onvoldoende om afwe-zigheid van bedrog te bewijzen, 122 en volg., 692.
 — omstandigheden onvoldoende om be-drog te bewijzen, 124 en volg., 691, 692.
 — omstandigheden waaruit bedrog mag afgeleid worden, 116 en volg.
 — onmogelijkheid van teruggaaf, 120, 691, 692.
 — onvermogen, 117, 694.
 — solvabiliteit, 122.
 — speculatie met toevertrouwde goede-ren, 113, 118, 119.
 — toeëigening, 120.
 — toezicht van hof van cassatie, 127, 128.
 — verkoop aan spotprijs, 118.
 — verspilling van bepaalde zaken, 116.
 — verspilling van vervangbare zaken, 116.
 — vertraging in teruggaaf, 124, 692.
 — vervalsing, 119.
 — weigering van teruggaaf, 118, 119.
- Vaststelling van benadeling, 150.**
 — motivering, 597 en volg.: zie dit woord.
- Vaststelling van verduistering of verspil-ling.**
 — bepaalde zaken, 65, 66, 67.
 — bereiken van vastgestelde termijn, 74.
 — buitenlandse wetgevingen, 75, 77.
 — gebrek aan teruggaaf of gebruik voor bepaald doel, 74.
 — ingebrekestelling, 69 en volg.: zie dit woord.
 — inpandgeving, 65.
 — misbruik in het gebruik, 74.
 — motivering, 76, 590 en volg.: zie dit woord.
 — ontkenning van bezit van toevertrouwd goed, 75.
 — verbruik, 65.
 — vertraging in teruggaaf of gebruik voor bepaald doel, 74.
 — vervangbare zaken, 65, 66, 67, 68.
 — vervreemding, 65.
 — weigering of onmogelijkheid van te-ruggaaf of gebruik voor bepaald doel, 69.
- Vee.**
 — veepacht: zie dit woord.
 — voorwerp van misdrijf, 154.
- Veepacht, 357 en volg.**
 — aan de deelpachter toegestaan, 162, 371.
 — aan de pachter toegestaan, 367 en volg.
 — aanfok, 361, 362, 366, 373.
 — bij helften, 364 en volg.
 — bewijs, 531.
 — dieren van oorspronkelijke kudde, 360, 361, 365, 368, 369, 373.

- eenvoudige —, 359 en volg.
- gebrek aan afgifte, 361, 370, 373, 376.
- gewone —, 359 en volg.
- juridische afgifte, 362, 365.
- landbouwwerktuigen, 374, 375.
- mest, 370, 374, 376.
- oneigenlijke —, 372 en volg.
- stro, 374, 376.
- toebehoren, 374 en volg.
- veevoeder, 374, 376.
- verbruikbare goederen, 376.
- verkoop met toestemming van eigenaar, 361, 365.
- wol, 363, 366.
- zaad, 374, 376.
- zakelijke subrogatie, 362, 369, 370, 376.

Veevoeder.

- gebrek aan afgifte, 376.
- zakelijke subrogatie, 374, 376

Vendu-meester, 700.

Vennoot.

- *animus domini* (gebrek aan), 91.
- die geen recht van beheer heeft, 318.
- feitelijke meester van vennootschap, 315.
- gebrek aan afgifte, 162.
- vaststelling van verduistering, 67.
- verduistering door — in nietige vennootschap, 255.
- Zie ook: Vennootschap en vereniging.

Vennootschap en vereniging.

- beroepssyndicaat, 313.
- bewijs van overeenkomst door getuigen, 498.
- buitenlandse wetgevingen, 336.
- burgerlijke —, 311.
- commanditaire —, 304.
- dader die meester van — is, 315.
- economische concentratie (verduistering dank zij), 331.
- feitelijke —, 309.
- gelden (verduistering van), 325.
- gemeenschappelijke activiteit, 314.
- handeling strijdig met maatschappelijk belang, 334, 335.
- in deelneming, 306.
- in gemeenschappelijken naam, 305.
- instelling van openbaar nut, 313.
- kapitaalverhoging (verduistering bij), 319, 323.
- misbruik van maatschappelijk krediet, 333.
- naamloze —, 303.
- ontlening door beheerder of directeur, 328.
- oprichting (verduistering bij), 322.
- overlevingskas (tontine), 312.
- overtreding van de statuten, 334.
- personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, 307.

- soorten —, 303 en volg., 316.
- soorten maatschappelijke activa, 319.
- speculatieve verrichtingen, 332.
- steun verleend aan andere onderneming, 330.
- tijdelijke —, 308.
- toekenning van onverschuldigde vergoedingen, 249, 329.
- tontine (overlevingskas), 312.
- tot onderlinge bijstand, 310.
- tussen echtgenoten, 425.
- tussenkomst van derden (verduistering door), 327.
- valsheid in geschriften (verduistering door), 326.
- vereniging tussen leden van onregelmatig gezin, 309.
- voorwerpen (verduistering van), 324.
- wijzen van verduistering, 321 en volg.
- Zie ook: Beheerder, Directeur, Vennoot, Vereffenaar.

Verandering.

- aan het toevertrouwd goed, 60.
- buitenlandse wetgevingen, 60.

Verbruik, 41.

- vaststelling van verduistering, 65.

Verbruiklening.

- bewijs van simulatie, 484.
- eigendomsoverdragende afgifte, 183, 380.
- en andere contracten, 383.
- vervangbare zaken, 205.
- Zie ook: Lening.

Verduistering.

- achterlating: zie dit woord.
- afwezigheid van —, 53 en volg.
- bepaling, 34, 35.
- bewijs, 484, 566, 763.
- — bewijs van — van openbare goederen: zie bewijs (verduistering door openbare ambtenaar).
- buitenlandse wetgevingen, 63, 688.
- door openbare ambtenaar.
- — begrip, 681 en volg.
- — historiek, 655.
- gevallen van — zonder verspilling, 38.
- misbruik in het gebruik, 54 en volg.: zie die woorden.
- strafbaarheid van — zonder verspilling, 37.
- terminologie, 4, 5, 7, 36.
- van actief, 7.
- van in rechtsgeding overgelegd stuk, 6, 395, 397.
- van kind, 7.
- van militaire voorwerpen, 809, 830, 831, 832.
- vaststelling van —, 64 en volg.: zie die woorden.

- vernietiging : zie dit woord.
- voltrekking van misdrijf : aanvang van verjaringstermijn, 430, 431, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 443, 452 en volg.
- voordeel, 62.
- zonder verspilling : afwezigheid van bedrieglijk opzet, 39.
- Vereffenaar**, 317.
- compensatie, 103.
- Vereffening** (staat van —).
- voorwerp van misdrijf, 157.
- Vereniging**.
- Zie : Vennootschap en vereniging.
- Verhoor**.
- van verdachte.
- — begin van bewijs door geschrift, 503 en volg.
- — bekentenis, 546, 547.
- Verjaring**.
- aanvang van verjaringstermijn, 31, 427 en volg., 752, 850.
- — bewijslast, 456.
- — buitenlandse wetgevingen, 457.
- — collectief misdrijf, 455.
- — dag van afgifte, 445.
- — deskundig onderzoek, 448.
- — inmorastelling, 431, 434, 435, 436, 441, 443, 444.
- — kennis van misdrijf door benadeelde, 432, 437, 438, 446, 447, 448, 449, 450, 451.
- — machten van feitenrechter en toezicht van hof van cassatie, 454.
- — materieel en moreel elementen niet concurrerend in de tijd, 453.
- — meerderheid van misdrijven, 455.
- — rechtsleer, 433, 434 en volg.
- — rechtspraak, 433, 442 en volg.
- — verduistering, 430, 431, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 443, 452 en volg.
- — verduistering door voogd, 446.
- — verspilling, 428, 429, 431, 440, 442, 452 en volg.
- strafrechtelijke en burgerlijke —, 29, 637.
- verduistering tussen familieleden : burgerlijke vordering, 425.
- Verkoop**.
- van militaire voorwerpen, 830, 842.
- — bevoegdheid, 853.
- Zie ook : Koop (vorm van verduistering).
- Verkoopbelofte**.
- voorwerp van misdrijf, 157.
- Verkwisting**.
- militaire verduistering, 830.

- Verlies**.
- van overhandigd goed, 618.
- van titel.
- — bewijs van overeenkomst, 512, 519.
- Verloofde**.
- onmogelijkheid van schriftelijk bewijs van overeenkomst, 521.
- Vermoedens**.
- bewijs van overeenkomst, 483, 484, 533, 534, 535.
- bewijs van verduistering, benadeling, bedrog, 566.
- van schuld : bewijslast, 568, 570.
- — militaire verduistering : art. 57 Mil. S.W., 839, 840.
- Vernielzucht**, 84.
- Vernietiging**, 48, 51.
- door openbare ambtenaar.
- — begrip, 681 en volg.
- — bewijs, 763.
- — buitenlandse wetgevingen, 688.
- — historiek, 655.
- — motivering van vonnis, 685.
- — militaire verduistering, 830, 831.
- zonder bedrieglijk opzet, 49.
- Verpakking**.
- consignatie voor —, 356.
- Verpleger** (militaire), 825.
- Verscheuring**.
- van akte of titel, 685.
- Verpilling**.
- achterlating : zie dit woord.
- afwezigheid van —, 53 en volg.
- bepaling, 34, 35.
- bewijs, 566.
- buitenlandse wetgevingen, 63.
- daad van beschikking begrepen in opdracht, 42.
- door openbare ambtenaar, 683.
- gevallen van —, 41.
- inpandgeving : zie dit woord.
- misbruik in het gebruik, 54 en volg. : zie die woorden.
- terminologie, 36.
- toestemming van eigenaar, 42.
- van militaire voorwerpen, 830.
- vaststelling van bedrieglijk opzet, 116.
- vaststelling van —, 64 en volg. : zie die woorden.
- verbruik : zie dit woord.
- vernietiging : zie dit woord.
- vervreemding : zie dit woord.
- voltrekking van misdrijf : aanvang van verjaringstermijn, 428, 429, 431, 440, 442, 452 en volg.
- voordeel, 62.
- waarborgstelling, 41.
- zonder bedrieglijk opzet, 42.

Vervangbare zaken.

- afgifte, 205 en volg., 376, 381: zie dit woord.
- *animus domini*, 80.
- benadeling, 149.
- bewaargeving, 205, 212, 213.
- bruiklening, 205, 381.
- buitenlandse wetgevingen, 220.
- geïndividualiseerde —, 206, 381.
- geïndividualiseerde — (niet), 207 en en volg., 376.
- huur van goederen, 205, 376.
- huur van werk, 205.
- inpandgeving, 205, 215, 216.
- lastgeving, 205, 214.
- niet onbeschikbaar gesteld, 217 en volg.
- onbeschikbaar gesteld, 208 en volg.
- oneigenlijk vruchtgebruik, 205.
- vaststelling van bedrieglijk opzet, 116.
- vaststelling van verduistering van —, 65, 66, 67, 68.
- verbruiklening, 205.

Vervoercontract.

- verduistering door vervoerder, 346 en volg., 378, 379.

Vervreemding, 41.

- afgifte, 43.
- onrechtstreekse —, 44.
- op termijn, 43.
- vaststelling van verduistering, 65.
- voorwaardelijke —, 43.

Verwisseling.

- militaire verduistering, 830, 842.
- Zie ook: Ruil.

Verzachtende omstandigheden.

- afzetting en beroving van graad, 862.
- verduistering door openbare ambtenaar, 578.

Verzekering.

- bepaling van benadeelde persoon, 615.
- bewijs van overeenkomst door getuigen, 498.
- burgerlijke aansprakelijkheid, 612.

Verzekeringsmakelaar, 339.

Voeder.

- voorwerp van militaire verduistering, 816.

Voertuig.

- voorwerp van militaire verduistering, 816.

Votrekking van misdrijf, 427 en volg.

- Zie: Verjaring-aanvang van verjarings-termijn.

Voogd, 53, 244, 280, 709.

- aanvang van verjaringstermijn, 446.
- verduistering door — van erfgenaam van precair bezitter, 172.
- verduistering van kinderbijslag, 178.

Voorschot.

- eigendomsoverdragende afgifte, 188.

Voorwerp van het misdrijf (misbruik van vertrouwen), 151 en volg.

- aandeel, 157.
- architectplan, 152.
- biljet, 157.
- brief, 158.
- buitenlandse wetgevingen, 153, 159.
- cheque, 157.
- diskwalificatie, 577.
- doopbewijs, 158.
- elektrische stroom, 153.
- energie, 153.
- fabrieksgeheim, 155.
- gas, 153.
- gebouw, 154.
- gelden, 156.
- geschrift, 157.
- goederen, 152.
- handelscliënteel, 155.
- handelsdocumentatie, 152.
- huis, 154.
- huurcontract, 157.
- inlichtingsfiches, 152.
- koopwaren, 152.
- kwijting, 157.
- landbouwwerktuig, 154.
- militaire verplichtingen (bewijs van ontheffing van), 157.
- motivering, 600, 601: zie dit woord.
- obligatie, 157.
- onlichamelijk goed, 155.
- onroerend goed, 154.
- orderbriefje, 157.
- postwissel, 157.
- recept, 152.
- renteakte, 157.
- schuldvordering, 155.
- stalen van bewerkte stoffen, 152.
- tegenbrief, 157.
- testament, 157.
- titel betreffende onroerende zakelijke rechten, 154.
- vee, 154.
- vereffening (staat van — gehomologeerd door rechtbank), 157.
- verkoopbelofte, 157.
- voorwerp van werk, 152.
- water, 153.
- wisselbrief, 157.

Voorwerp van het misdrijf (verduistering door openbare ambtenaar).

- aandeel, 723.
- aantekening door schuldeiser op titel geschreven, 725.
- akte, 722 en volg.
- bankbiljet, 720, 726.
- beurs (effect in — notering opgenomen), 723.

- blanco-certificaat, 731.
- brief, 724, 725, 726.
- cheque, 720.
- effect, 722 en volg.
- geldelijke waarde van —, 728 en volg.
- gelden, 719.
- geldswaardige papieren, 720.
- historiek, 655.
- huiselijke registers en papieren, 725.
- kerven, 725.
- koopmansboek, 725.
- kopie, 724.
- leningtitel, 723.
- militiecertificaat, 731.
- nietigheid van akte, 725.
- obligatie, 723.
- openbaar of privaat karakter, 718.
- orderbriefje, 720.
- overtuigingsstuk, 705.
- postzegel, 726.
- proces-verbaal, 694, 696, 726, 731, 741.
- rentetitel, 723.
- roerende zaak, 727.
- stuk, 721.
- telegram, 725.
- titel, 722 en volg.
- valsheid van akte, 725.
- vrijkaart, 726.
- wisselbrief, 720.

Voorwerp van het misdrijf (verduistering van militaire voorwerpen).

- art. 54 Mil. S.W.
- — autovoertuig, 816.
- — benzine, 816, 822.
- — brieven, 816.
- — geneesmiddelen, 825.
- — graan, 816.
- — kampementsgoederen, 815.
- — kazerneringsgoederen, 815.
- — kledij, 822, 823.
- — levensmiddelen, 816.
- — munitie, 815, 816.
- — niet-militair voorwerp, 816.
- — penningen, 815.
- — roerend voorwerp, 816.
- — sigaretten, 819.
- — uitrusting (persoonlijke), 822, 823.
- — voeder, 816.
- — wapenen, 815.
- art. 56 en 57 Mil. S.W., 833 en volg., 839.
- — bewapeningsstuk, 833.
- — giften van hulpcomités, 837.
- — grote of kleine uitrusting, 835, 836.
- — kazerneringsgoed, 833.
- — kledingsstuk, 833.
- — optuigingsstuk, 833.
- — sleet, 833.
- — uitrustingsstuk, 833.
- historiek, 788.

Vordering.

Zie: Burgerlijke vordering, Openbare vordering.

Vordering *de in rem verso*.

— tegen derde ontvanger van verduisterde goederen, 621.

Vrederechter.

- verhoor van verdachte door —.
- — begin van bewijs door geschrift, 505.
- — bekentenis, 547.

Vrijkaart, 726.

Voorwerp van werk.

— voorwerp van misdrijf, 152.

Vrijspraak.

— gezag van gewijsde van strafvonnis, 626.

Vrouw (gehuwde).

— nietigheid van overeenkomst, 254.

Vruchten.

— gebrek aan afgifte, 162, 163.

Vruchtgebruik.

- precariteit, 269.
- verkoop door vruchtgebruiker, 162.
- vervangbare zaken bij oneigenlijk —, 205.

Waarborgstelling (voorwerp van verduistering), 41.

Wapen.

— voorwerp van militaire verduistering, 815, 833, 842.

Warrant, 343.

Water.

- buitenlandse wetgevingen, 153.
- voorwerp van misdrijf, 153.

Weduwnaar, weduwe.

— verduistering door — van goederen van overleden echtgenoot, 424, 425.

Weggeving.

— militaire verduistering, 830.

Zie ook: Schenking.

Wegmaking.

- door openbare ambtenaar.
- — begrip, 681 en volg.
- — bewijs, 763.
- — buitenlandse wetgevingen, 688.
- — historiek, 655.

Werkman.

Zie: Werknemer.

Werknemer.

- burgerlijke aansprakelijkheid, 608, 613.
- goederen overhandigd met bepaalde opdracht, 230 en volg.

- goederen ter beschikking gesteld van —, 239, 240.
 — verduistering door —, 230 en volg., 346 en volg.
- Wetens.
 — bedrieglijk opzet, 696.
- Wettelijk verbod.
 — kennis van —, 79, 82.
 — kennis van — (gebrek aan), 92.
- Wil.
 — om daad te stellen, 79.
 — wilsgebrek, 186, 194, 253, 265.
- Wissel.
 — bepaling van benadeelde persoon, 615.
 — gebrek aan afgifte, 162.
 — juridische afgifte, 175.
 — *le criminel tient le civil en état*, 625.
 — precariteit bedongen door andere dan tradens, 268.
 — schoorsteen—, 333.
 — schuldvernieuwing, 259, 264, 265, 283.
 — voorwerp van misdrijf, 157, 338, 344, 345, 356, 720.
 Zie ook: Handelsbriefje.
- Wisselagent, 67, 119, 279, 338.
 — burgerlijke aansprakelijkheid, 613.
 — faillissement, 643, 644.
 — medeplichtigheid, 422.
 — revindicatie, 641.
 — verduistering van titels, 412.
- Woeker, 6, 395, 396.
 Wol, 363, 366.
- Wraak, 85.
- Wraking.
 — van getuigen bij bewijs van overeenkomst, 488.
- Zaad.
 — gebrek aan afgifte, 376.
 — zakelijke subrogatie, 374, 376.
- Zaak (roerende).
 — voorwerp van misdrijf, 727.
 Zie ook: Goed.
- Zaakwaarneming, 228, 255, 300.
 — *animus domini* (gebrek aan), 89, 90.
- Zaakwaarneming (« agentschap »), 341.
- Zakelijke subrogatie, 162, 337.
 — buitenlandse wetgevingen, 337.
 — veepacht, 362, 369, 370, 376.
- Zekerheid gesteld door openbare ambtenaar.
 — bestraffing, 749, 773.
 — — gebrek aan zekerheid, 777.
 — — opeenvolgende verduisteringen, 779, 780, 781, 782.
 — — zekerheid gesteld door aansteller van dader, 778.
 — historiek, 655, 658, 666.
 Zie ook: Borgtocht.
- Zelfbedieningszaak, 224.
- Zitting.
 — verhoor van beklaagde ter —: begin van bewijs door geschrift, 506.

BIBLIOGRAFIE

I. — BELGIE.

A. — *Algemene werken over strafrecht.*

- BELTJENS, G. — *Encyclopédie du droit criminel belge* (Brussel, 1901).
- CONSTANT, J. — *Manuel de droit pénal*, Deel II, nrs 490 tot 497 en 1380 tot 1425 (Luik, 1953).
- GOEDSEELS, J. — *Commentaire du Code Pénal Belge*, nrs 1543 tot 1587 en 2852 tot 2881 (Brussel, 1948).
- LIMELETTE, L. — *Le code pénal belge appliqué* (Brussel, 1878).
- MARCHAL, A. et JASPAR, J. — *Droit criminel - Traité théorique et pratique*, Deel I, nrs 1257 tot 1276 (Brussel, 1952).
- NYPELS, J. — *Le Code Pénal Belge interprété principalement au point de vue de la pratique*, Deel II (Brussel, 1897), Deel IV (Brussel, 1899).
- NYPELS, J. — *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code Pénal Belge*, Deel II, (Brussel, 1869), Deel III (Brussel, 1868).
- SCHUIND. — *Traité pratique de droit criminel* (Brussel, 1944).
- RIGAUD, M. et TROUSSE, P.E. — *Les Crimes et les Délits du Code Pénal*, Deel IV (Brussel, Parijs, 1963).

B. — *Algemene werken over militair strafrecht.*

- MOREAU, A. et DEJONGH, CH. — *Commentaire du code pénal militaire* (Brussel, 1880).

C. — *Repertoria.*

- BRUNET, E., SERVAIS, J. et RESTEAU, CH. — *Répertoire pratique du droit belge*, Tw. *Abus de confiance*; Tw. *Justice militaire*; Tw. *Titres (destruction de)* (Brussel).
- JAMAR, L. et WALEFFE, F. — *Répertoire décennal de Jurisprudence Belge* (Brussel, 1814-1955).
- PICARD, E. — *Pandectes belges*, Tw. *Abus de confiance*, Deel I (Brussel, 1878) en andere Tw. in de tekst vermeld.
- VAN REEPINGHEN, CH. — *Recueil annuel de jurisprudence Belge* (Brussel, 1949-1966).

D. — *Studies.*

- BEKAERT, H. — *Le propriétaire qui détourne les objets par lui donnés en gage est-il coupable d'abus de confiance ?* (R.D.P., 1934, 958).
- ELENS, J. et COMPAGNION, R. — *Les Vols et Détournements Militaires* (R.D.P., 1951-52, 997).
- JANSSENS, R. — *Misbruik van vertrouwen. - Het bewijs van de teruggave of van een gebruik dat de bedrieglijke verduistering of verspilling uitsluit* (R.W., 1962-63, 977).
- VAN DER MADE. — *La prescription du délit d'abus de confiance* (J.T., 1948, 213).
- VAN LENNEP, R. — *De motivering in zake misbruik van vertrouwen* (R.W., 1936-37, 1038).
- XXX. — *De la soustraction dans le vol et du détournement dans l'abus de confiance* (R.D.P., 1910, 91).

II. — FRANKRIJK.

A. — *Algemene werken over strafrecht.*

- BLANCHE, A. — *Etudes pratiques sur le Code Pénal*, Delen III en VI (Parijs, 1889).
- CHAUVEAU, A. et HELIE, F. — *Théorie du Code Pénal*, Deel I, nrs 1753 tot 1781 ; Deel II, nrs 3538 tot 3572 (Brussel, 1845).
- GARÇON, E. — *Code Pénal annoté*, Deel I (Parijs, 1952), Deel III (Parijs, 1959).
- GARRAUD, R. — *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Deel IV, nrs 1491 tot 1498 (Parijs, 1922) ; Deel VI, nrs 2615 tot 2659 (Parijs, 1935).
- HUGUENEY, L., DONNEDIEU DE VABRES, H. et ANCEL, M. — *Etudes de sciences criminelles et de droit pénal comparé - Etudes doctrinales et chroniques sur l'activité législative et jurisprudentielle récente en matière de droit criminel* (Parijs, 1945).

B. — *Repertoria.*

- BESSON, A. — *Répertoire de droit criminel et de procédure pénale*, Dalloz, Deel I, Tw. *Abus de confiance* (Parijs, 1953), Deel II, Tw. *Fonctionnaires publics* (Parijs, 1954), *Mise à jour* (Parijs, 1966).
- BRUZIN, A. et NECTOUX, J. — *Jurisprudence française 1807 à 1952 - Juris-classeur Périodique* (Parijs, 1953), *Tables quinquennales 1953-1957* (Parijs, 1959), *Tables quinquennales 1958-1962* (Parijs, 1964).
- FUZIER, HERMAN, E., CARPENTIER, A. et FREREJOUAN DU SAINT, G. — *Recueil général des lois et des arrêts et Journal du Palais - Répertoire général alphabétique du droit français*, Deel I, Tw. *Abus de confiance* (Parijs, 1886), *supplément* (Parijs, 1911), Deel XVI, Tw. *Dépositaires publics* (Parijs, 1897), *supplément* (Parijs, 1926).
- GRIOLET, G. et VERGE, CH. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Dalloz, Deel I, Tw. *Abus de confiance* (Parijs, 1910), Deel VI, Tw. *Forfaiture* (Parijs, 1914).
- RIVIERE, M. — *Pandectes françaises - Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, Deel I (Parijs, 1886), *supplément*, Deel I (Parijs, 1907).

C. — *Studies.*

- BABON. — *Les effets fictifs et les effets de complaisance devant les juridictions pénales.* - Acad. Proefschr. (1938).
- BAZOT, T. — *De l'abus de confiance en matière de société* - *Rev. prat. de droit français*, XVIII, 170 (1864).
- BONNASSE-BLANCHOU, X. — *De l'abus de confiance* - Acad. Proefschr. (Parijs, 1897).
- BOUE, G. — *De l'abus de confiance.* - Acad. Proefschr. (Parijs, 1899).
- COSTES, M. — *De la répression des détournements frauduleux en matière de cheptel*, *Rev. sc. crim.*, 1937, 210.
- DEMONT, F. — *Des effets de complaisance.* - Acad. Proefschr. (Rijsel, 1901).
- DENIS, J. — *Les effets de complaisance* - Acad. Proefschr. (Parijs, 1937).
- DERICKE, A. — *Le mandat dans l'abus de confiance* - Acad. Proefschr. (Epinal, 1935).
- DOMENGET. — *De l'abus de confiance et de ses éléments constitutifs* - *Rev. prat. de droit français*, XXXIV, 513 (1872).
- DUDAN, G. — *Le contrat estimatoire en droit français moderne* - Acad. Proefschr. (Parijs, 1932).
- GOUTAGNY, L. — *La violation des contrats fiduciaires au point de vue pénal* - Acad. Proefschr. (St-Etienne, 1912).
- HEMARD, J. — *Des effets de complaisance.* - Acad. Proefschr. (Parijs, 1900).
- HOMMEY, E. — *La responsabilité personnelle des administrateurs dans la gestion des sociétés anonymes.* - Acad. Proefschr. (Parijs, 1936).
- LEBOULANGER, M. — *L'abus frauduleux du mandat social en droit pénal - Etude analytique et critique des modes de répression des détournements commis au préjudice des sociétés et groupements par leurs administrateurs et gérants.* - Acad. Proefschr. (St-Etienne, 1938).
- LEMAIRE, F. — *Du détournement et de la dissipation frauduleux dans l'abus de confiance.* - Acad. Proefschr. (Parijs, 1913).
- LEVY, G. — *De l'action furti en droit romain - Des éléments constitutifs, du vol, de l'escroquerie et de l'abus de confiance en droit français.* - Acad. proefschr. (Parijs, 1885).
- PENICAUT. — *De l'abus de confiance prévu et puni par l'article 408 du Code Pénal.* - Acad. Proefschr. (Limoges, 1899).
- PLANIOL, M. — *Dol civil et dol criminel*, *Rev. crit. lég. jur.*, Tome XXII, 651 (1893).
- SAILLARD, H. — *De l'abus de confiance* (Parijs, 1928).
- VOGTBERG. — *Le contrat de dépôt dans l'abus de confiance.* - Acad. Proefschr. (Parijs, 1916).

D. — *Internationaal Strafrecht.*

- ANCEL, M. — *Les codes pénaux européens*, Delen I, II en III (Parijs, 1956-1958).
-

Misbruik van vertrouwen en verduistering

INLEIDING

1. — De terminologie van de te behandelen stof dient vooraf kritisch te worden onderzocht.

« Misbruik van vertrouwen » noemt het Belgisch strafwetboek de misdrijven omschreven door de artikelen 491 tot en met 495, die afdeling II, boek II, titel IX, hoofdstuk II, vormen. Deze afdeling heeft inderdaad als titel : « Misbruik van vertrouwen ».

De benaming « misbruik van vertrouwen » wordt in de praktijk echter meestal gebruikt om het misdrijf van de artikelen 491 en 492 S.W. aan te duiden.

2. — Met verduistering gepleegd door openbare ambtenaren bedoelt het Belgisch strafwetboek de misdrijven bepaald door de artikelen 240 en 241, die een deel vormen van boek II, titel IV, hoofdstuk III, dat als titel draagt « Verduistering en knevelarij door openbare ambtenaren gepleegd ».

3. — Verduistering van militaire voorwerpen heet, in het Belgisch militair strafwetboek, een deel van de misdrijven die, gestraft overeenkomstig de artikelen 54, 56 en 57, deel uitmaken van hoofdstuk VII, getiteld « Verduisteringen, diefstallen en verkoop van militaire voorwerpen ».

4. — Al de genoemde misdrijven (art. 240, 241, 491 S.W. en 54, 56 en 57 Mil. S.W.) zijn in feite verschillende vormen van eenzelfde generiek misdrijf, nl. de bedrieglijke verandering van een precair bezit (bezit ter bede) in een bezit *animo domini*. Die verandering is het, die in de even aangeduide artikelen strafbaar wordt gesteld.

Het is dan ook onlogisch de misdrijven van de artikelen 240 en 241 S.W. en 54, 56 en 57 Mil. S.W., verduisteringen te noemen, en dat van art. 491 S.W. misbruik van vertrouwen, terwijl een wezenlijk gelijkaardige strafbare handeling aan de basis ervan ligt.

5. — De term « verduistering » lijkt beter aangewezen om ook het misdrijf van artikel 491 S.W. aan te duiden, dan de term « misbruik van vertrouwen », die te algemeen is.

Inderdaad, talrijke andere misdrijven maken evenzeer een misbruik van vertrouwen uit, wegens het beschamen van het vertrouwen dat in de dader werd gesteld ; zo b.v. het gebruik van vervalste of nagemaakte zaken, waarvan sprake in verscheidene artikelen van titel III, huisdiefstal (art. 464), op-

lichting en bedrog (art. 496 tot en met 500); artikel 496 vereist zelfs uitdrukkelijk een misbruik maken van het vertrouwen. Verder nog de misdrijven gestraft in artikelen 28 en 29 van de wet van 26 december 1956 op de postdienst en artikelen 18 en 19 van de wet van 13 oktober 1930 tot samenordering der verschillende wetsbepalingen op de telegrafie en de telefonie met draad (schending van brief-, telegraaf- en telefoongheim en wegmaking van postzendingen en telegrammen).

De Britse benaming, *fraudulent conversion*, lijkt nog beter in overeenstemming te zijn met het wezen van het misdrijf.

6. — De misdrijven strafbaar gesteld door de artikelen 493 (misbruik maken van de behoeften, de zwakheden, de hartstochten of de onwetendheid van een minderjarige), 494 (woeker) en 495 S.W. (verduistering van een in een rechtsgeding overgelegd stuk) die, zoals artikel 491, deel uitmaken van de afdeling « Misbruik van vertrouwen », hebben daarentegen uit juridisch oogpunt met verduistering niets gemeen, en zijn ten onrechte samen met het misbruik van vertrouwen *stricto sensu* onder één benaming gerangschikt.

De misdrijven van de artikelen 493 en 494 zijn eerder oplichtingen, vermits daarin niet een verandering van de aard van het bezit, doch wel het frauduleus verkrijgen ervan strafbaar is gesteld.

Het verduisteren van een in een rechtsgeding overgelegd stuk kan nog minder als een misbruik van vertrouwen beschouwd worden, daar dit misdrijf gepleegd wordt ten nadele van een tegenstrever, die alvast geen vertrouwen stelt in de dader (Garraud, 2599; — Verslag Pirmez: Nypels, *Législation criminelle*, III, blz. 545, nr 31).

In het strafwetboek van 1810 bestond het door art. 494 beoogde misdrijf niet; het werd door de wet van 3 september 1807 ingevoerd.

In de afdeling handelend over misbruik van vertrouwen was toen echter ook spraak van misbruik van een blanco handtekening (*abus de blanc-seing*), zoals thans nog het geval is in het Franse strafwetboek (art. 407). De wetgever van 1867 heeft dit laatste artikel afgeschaft, daar het misdrijf reeds onder de valsheden in geschriften viel, en het artikel aldus een herhaling uitmaakte.

7. — Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de wetgever de term « verduistering » ook wel in een geheel verschillende betekenis gebruikte. De « verduistering van een kind » bedoeld in artikel 363 S.W. is het misdrijf dat er toe strekt het bewijs van de burgerlijke staat van een kind te beletten of te vernietigen (Cass., 6 juli 1857, *Pas.*, 1857, I, 342).

Het gebruik van de term « verduistering » in artikel 575 H.W. (bedrieglijke bankbreuk: verduistering van actief) komt daarentegen veel beter overeen met zijn etymologische betekenis.

8. — Deze studie is verdeeld in drie titels; de eerste behandelt het misbruik van vertrouwen *stricto sensu* (art. 491 en 492 S.W.), de tweede de verduistering door openbare ambtenaren (art. 240 en 241 S.W.), de derde de verduistering van militaire voorwerpen (art. 54, 56 en 57 Mil. S.W.).

TITEL I

MISBRUIK VAN VERTROUWEN

(art. 491 en 492 S.W.)

Art. 491. - *Hij die ten nadele van een ander goederen, gelden, koopwaren, biljetten, kwijtingen, geschriften van om het even welke aard, die een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen en die hem overhandigd zijn onder verplichting om ze terug te geven of ze voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden, bedrieglijk verduistert of verspilt, wordt gestraft met gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot vijfhonderd frank.*

De schuldige kan bovendien worden veroordeeld tot ontzetting van rechten overeenkomstig artikel 33.

Art. 492 - *De bepaling van artikel 462 is toepasselijk op het misdrijf in het vorige artikel omschreven.*

HOOFDSTUK I

Historische inleiding

9. — Romeins recht. In het Romeins recht omvatte het begrip *furtum* de bedrieglijke schending van een fiduciair contract door verduistering. Het onderscheid tussen de begrippen « diefstal » en « misbruik van vertrouwen » was nochtans aan de Romeinse juristen niet ontsnapt.

Het begrip *furtum* was echter zeer breed en behelsde, naast eigenlijke diefstal, b.v. ook oplichting, heling, bedrieglijke verberging, het opnemen van een gevluichte slaaf, het willens en wetens ontvangen van een onverschuldigde betaling, het vervalsen van een aan een derde toebehorend geschrift, het misbruik maken van andermans dwaling om zich door hem de eigendom van een zaak te doen overdragen, wanneer deze dwaling van die aard was, dat ze toestemming uitsloot.

Het Romeins recht strafte ook de bewaarnemer, de bruiklener, de pandhoudende schuldeiser, of de verhuurder van werk die, zonder zich het hem toevertrouwde goed toe te eigenen, het nochtans gebruikte tegen de wil in van de eigenaar. Die misdrijven vielen onder het *furtum usus*, dat in onze wetgeving slechts aanleiding kan geven tot een burgerlijke vordering.

Wanneer de dader niet in het bezit gevonden werd van het verduisterde goed (*furtum nec manifestum*), werd hij veroordeeld tot het betalen van tweemaal de veroorzaakte schade. Wanneer de dader in het bezit gevonden werd van het verduisterde goed (en dus ook in het geval van een *furtum usus*), werd hij gestraft zoals de op heterdaad betrapte dief (*furtum manifestum*) nl.:

— volgens de wet der Twaalf Tafelen werd hij gezeseld en verder, zo hij slaaf en puber was, van de Tarpejische rots geworpen, en zo hij een vrije man en puber was, in eigendom aan de benadeelde gegeven;

— volgens het klassiek recht werd hij veroordeeld tot viermaal de veroorzaakte schade, onverminderd, voor het slachtoffer, het recht tot terugvordering van het voorwerp van het misdrijf.

In alle gevallen werd de dader gestraft met de *infamia* (verlies van de *jus honorum*, van de *jus accusandi* en van het recht om een *procuratio ad litem* te geven of te ontvangen).

10. — Frankisch recht. In de *Lex Salica* was het begrip *furtum* ook zeer breed en behelsde zeer verscheidene misdrijven.

De straf was de *wergbela*, soort minnelijke schikking, waarvan het bedrag willekeurig tussen de dader en het slachtoffer overeengekomen werd.

11. — Oud Frans recht. In het Oud Frans recht waren de rechtspraak en de rechtsleer zeer verdeeld.

Over het algemeen was de *furtum usus* niet meer strafbaar.

Vooraf in de streken van het geschreven recht (Zuid-Frankrijk), werden verduisteringen als diefstallen beschouwd, waarvoor de straf nochtans verschillend was van die voor diefstallen door ontvreemding. In de noordelijke streken van Frankrijk gaven de verduisteringen meestal slechts aanleiding tot schadevergoeding.

Er dient opgemerkt te worden dat het Romeins recht in zekere streken tot in de XV^e eeuw toegepast werd, soms samen met het Germaans recht.

12. — Oud Duits recht. In het Oud Duits recht werd een duidelijk onderscheid gemaakt tussen diefstal en misbruik van vertrouwen.

In de *Constitutio Criminalis Carolina* van 1532 werd verduistering afzonderlijk omschreven.

Art. 170 bepaalde: « Degene die willens en wetens en bedrieglijk zal beschikt hebben over een anders goed, waarvan de bewaring of het toezicht hem toevertrouwd zal geweest zijn, pleegt een daad die zoals een diefstal dient gestraft te worden ».

13. — Wetboek van 1791. In Frankrijk werd misbruik van vertrouwen voor het eerst als een afzonderlijk misdrijf strafbaar gesteld in het wetboek van 25 september - 6 oktober 1791.

Deel II, titel II, sectie 2, artikel 29 luidde: « Quiconque sera convaincu d'avoir détourné à son profit, ou dissipé, ou, méchamment et à dessein de nuire à autrui, brûlé ou détruit d'une manière quelconque des effets, marchandises, deniers, titres de propriété, écrits ou actes emportant obligation ou décharge, ou toutes autres propriétés mobilières qui lui avaient été confiées gratuitement, à la charge de les rendre ou de les représenter, sera puni de la dégradation civique ».

De *dégradation civique* was een criminele straf.

Er zij opgemerkt:

a) dat verduistering slechts strafbaar gesteld werd wanneer ze in het voordeel van de dader gebeurde, terwijl in onze wetgeving slechts vereist wordt dat een derde benadeeld wordt;

b) dat ook vernietiging uitdrukkelijk strafbaar werd gesteld, wat de betwistingen die in onze rechtspraak oprijzen, uitsloot;

c) dat de bedoelde gronden van bezitsoverdracht verschillend zijn van die in het wetboek van 1810; eensdeels zijn ze beperkter door het vereiste van een kostelooze overeenkomst en door het niet vermelden van overdrachten met het oog op een bepaald gebruik; anderzijds zijn ze meer uitgebreid, daar in het wetboek van 1810 en in de latere wijzigingen de overeenkomsten met name en op beperkende wijze opgesomd worden.

14. — Wetboek van het jaar VIII. Bij art. 12 van de wet van 25 frimaire jaar VIII werd de straf verminderd.

Dit artikel luidde: « Quiconque sera convaincu d'avoir détourné à son profit ou dissipé des effets, marchandises, deniers, titres de propriété ou autres emportant obligation ou décharge et toutes autres propriétés mobilières qui lui auraient été confiées gratuitement à la charge de les rendre ou de les représenter, sera puni d'une peine qui ne pourra être moindre d'une année, ni excéder quatre années d'emprisonnement ».

15. — Wetboek van 1810. Artikel 408 van het strafwetboek van 1810 luidde: « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'article 406 (gevangenisstraf van 2 maand tot 2 jaar en geldboete van minstens 25 fr. en hoogstens 1/4 van de teruggaven en schadevergoedingen aan de benadeelden verschuldigd); le tout sans préjudice de ce qui est dit aux articles 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics ».

In Frankrijk heeft de wet van 28 april 1832 de opsomming van contracten aangevuld met de huur, de lastgeving en het niet bezoldigd arbeidscontract; de wet van 13 mei 1863 met de inpandgeving en bruiklening.

Hogere straffen werden gesteld op misbruik van vertrouwen gepleegd door openbare of ministeriële officieren of door werknemers.

Bij decreet-wet van 8 augustus 1935 werd een hogere straf gesteld op het misbruik van vertrouwen, gepleegd door personen die een beroep doen op het publiek om fondsen of waarden op grond van een bewaargeving, lastgeving of inpandgeving, te bekomen.

Bij de wet van 21 juni 1960 wordt de verzwarende omstandigheid voor de werknemers afgeschaft, en vervangen door een verzwarende omstandigheid voor de makelaars, tussenpersonen, professionele raadslieden of opstellers van akten die de verkoopprijs van een onroerend goed of van een handelszaak, de prijs voor intekening op, aankoop of verkoop van aandelen of deelbewijzen in immobilaire vennootschappen, of de prijs van de afstand van een huurceel, verduisteren.

Parlementaire besprekingen van het Belgisch wetboek van 1867.

16. — A. Door de regering werd een bijzondere commissie belast met het opmaken van een voorontwerp.

In zijn verslag aan de minister van justitie onderstreept Haus dat de commissie nieuwe contracten in de tekst vermeld heeft, nl. die welke toen reeds vermeld waren in het Franse wetboek, en bovendien de inpandgeving en de bruiklening (bij wet van 1863 nadien ook in Frankrijk bijgevoegd), voorts de woorden « ou représenter » als nutteloos geschrapt, en de straffen

gewijzigd heeft. Zoals overal in het wetboek werden de proportionele geldboeten afgeschaft.

Het maximum van de gevangenisstraf werd verhoogd, om deze in overeenstemming te brengen met die voor gewone diefstal. Misbruik van vertrouwen is een van de zeldzame misdrijven waarvoor de maximumstraf verhoogd werd. De wetgever van 1810 had het als een verzachtende omstandigheid beschouwd, dat de dader van een misbruik van vertrouwen bezweken was voor een hem gegeven gelegenheid eerder dan dat hij blijk zou gegeven hebben van een blijvende immoraliteit. De wetgever van 1867 daarentegen beschouwde misbruik van vertrouwen, oplichting en gewone diefstal als even erg (Nypels, *Législation criminelle*, III, blz. 497, nr 33).

17. — Het wetsontwerp van de regering luidde :

« 577. Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de commodat, de gage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de vingt-six francs à mille francs. Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas aux détournements prévus par les art. 255, 256 et 258.

578. La disposition de l'article 543 sera applicable au délit prévu par l'article précédent.

Art. 543 van het ontwerp is het art. 462 van het huidig wetboek.

583. Dans les cas énoncés aux art. 577, 580 et 582, les coupables pourront de plus être condamnés à l'interdiction, conformément à l'art. 44 ».

Art. 580 werd in het wetboek niet overgenomen, art. 582 is het huidig art. 493.

Het wetboek van 1810 bevatte de bepaling van art. 578 niet en ook thans bestaat ze in Frankrijk nog niet. De rechtspraak heeft er echter steeds de gelijkaardige beschikking betreffende diefstal (huidig art. 462) ook op misbruik van vertrouwen toegepast.

18. — B. Ter zitting van de kamer van volksvertegenwoordigers van 7 december 1860, bracht Pirmez verslag uit over de bespreking van het wetsontwerp door de kamercommissie.

Voorgesteld werd de opsomming van contracten « qui ne transfèrent qu'une détention temporaire » te vervangen door algemene bewoordingen.

19. — Deze verruiming, inzonderheid wat het pand betreft, maakte in de geest van de commissie ook de vermelding van het woord « frauduleusement » noodzakelijk. Deze wijziging was echter louter formeel, daar rechtspraak en rechtsleer steeds bedrog vereist hadden, en dit nog steeds eisen in Frankrijk, waar het woord « frauduleusement » niet in de tekst voorkomt.

« Il est très difficile de comprendre », verklaarde Pirmez, « que celui qui a reçu un objet en dépôt ou pour y faire quelque travail, puisse le vendre sans intention frauduleuse, et le dol spécial est ainsi une conséquence presque nécessaire de la culpabilité ordinaire. Il n'en est pas ainsi du créancier gagiste qui vendrait l'objet qu'il a reçu en nantissement: il peut être abusé sur l'étendue de ses droits, et

croire que le défaut de paiement l'autorise à aliéner le gage pour en imputer le prix sur sa créance. Ce fait constitue certainement le détournement d'une chose confiée à charge de restitution, commis avec connaissance et volonté; il n'est cependant qu'une violation d'un droit civil qu'il est impossible de frapper d'une peine. L'addition au texte du mot « frauduleusement » empêchera qu'on ne le considère comme un délit ».

20. — De commissie stelde tevens voor op misbruik van vertrouwen dezelfde straf te stellen als op gewone diefstal en oplichting.

21. — In overeenstemming met een algemeen beginsel nl. om nooit een uitdrukkelijk voorbehoud te maken voor het geval dat de feiten zwaardere misdrijven zouden uitmaken, werd het laatste lid van het regeringsontwerp weggelaten. Ook werd, om de opstelling te vereenvoudigen, de ontzetting van rechten niet meer in een afzonderlijk artikel opgenomen (Nypels, *Législation criminelle*, III, blz. 545, nr 32).

22. — Het ontwerp van de kamercommissie luidde :

« 577. Quiconque aura détourné frauduleusement ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui avaient été remis qu'à la charge de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs. Le coupable pourra, de plus, être condamné à l'interdiction, conformément à l'article 44 ».

Voor artikel 578 werd de tekst van het regeringsontwerp behouden.

Ter zitting van 9 maart 1861 (*Ann. parl.*, blz. 781), werden deze artikelen zonder bespreking goedgekeurd.

23. — C. Ter zitting van de senaat van 12 mei 1863, bracht baron Delafaille verslag uit over de bespreking van het wetsontwerp door de senaatscommissie.

Deze stelde voor het minimum van de gevangenisstraf tot 3 maand te verhogen.

24. — Ter zitting van 2 maart 1866 (*Ann. parl.*, blz. 281), en nadat de minister verklaard had het amendement van de commissie te steunen, werden beide artikelen goedgekeurd.

Nadat de commissie een nieuw amendement had voorgesteld (waarin de benadeelden niet meer limitatief werden aangeduid) werd artikel 554 in zijn huidige tekst (behalve het minimum van 3 maand), in tweede lezing goedgekeurd, ter zitting van 1 mei 1866 (*Ann. parl.*, blz. 548-558).

25. — D. Ter zitting van de kamer van volksvertegenwoordigers van 26 februari 1867 (*Ann. parl.*, blz. 540), werd het minimum weder op 1 maand gebracht. Dit werd op 17 mei 1867 (*Ann. parl.*, blz. 283) ook door de senaat goedgekeurd.

26. — E. Het volledig wetboek werd door de kamer van volksvertegenwoordigers op 11 mei 1867 (*Ann. parl.*, blz. 984) en door de senaat op 17 mei 1867 (*Ann. parl.*, blz. 284) goedgekeurd.

Het werd afgekondigd als wet van 8 juni 1867 (*Staatsblad* 9 juni) en werd toepasselijk gemaakt vanaf 15 oktober 1867 bij K.B. van 8 juni 1867 (*Staatsblad* 9 juni).

Sedertdien werden aan beide artikelen 491 en 492 geen wijzigingen meer gebracht.

De officiële Nederlandse tekst van het strafwetboek werd ingevoerd bij wet van 10 juli 1964 (*Staatsblad* 2 dec. 1964).

27. — **Besluit.** Het mag worden onderstreept dat, dank zij herhaalde wijzigingen tijdens de parlementaire besprekingen, die er steeds naar streefden het toepassingsveld van de strafbepaling ruimer en de toepassingsvoorwaarden algemener te maken, artikel 491 van het Belgisch strafwetboek meer mogelijkheden tot strafvervolgning biedt dan artikel 408 van het Frans strafwetboek. Dank zij zijn ruime bewoordingen, kunnen talloze interpretatiemoeilijkheden, die zich in Frankrijk voordoen, vermeden worden.

In de loop van deze studie zal dit trouwens meermaals worden vastgesteld.

Ook valt het op dat men, vertrekkend van het zeer enge artikel 29 van het wetboek van 1791, geleidelijk tot een tekst is gekomen die (de *furtum usus* uitgezonderd), in zijn ruim toepassingsveld, veel analogie vertoont met het Romeins recht.

Tenslotte blijkt het dat men, na een periode waarin misbruik van vertrouwen lichter werd gestraft dan gewone diefstal (wetboek van 1810), teruggekomen is tot een gelijke bestraffing van beide misdrijven, zoals het te Rome steeds het geval is geweest.

HOOFDSTUK II

Begrip en aard van het misdrijf

28. — Misbruik van vertrouwen bestaat in de bedrieglijke verduistering of verspilling van een der zaken in de wet opgesomd, overhandigd onder verplichting het terug te geven, of het voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden.

De wetgever straft de aanslag op het eigendomsrecht (misbruik van vertrouwen maakt deel uit van de misdrijven tegen eigendommen, titel IX van het S.W.) van een ter bede overhandigde zaak.

29. — Er wordt soms beweerd dat misbruik van vertrouwen in de schending van een fiduciair contract zou bestaan. Dit is echter niet het wezen van het misdrijf.

Weliswaar houdt deze aanslag op het eigendomsrecht terzelfder tijd een schending van een verbintenis in, en wordt deze dus ook gestraft, doch slechts onrechtstreeks, waaruit de verwarring ontstaan is (Garçon, art. 408-12; — Constant, *L'inexécution des contrats et le droit pénal belge*, R.D.P., 1964-65, 139).

Vermits het misdrijf in wezen bestaat in de schending van het eigendomsrecht, en geenszins in de niet-uitvoering van een contract :

1) valt hetzelfde feit van verduistering, als misdrijf onder de bepalingen betreffende de strafrechtelijke verjaring, en als schending van een contract onder die betreffende de burgerrechtelijke verjaring (Garraud, 2618; — De Page, VII, 1366; — *vgl.* nochtans : Cass., 2 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1077);

2) is schending van fiduciaire overeenkomsten, die geen aanslag op het eigendomsrecht inhoudt, geen misbruik van vertrouwen; zo is louter misbruik in het gebruik niet strafbaar (zie verder, nrs 54 en volg.);

3) kan het misdrijf niet bestaan indien de dader door de afgifte eigenaar is geworden van de « verduisterde » zaak (zie verder, nrs 177 en volg.);

4) kan het misdrijf ook niet bestaan indien de dader zelf eigenaar is van de « verduisterde » zaak (zie verder, nrs 196 en volg.);

5) is een verduistering gepleegd met de toestemming van de eigenaar, niet strafbaar (zie verder, nrs 201, 244 en 355);

6) heeft de nietigheid van de oorzaak der verbintenissen geen invloed op de strafbaarheid van de verduistering (zie verder, nr 253).

30. — Er wordt ook beweerd dat diegene die een zaak verduistert, zich deze toeëigent.

Er dient nochtans onderstreept te worden dat, vermits de aanslag op het eigendomsrecht een ter bede toevertrouwd goed betreft, de bezitter ter bede, zo hij wel de wil kan hebben eigenaar te worden, deze wens niet kan verwezenlijken omdat de titel van zijn bezit daarmede in strijd komt. Men kan dus alleen spreken van « wederrechtelijke toeëigening » (*vgl.* art. 321 van het Nederlands S.W.), of nog kan men zeggen dat de dader zich gedraagt als ware hij eigenaar, dat hij een daad verricht, die alleen een eigenaar mag verrichten, of nog dat hij zijn precair bezit omzet in een bezit *animo domini* (Garçon, art. 408-11 en 12; — *vgl.* Brussel, 31 jan. 1934, *R.W.*, 1933-34, 621: « het bedrieglijk veranderen van het onzeker bezit *animo domini* »). Wanneer in het vervolg, gemakshalve, de woorden « toeëigenen » of « toeëigening » zullen gebruikt worden, is het te verstaan dat hiermede enkel wordt bedoeld dat de dader zich gedraagt als ware hij eigenaar, en niet dat hij eigenaar wordt.

Een tweede reden waarom niet van toeëigening mag gewaagd worden is dat er niet vereist wordt dat de dader zelf, of om het even wie, uit zijn misdrijf voordeel zou trekken (zie verder, nr 62). Het enig vereiste is een benadeling.

31. — Misbruik van vertrouwen is een ogenblikkelijk misdrijf.

Het bestaat in de bedrieglijke verduistering of verspilling, en niet in het bedrieglijk terughouden (Garraud, 2622; — Garçon, art. 408-925; — Nypels, art. 491-39; — Blanche, VI, 270; — Haus, I, 258; — Cass. fr., 12 nov. 1858, *S.*, 1859, I, 82; *Rec. Dall.*, 1861, V, 372; *P.*, 1859, 350; *B.*, 267; — Cass. fr., 30 juni 1864, *Rec. Dall.*, 1866, I, 362; *S.*, 1865, I, 241; *P.*, 1865, 565; *B.*, 167; — Cass. fr., 28 aug. 1879, *S.*, 1880, I, 389; *P.*, 1880, 920; *B.*, 173; — Cass. fr., 3 nov. 1949, *Rec. Dall.*, 1950, Som., 37; *S.*, 1950, I, 39; *Rec. D.P.*, 1949, 66; *B.*, 301; — Cass. fr., 26 maart 1957, *B.*, 283; — Cass. fr., 23 juli 1962, *J.C.P.*, 1962, Som. 125; — Parijs, 30 aug. 1864, *S.*, 1865, I, 241; — Nîmes, 19 dec. 1878, *S.*, 1879, II, 121; *Rec. Dall.*, 1879, II, 238; *P.*, 1879, 576).

Hieruit spruit voort dat :

1° de verjaringstermijn begint te lopen zodra alle elementen van het misdrijf verenigd zijn; indien een dader verschillende achtereenvolgende daden van bedrieglijke verduistering of verspilling van dezelfde voorwerpen pleegt, dient dan ook gerekend te worden vanaf de datum van het eerste feit.

2° indien een persoon zich in het buitenland hem toevertrouwde goederen « toeëigent » en er nadien in België over beschikt, kan hij in principe niet in België vervolgd worden. Immers elke daad van beschikking over een zaak die hij zich reeds vroeger onrechtmatig toeëigende, of zelfs de loutere weigering de zaak terug te geven, is slechts het gevolg van een misdrijf dat door de voorafgaande toeëigening reeds voltooid is (Cass., 12 april 1859,

Pas., 1859, I, 199; *B.J.*, 1859, 611; — *vgl.* het arrest van 19 dec. 1867, verder, nr 37). Anders zou het zijn indien de voorwaarden voorzien bij artikel 7 van de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering zouden vervuld zijn (zie verder, nr 465).

3° wanneer een consignataris van koopwaren, deze aan een derde in pand geeft, is het misdrijf van misbruik van vertrouwen voltrokken zodra de derde in het bezit van de koopwaren gesteld wordt. De latere faillietverklaring van de dader, die tot gevolg heeft dat de inpandgeving vernietigd wordt ingevolge artikelen 445 en 446 van de faillissementswet, doet het misdrijf niet verdwijnen (Brussel, 17 dec. 1890, *P.P.*, 1891, 994; *Pas.*, 1891, II, 197).

32. — Misbruik van vertrouwen is geen klachtdelict; dat er geen klacht is ingediend, belet dus het uitoefenen van de openbare vordering niet (Cass., 28 dec. 1920, *Pas.*, 1921, I, 189; — Cass., 11 okt. 1938, *Pas.*, 1938, I, 308; *R.D.P.*, 1938, 1191; — Cass. fr., 2 dec. 1948, *S.*, 1950, I, 80; *B.*, 271; *Rec. sc. crim.*, 1949, Som., 370; — Parijs, 18 juni 1906, *Gaz. Trib.*, 19 juni; *Pand. fr.*, 1906, II, 314).

Hieruit volgt dat :

1) intrekking van de klacht door de benadeelde partij, noch schadeloosstelling, noch teruggaaf van de zaak, enige invloed op de openbare vordering kunnen hebben (Cass. fr., 30 mei 1960, *B.*, 298; — zie verder, nr 134).

Zo zal b.v. indien een afgevaardigd-beheerder gelden van de vennootschap verduistert en de raad van beheer nochtans de handelingen van de beheerder naderhand goedkeurt, deze goedkeuring het misdrijf, dat reeds voltrokken was, niet met terugwerkende kracht kunnen doen verdwijnen (Parijs, 3 jan. 1938, *S.*, 1938, II, 77).

2) een gebrek in de klacht (b.v. omdat *nemo auditur turpitudinem suam allegans*) de uitoefening van de openbare vordering niet belet (Cass., 17 mei 1926, *Pas.*, 1926, I, 376; *R.D.P.*, 1927, 166).

In talrijke vreemde wetgevingen is misbruik van vertrouwen steeds of soms een klachtdelict.

Dit is het geval o.m. in de strafwetboeken van :

West-Duitsland van 1871 (art. 247; alleen de verduistering van goederen van geringe waarde door de werknemer ten nadele van de werkgever, en de verduistering van dergelijke goederen uit noodzaak);

Italië van 1930 (art. 646; principieel, en met uitzondering van het geval van bewaargeving uit noodzaak of zo de dader misbruik maakt van enig gezag of dergelijke);

Griekenland van 1950 (art. 375) en Zwitserland van 1937 (art. 142; voor goederen van geringe waarde);

Turkije van 1926 (art. 508) en Roemenië van 1936 (art. 537; in alle gevallen);

Joegoslavië van 1951 (art. 254; voor zover het goed aan een particulier toebehoort);

Noorwegen van 1902, omgewerkt in 1951 (art. 264; tenzij de vervolgingen vereist worden door beschouwingen van algemeen belang).

In sommige wetboeken wordt bepaald dat schadeloosstelling de openbare vordering doet vervallen.

Alzo in de wetboeken van :

Oostenrijk van 1852 (art. 187), ook toepasselijk in Liechtenstein (zo de dader gedreven is door berouw en de schade herstelde vóór dat het gerecht of gelijk welke overheid van zijn schuld kennis kreeg) ;

Roemenië van 1936 (art. 537 ; zo de schade vergoed wordt vóór het vonnis).

HOOFDSTUK III

Bestanddelen van het misdrijf

33. — Het misdrijf van misbruik van vertrouwen vereist de vereniging van zes elementen :

- 1) een « materiële » daad van verduistering of verspilling;
- 2) een bijzonder opzet: bedrieglijke bedoeling;
- 3) benadeling;
- 4) een voorwerp dat kan gerangschikt worden onder een der in het artikel opgesomde zaken;
- 5) een voorafgaande afgifte;
- 6) het precair karakter van deze afgifte (afgifte ter bede).

AFDELING I. — *Verduistering en verspilling.*

§ 1. — Begrip.

34. — De materiële daad wordt in artikel 491 S.W. aangeduid door twee termen, die alternatief zijn opgegeven: « verduistering » en « verspilling ».

Verduistering is het afwenden van de rechte weg, het onttrekken van de toevertrouwde zaak aan haar normale bestemming; verspilling is het beschikken over het toevertrouwde goed, het vervreemden ervan. Verspilling is dus in feite ook een verduistering (Garraud, 2618).

Vermits de termen alternatief zijn opgegeven, is verduistering op zichzelf (zonder verspilling) reeds strafbaar (zie verder, nr 37).

Alleszins moet aan de termen « verduistering » en « verspilling » de ruimste betekenis gegeven worden; zij bedoelen alle gevallen die zich kunnen voordoen (Nypels, art. 491-73; — Chauveau-Hélie, 3543).

Volgens Garçon (art. 408-13) echter zouden door deze woorden twee onderscheiden begrippen worden aangeduid: « Détourner une chose, c'est se l'approprier *in corpore*; la dissiper, c'est en disposer, l'aliéner », zodat de verspilling geen geval van verduistering zou uitmaken. De bepaling van Garraud geeft echter beter de basisbetekenis van het woord « détourner » weer, d.i. « distraire un objet de sa destination ».

35. — Vermits misbruik van vertrouwen een aanslag tegen het eigendomsrecht is (zie boven, nr 28) kan de materiële daad van het misdrijf als

volgt gedefinieerd worden: de dader is schuldig aan verduistering of verspilling, wanneer hij *invito domino* een daad verricht, waardoor hij zich als eigenaar gedraagt van de hem precair toevertrouwde zaak.

Het Tsjecho-Slovaaks strafwetboek van 1950 stelt aldus strafbaar diegene die over andermans goed beschikt als over het zijne (art. 248).

Volgens Garçon zou de verduistering of verspilling de verandering zijn van een precair bezit in een bezit *animo domini* (zie boven, nr 30).

Deze bepaling is niet volledig juist, tenminste wanneer men dit materieel element op zichzelf beschouwt. Om een materiële daad te definiëren, wordt aldus immers gebruik gemaakt van een moreel element, de *animus domini*, dat juist het belangrijkste bestanddeel is van het bedrieglijk opzet; m.a.w. de aanwezigheid van een moreel element wordt voorondersteld alvorens een materiële daad is vastgesteld.

Weliswaar worden verduistering of verspilling en bedrog in de meeste gerechtelijke beslissingen niet onderscheiden. Een strenge logica vereist nochtans dat beide begrippen afzonderlijk worden ontleed.

Een voorbeeld zal dit onderscheid verduidelijken.

Een lasthebber geeft een hem toevertrouwde geldsom uit om een persoonlijke schuld te vereffenen, die hij tijdelijk niet zelf kan betalen. De omstandigheden zijn echter zo dat hij de overtuiging mag hebben dat hij het bedrag aan de lastgever tijdig zal kunnen terugbetalen. Nadien, tengevolge van onverwachte gebeurtenissen, kan hij dit evenwel niet. Hij pleegt *materialiter* verduistering; het moreel element, het bedrog, kan echter ontbreken (in die zin: Goedseels, 2863; vgl. ook arrest van 17 nov. 1952, verder, nr 453).

36. — De Nederlandse term voor «*détourner*», verduisteren, geeft minder goed dan het Franse woord het juist begrip weer. De vertaling is nochtans taalkundig juist.

Wat de weergave van het woord «*dissiper*» betreft, lijkt er een misverstand te zijn. Het Latijns *dissipare* is gevormd uit de prefix *dis* (uiteen) en de stam *suep*, die het begrip «*worp*» uitdrukt. De basisbetekenis «*uiteenwerpen*», niet overgenomen in het Frans, heeft de bijkomende betekenissen «*doen verdwijnen*» en «*verkwisten*» doen ontstaan. Het is slechts die eerste betekenis, die aan de basis ligt van het begrip «*dissiper*» in art. 491. Het woord «*verspilling*», dat noodzakelijkerwijze het begrip van verkwisting inhoudt, lijkt dan ook slecht gekozen. Wanneer dit woord in onderhavig werk wordt gebruikt, zal het dan ook moeten aangezien worden als ontgaan van laatstgenoemd begrip.

§ 2. — Gevallen van verduistering en verspilling.

A. — Verduistering zonder verspilling.

37. — Vooraf zij opgemerkt dat verspilling niet vereist is. Eenvoudige verduistering zonder verspilling (het zich wederrechtelijk toeëigenen van de toevertrouwde zaak, de weigering deze terug te geven) is reeds strafbaar (Cass., 6 aug. 1895, *Pas.*, 1895, I, 266; *P.P.*, 1895, 1919; *B.J.*, 1895, 1104; — Nancy, 11 nov. 1903, *Rec. Dall.*, 1904, V, 5; *J. Parq.*, 1904, II, 42; — Brussel, 7 juni 1939, *R.D.P.*, 1939, 1350).

Aldus wanneer een mandataris, belast met het ontvangen van een som geld, die hij op een voorafbepaalde datum aan de eigenaar moet overhandigen, na deze datum naar het buitenland vertrekt en er het geld bij het spel verliest, is het misdrijf in België voltooid, vermits de toeëigening daar plaats heeft gevonden; de Belgische rechtbanken zijn dan ook in zulk geval

bevoegd (Brussel, 19 dec. 1867, *Pas.*, 1868, II, 56; *B.J.*, 1868, 349; — *Cass.*, 17 febr. 1868, *Pas.*, 1868, I, 402; *B.J.*, 1868, 349; — *vgl.* het arrest van 12 april 1859, boven, nr 31).

38. — Eenvoudige verduistering zonder verspilling kan slechts bestaan in het zich toeëigenen van de toevertrouwde zaak, dit is de weigering het terug te geven of het voor het voorafbepaalde doel te gebruiken, zonder erover te beschikken.

39. — De bedoelde weigering moet evenwel van alle grond ontbloot zijn om strafbaar te zijn. Is de dader ertoe gerechtigd — of zelfs meende hij ten onrechte het recht te hebben — om de toevertrouwde zaak te behouden, dan zou er geen bedrieglijk opzet zijn (zie verder, nrs 42, 87 en volg.).

40. — De toeëigening dient niet te geschieden door een zichtbare daad, vermits de dader reeds precair bezit. De toeëigening is wel het materieel element van het misdrijf maar het grijpt plaats door de enkele wil van de dader en is onafscheidbaar van deze wil. De daad zelf van verduistering zal dus nooit *materialiter* vastgesteld kunnen worden, maar zij zal moeten blijken uit de omstandigheden.

Dit levert natuurlijk moeilijkheden op voor de vaststelling van het materieel element (zie verder, nrs 65 en volg.) en ook voor de bepaling van de dag waarop de verjaringstermijn begint te lopen (zie verder, nrs 427 en volg. en inzonderheid de *passus* overgenomen uit Garraud, nr 435).

B. — *Verspilling.*

1. Algemeenheden.

41. — *Verspilling* (die, zoals eerder gezegd, ook een verduistering uitmaakt), komt tot stand door een daad van beschikking over de toevertrouwde zaak; aldus:

een *vervreemding* (*Cass. fr.*, 23 aug. 1879, *B.*, 169; — *Cass. fr.*, 17 mei 1890, *B.*, 102; — *Cass. fr.*, 28 okt. 1899, *S. et P.*, 1902, I, 302; *B.*, 292; — *Cass. fr.*, 19 febr. 1910, *B.*, 90);

een *in pandgeving* (*Cass. fr.*, 30 juni 1887, *B.*, 248; — Brussel, 7 dec. 1861, *Pas.*, 1863, II, 354 [in beide gevallen in een « Berg van Barmhartigheid »]; — *Cass. fr.*, 25 mei 1894, *B.*, 135; — Brussel, 27 mei 1925, *R.D.P.*, 1925, 754; — Brussel, 17 dec. 1890, *P.P.*, 1891, 994; *Pas.*, 1891, II, 197; — *Corr. Brussel*, 7 maart 1928, *Pas.*, 1928, III, 140; *R.D.P.*, 1928, 362; — *Corr. Brussel*, 10 jan. 1930, *R.D.P.*, 1930, 1102; — Brussel, 8 maart 1934, *R.D.P.*, 1934, 477; — *Hrb. Antwerpen*, 9 jan. 1891, *P.P.*, 1892, 1578; *P.A.*, 1892, I, 12) of een *waarborgstelling* voor een persoonlijke schuld (*Corr. Seine*, 30 juni 1966, *J.C.P.*, 1967, Som. 63);

wanneer de dader de toevertrouwde zaak verbruikt (Garraud, 2620).

Met dit laatste geval mag gelijkgesteld worden het dagvaarden tot betaling van de ondertekenaar van handelspapier door hem aan wie het in deposito was toevertrouwd. Dit komt in feite met een verbruik overeen (*Corr. Seine*, 12 maart 1901, *Pas.*, 1901, IV, 167).

42. — De handeling moet natuurlijk van alle rechtsgrond ontbloeit zijn om strafbaar te zijn; zo is de daad van beschikking gewettigd, b.v. indien zij in de opdracht van de eigenaar aan de precair bezitter begrepen is en de uitvoering ervan uitmaakt.

Iemand heeft door regelmatig endossement een wisselbrief ontvangen, nochtans met het beding « waarde in rekening ». Hij negotieert de wissel en weigert de ontvangen gelden aan de endossant over te maken vóór hij kennis krijgt van de betaling door de betrokkene. Vervolgd wegens misbruik van vertrouwen, wordt hij vrijgesproken. Het bedoeld endossement geeft hem inderdaad het recht de wisselbrief te behouden tot op de vervaldag ofwel hem te negotiëren. Aan de andere kant, en daar hij door de negotiatie borg staat voor de betaling, is hij met de endossant overeengekomen dat hij hem de ontvangen gelden slechts zal afgeven na de vervaldag, na de betaling en nadat hij van de betaling bericht zal hebben ontvangen, wat *in casu* nog niet gebeurd is. Hij heeft dus het recht zowel om over de wisselbrief te beschikken, als om de ontvangen gelden terug te houden (Cass. fr., 13 dec. 1860, S., 1861, 1, 812; B., 287; P., 1861, 767; *Rec. Dall.*, 1867, V, 1).

In dezelfde zin :

Iemand heeft een som geld ontvangen om daarmee een hem toebehorend voorwerp bij de « Berg van Barmhartigheid » in te lossen, op belofte de gever te vergoeden uit de verkoopprijs van de zaak; na het te hebben afgehaaid, verzuimt hij zowel het te verkopen als de gever schadeloos te stellen. Het hof merkt op, dat de dader het overeengekomen gebruik heeft gemaakt van de ontvangen som en aan de andere kant steeds eigenaar is gebleven van de zaak die in pand is gegeven, wat dus ook verduistering hiervan uitsluit (Parijs, 15 maart 1897, *Pas.*, 1897, IV, 78; *La Loi*, 14 april; — zie ook verder, nr 93).

Een daad van beschikking is ook niet strafbaar, bij afwezigheid van bedrieglijk opzet, indien de verdachte ten onrechte overtuigd was eigenaar van de zaak te zijn.

2. Vervreemding.

43. — Vervreemding houdt verduistering in, ongeacht of zij op termijn of voorwaarde geschiedt en of de afgifte door de dader aan de derde al dan niet geschiedt is (Lemaire, *Thesis*, blz. 54). Deze stelling vloeit voort uit het principe dat een eventuele benadeling voldoende is (zie verder, nrs 130 en volg.).

44. — Ook is het niet vereist dat de vervreemding rechtstreeks zou gebeuren. Aldus is strafbaar een precair bezitter die, bij middel van een volmacht of van een overdracht van schuldvordering, gelden, die hij moet ontvangen, aan een derde laat overhandigen (Cass. fr., 31 juli 1851, S., 1852, 1, 286; *Rec. Dall.*, 1852, V, 2; P., 1852, II, 656; B., 316).

3. Inpandgeving.

45. — In geval van inpandgeving is het zonder belang of het pand al dan niet in de wettelijke vormen is gegeven, daar deze vormen alleen voorgeschreven zijn om het voorrecht van de schuldeiser te verzekeren tegenover de andere schuldeisers (De Page, VI, 1038; — Cass. fr., 21 jan. 1870, *Rec. Dall.*, 1870, I, 372; S., 1871, I, 176; P., 1871, 474; B., 14).

46. — In tegenstelling met de eerder vermelde gevallen van vervreemding (waarin de vervreemding eventueel niet definitief zou zijn, maar dan

onafhankelijk van de wil van de afgever) is de afgifte bij inpandgeving nooit definitief en kan de teruggave geschieden wanneer de pandgever het wil. Aldus is het mogelijk dat deze nooit de bedoeling heeft gehad over het goed te beschikken.

Zo b.v., wanneer de pandgever solvent is, maar gedreven door een tijdelijk geldgebrek, of ook nog, omdat hij op reis ging en de hem toevertrouwde zaak moest achterlaten, het voor de veiligheid in de « Berg van Barmhartigheid » heeft gedeponceerd. In zulke gevallen is er geen misbruik van vertrouwen (Garçon, art. 408-25 ; — zie verder, nr 58).

47. — Het is ook mogelijk dat de precair bezitter het recht gekregen heeft de zaak in pand te geven. Aldus bij bruiklening, wanneer er niet bijzonder bepaald is welk gebruik van de toevertrouwde goederen dient te worden gemaakt. Wanneer de bruiklener de geleende goederen verpand, pleegt hij geen misbruik van vertrouwen dan indien deze daad hem uitdrukkelijk verboden was (Corr. Gent, 8 nov. 1934, *R.W.*, 1934-35, 495 ; — *vgl.* Corr. Seine, 30 nov. 1961, *Gaz. Pal.*, 1962, I, 390).

C. — Vernietiging en achterlating.

48. — Betwist wordt of vernietiging of achterlating van de toevertrouwde zaak (handelingen waaruit in de regel de dader noch een derde een voordeel halen) een verduistering uitmaakt.

Deze vraag dient bevestigend beantwoord te worden vermits de dader handelt als ware hij eigenaar (Garçon, art. 408-15 en Garraud, 2619).

Deze stelling wordt beaamd t.a.v. vernietiging door de Franse rechtspraak (Rouen, 31 jan. 1851, *S.*, 1851, II, 513 ; — Corr. Nice, 30 juni 1910, *Rec. Dall.*, 1911, II, 335 ; — Corr. Seine, 23 juni 1911, *Par.*, 1911, IV, 128 ; — *anders* : noot in *S.*, 1859, II, 168).

In het navolgend geval van achterlating heeft het Franse hof van cassatie (28 dec. 1934, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 321) beslist dat er verduistering is : een motorrijwiel wordt door de eigenaar aan de verdachte geleend om het over een afstand van enkele honderden meter te beproeven. De man verdwijnt met het voertuig en brengt het vijf dagen later, beschadigd, in een garage voor herstelling. De garagist geeft hem een som gelds om er een wisselstuk mee aan te kopen, ziet hem echter niet meer terug en zoekt tenslotte de eigenaar op. Deze komt slechts terug in het bezit van zijn motor nadat hij aan de garagist de aan de verdachte toevertrouwde som heeft terugbetaald.

Het arrest is echter wat de principes betreft van weinig belang daar het hof de strafbaarheid schijnt te steunen op het feit dat de eigenaar een som gelds heeft moeten uitgeven om terug in het bezit te komen van zijn eigendom.

Vgl. het recent arrest van het Franse hof van cassatie van 10 april 1959 dat beslist dat iemand die zich een scooter toeëigent, die hem toevertrouwd werd voor een proefrit van enkele minuten, een diefstal pleegt en geen verduistering (*Rec. Dall.*, 1959, Som., 107 ; *Rev. Sc. Crim.*, 1960, 82 ; *R.D.P.*, 1959-60, 967 ; — zie ook verder, nr 225).

Veel duidelijker spreekt zich een recent vonnis uit van de rechtbank van de Seine van 11 februari 1966 : pleegt misbruik van vertrouwen de persoon die vrijwillig op de openbare weg een door hem gehuurd voertuig achterlaat (*J.C.P.*, 1966, Som., 83).

49. — Klaarblijkelijk onderstelt dit dat ook de andere voorwaarden van strafbaarheid zouden aanwezig zijn, zoals het bedrieglijk opzet. Wanneer

de dader meent eigenaar te zijn van de hem toevertrouwde en door hem achtergelaten of vernietigde zaak, ontbreekt een element van strafbaarheid.

Zo ook, indien de toevertrouwde zaak te niet zou gegaan zijn (al was het zelfs door de schuld van de precair bezitter), zou er geen misdrijf zijn (Chauveau-Hélie, 3543); er zou immers geen daad van eigenaar verricht zijn en dus geen verduistering bestaan.

50. — Klaarblijkelijk wordt onder « achterlating » een definitieve achterlating verstaan. Achterlaten om de zaak enkele tijd daarna terug te halen, is geen verduistering. Zie b.v. het arrest van het Franse hof van cassatie van 7 juli 1922 (*S.*, 1923, I, 46; *B.*, 242), arrest dat soms ten onrechte wordt ingeroepen tot staving van de stelling, dat eenvoudige achterlating niet noodzakelijk verduistering inhoudt.

51. — In zijn thesis verdedigt Lemaire (blz. 44 en volg.) de stelling dat vernietiging niet strafbaar is, vermits noch de dader noch een derde er baat bij vinden.

Wel geeft hij toe dat zekere rechtspraak aanneemt dat het niet vereist is dat de dader voordeel zou getrokken hebben uit de verduistering. Doch hij beweert dat hiermede enkel bedoeld wordt dat het niet vereist is dat de bezitter reeds de verduisterde goederen voor persoonlijke doeleinden zou hebben aangewend, doch niet dat de dader niet tenminste een voordeel moet hebben nagestreefd.

Daar alleen benadeling, niet een bekomen voordeel, een vereiste is van de strafbaarheid (zie verder, nr 62), is het opzet zich een voordeel te verschaffen evenmin vereist (zie verder, nr 84).

52. — Hij onderscheidt verder twee gevallen van achterlating.

Komt de gever niet terug in het bezit van de toevertrouwde zaak, dan is de achterlating, naar analogie met de vernietiging, volgens hem niet strafbaar (zie boven, nr 51).

Komt de tradens naderhand wel terug in het bezit van de zaak, dan is er volgens hem nog geen strafbaar feit, vermits er geen benadeling is, er geen definitieve ontvreemding is geweest en de dader geen voordeel uit zijn daad getrokken heeft.

Daartegenover staat dat de benadeling niet altijd moet zijn voltrokken, doch alleen mogelijk moet geweest zijn (zie verder, nrs 129 en volg.) wat bij een achterlating steeds het geval is.

Ook het feit dat de benadeelde later terug in het bezit komt van de achtergelaten zaak speelt geen rol. Het is immers de wil van de dader geweest minstens de mogelijkheid van een definitieve ontvreemding te bewerkstelligen en, indien deze ontvreemding niet definitief is geworden, dan is het te wijten aan omstandigheden die onafhankelijk zijn van zijn handeling.

De stelling van Lemaire zou tot gevolg hebben dat een dief niet meer strafbaar zou zijn, wanneer de eigenaar van het gestolen goed terug in bezit ervan komt door een revindicatie, waarbij de derde koper geen schadeloosstelling kan vorderen bij toepassing van art. 2280 B.W., zodat de eigenaar geen schade lijdt.

De schadeloosstelling of de teruggave door de dader zelf, geschied na de voltrekking van het misdrijf, neemt de strafbaarheid niet weg (zie verder, nrs 134 en volg.).

Dit is zeker het geval wanneer het « terug in bezit komen » niet te danken is aan de dader zelf van het wanbedrijf, dat immers, als ogenblikkelijk delict, reeds voltrokken is door de achterlating.

D. — *Handelen als eigenaar.*

53. — Er is steeds vereist, opdat er verduistering of verspilling zou zijn, dat de dader zou gehandeld hebben als ware hij eigenaar.

Wegens afwezigheid van dit element zijn niet strafbaar :

— De voogd die ontvangen kapitalen niet onmiddellijk na de ontvangst belegt, doch behoudt en bij het einde van zijn beheer bij machte is af te geven ; hij is enkel op burgerlijk gebied verantwoordelijk voor de intresten (Corr. Seine, 10 april 1861, *B.J.*, 1863, 1274).

— De dienstbode die, door zijn meester gelast een som geld te ontvangen, tegenover de schuldenaar die hem daareven volledig betaald heeft, beweert slechts een deel van de verschuldigde som te hebben ontvangen, en bij wie de onmiddellijk bijgeroepen politie de gehele som verborgen vindt ; uit de houding van de dienstbode blijkt inderdaad nog niet dat hij de ontvangen som aan zijn meester niet zal overhandigen ; het zou hier enkel om een poging tot oplichting kunnen gaan, welke niet strafbaar is (Luik, 11 maart 1868, *Pas.*, 1868, II, 173 ; *B.J.*, 1868, 921 ; *Cl. et B.*, XVII, 611).

— Hij die, op eenvoudige interpellatie van het openbaar ministerie of van de onderzoeksrechter en bij ontstentenis van iedere inmorastelling door de benadeelde, ontkent dat een verkoop een vermomde lastgeving zou geweest zijn (Cass. fr., 19 jan. 1888, *La Loi*, 1888, 83 ; *J. dr. cr.*, 1888, 225 ; *B.*, 29).

— Hij die met geld dat hem was toevertrouwd om waren aan te kopen, daarmede andere waren aankoopt doch steeds bestemd voor de eigenaar, zo b.v. in plaats van groenten, vlees dat onderweg bederft (Corr. Seine, 18 febr. 1947, *Rev. sc. crim.*, 1947, Som., 445).

54. — Bij toepassing van hetzelfde principe, dat de dader zich als eigenaar moet gedragen om strafbaar te zijn, is misbruik in het gebruik geen verduistering of verspilling (Corr. Leuven, 2 juni 1875, *Cl. et B.*, XXIV, 17 ; — Nypels, art. 491-6 ; — Garçon, art. 408-45 ; — Garraud, 2619).

Onrechtmatig gebruik, voorafgegaan niet door afgifte ter bede maar door bedrieglijke wegneming, is evenwel met diefstal gelijkgesteld (art. 461, 2° S.W.).

55. — Is niet strafbaar hij die de hem toevertrouwde zaak gebruikt, ofschoon de overeenkomst dit verbiedt, of er een ander of langer gebruik van maakt dan overeengekomen was (Cass. fr., 10 dec. 1869, *Rec. Dall.*, 1870, I, 441 ; *B.*, 258 ; — Cass. fr., 21 okt. 1897, *Rec. Dall.*, 1898, I, 315 ; *B.*, 324 ; — Cass. fr., 8 mei 1919, *S.*, 1921, I, 286 [met noot], *Rec. Dall.*, 1920, I, 76 ; *B.*, 102 ; — Cass. fr., 28 dec. 1934, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 321), of nog het genot ervan aan een derde afstaat (Lemaire, *thesis*, blz. 22), voor zover natuurlijk de zaak in haar wezen niet aangetast wordt.

Mocht de zaak echter enkel beschadigd of van waarde verminderd zijn door het wederrechtelijk gebruik, dan nog zou er geen grond tot vervolging bestaan (Chauveau-Hélie, 3553, met noot), maar alleen tot een burgerlijke vordering.

De reden is weer dat dit misbruik niet insluit dat de dader zich gedraagt als was hij eigenaar. Dit misbruik is geen hinderpaal voor de teruggave en berooft de eigenaar niet.

Zijn dan ook niet strafbaar op grond van artikel 491 : de bewaarnemer van een voertuig die dit gebruikt ; de vrouw die de haar in pand gegeven

juwelen draagt; de huurder die het verhuurde goed gebruikt tot een ander doel dan waartoe het verhuurd werd (huren van een huis als woonhuis en gebruik ervan als winkel); of die het blijft bewonen na het einde van de huur; of nog (voorbeelden gegeven door Chauveau-Hélie, 3557): de bewaarnemer van een voorwerp onder zegel, die dit verbreekt; de bewaarnemer die de toevertrouwde zaak aan een derde leent (Garraud, 2631), of verhuurt.

56. — Plegen evenmin misbruik van vertrouwen:

— een bioscoophouder, die een film afrolt op andere data of in een ander lokaal dan in de overeenkomst bepaald (Dijon, 9 juli 1930, *D.H.*, 1930, 500; *S.*, 1931, II, 132);

— hij die een te koop gesteld voertuig, dat hem op proef is gelaten, langer behoudt dan overeengekomen (Cass. fr., 2 febr. 1893, *B.*, 26; — zie verder, nr 74, b);

— de herder die zijn kudde niet op de grond van zijn meester maar op die van derden (en tegen betaling) laat grazen, en zijn meester aldus de voordelen van het getrappel, en van de mest ontnemt; er is slechts misbruik in het gebruik van de kudde, en wat het getrappel en de mest betreft, dit zijn ongetwijfeld geen voorwerpen die aan de herder ter bede zijn afgegeven (Cass. fr., 19 maart 1857, *S.*, 1857, 1, 615; *Rec. Dall.*, 1857, 1, 182; *P.*, 1857, 1051; *B.*, 113).

— de huurder van een voertuig die, in strijd met de overeenkomst die het hem niet toelaat, ermee naar het buitenland rijdt, en tevens het laattijdig terugbezorgt aan de eigenaar (Cass., 3 okt. 1966, *R.D.P.*, 1966-67, 416).

57. — Kan lening van de toevertrouwde zaak aan een derde verduistering zijn?

Een recent arrest van het hof te Dakar (14 april 1954, *Rec. Dall.*, 1956, *J.*, 169; *Rev. sc. crim.*, 1956, II, 331) besliste in een geval waarin de dader de toevertrouwde goederen uitleende. Het betrof een lasthebber voor de aankoop van granen, die voorschotten gaf welke niet gedekt waren door werkelijke depots van graan, en dit in strijd met een uitdrukkelijke bepaling van het contract van lastgeving. Het arrest spreekt zich in zeer algemene bewoordingen uit die niet alleen op lening doch ook b.v. op inpandgeving of bewaargeving kunnen toegepast worden: « Il y a détournement frauduleux dès lors que le prévenu a sciemment fait un usage contraire aux stipulations des parties de la somme à lui confiée à titre de mandat, s'il a pu prévoir qu'un préjudice pourrait en résulter, et l'abus de confiance est réalisé lorsque l'impossibilité d'exécuter le mandat ou de restituer les fonds fait apparaître ce préjudice ».

Bouzat in de *Rev. sc. crim.* meent dat deze bewoordingen te ruim en te algemeen zijn maar dat er *in casu* wel misbruik van vertrouwen is. Hij zegt echter niet waarop zijn zienswijze steunt.

Larguier, in een noot (*Dalloz*) zegt dat er geen wil is *animo domini* te bezitten en dus geen verandering in de aard van het bezit, en besluit dat er geen misbruik van vertrouwen is.

In de eerste plaats is het zeker dat de eenvoudige uitlening door de precair bezitter, van de hem toevertrouwde zaak, in principe geen verduistering is.

Mocht de lening echter toegestaan zijn door een precair bezitter, die zeer goed weet dat de ontlener de sommen moeilijk of helemaal niet zal kunnen teruggeven, dan komt zijn daad als een daad van beschikking voor en pleegt hij aldus verduistering. (Dit zou alleszins zo zijn, indien de « lening » in werkelijkheid een gift moest verbergen).

Men kan nog verder gaan en, bij toepassing van de theorie van het eventueel opzet, aannemen dat er verduistering is, niet alleen wanneer de

uitlener het gevaar kent maar ook wanneer hij dit had moeten kennen (zie verder, nr 112 waar deze theorie echter bestreden wordt).

Aan de andere kant kan men zich geen gebruik van bij lastgeving overhandigde gelden voorstellen dat, voor zover dit gebruik in zijn wezen niet reeds een daad van beschikking zou zijn (gift, betaling), niet onder de even-gemelde principes zou vallen. Zulk gebruik zal derhalve een verduistering uitmaken, indien de dader er zich van bewust is dat hij het geld moeilijk of niet zal kunnen terugkrijgen, doch geen verduistering zijn wanneer hij dit niet weet.

De aangehaalde bewoordingen van het besproken arrest zijn dan ook volkomen gewettigd (uitzondering gemaakt voor het eventueel bedrieglijk opzet), en de uiteengezette principes mogen ook toegepast worden in zake gelden toevertrouwd ten titel van bewaargaving.

Wat zekere en bepaalde zaken betreft, zouden de bewoordingen van het arrest nochtans te algemeen zijn, vermits de precair bezitter, die het hem toevertrouwd wederrechtelijk voor eigen gebruik benut, geen verduistering pleegt, zelfs indien hij een nadeel berokkent door de zaak bij het gebruik te beschadigen.

58. — Deze beschouwingen doen de vraag rijzen of de rechtsleer (Garçon, art. 408-13 en Garraud, 2620) de principes in zake inpandgeving niet verdraait. Het lijkt toch logischer een inpandgeving, in principe, niet als een verduistering te beschouwen, doch enkel als een misbruik in het gebruik, gelet op het niet-definitieve van de afgifte, en er slechts dan een misbruik van vertrouwen in te zien, wanneer de precair bezitter weet, dat hij de in pand gegeven zaak niet meer vrij zal krijgen, of wanneer de inpandgeving gedaan wordt met de enkele bedoeling geld te bekomen, zonder enig voornemen het pand nadien in te lossen.

De voorgaande principes gelden nog meer voor inpandgeving dan voor lening, waarbij de teruggave zelfs niet van de precair bezitter afhangt.

Indien ze echter door zekere auteurs principieel (en in tegenstelling met de lening) als een verspilling wordt aangezien, dan zal wellicht de reden hierin te vinden zijn dat inpandgeving, in de praktijk, veel vaker een verduistering zal zijn, daar de inpandgever, in tegenstelling met de lener, zich een onmiddellijk voordeel verschafft.

59. — Een schijnbaar misbruik in het gebruik kan echter ook wel een werkelijke verduistering uitmaken zoals in het navolgende geval. Een vennootschap wil een gebouw laten oprichten en wendt zich hiervoor tot een gespecialiseerde firma die een plan opmaakt en dit aan de afgevaardigd-beheerder en directeur overhandigt ter beoordeeling door de leden van de raad van beheer. Deze laten er een kopie van maken, die zij aan een andere aannemer overhandigen met opdracht te bouwen. Het hof beslist dat er hier geen misbruik van gebruik is geweest maar een werkelijke verduistering en dat de latere teruggave van het origineel, gebeurd op aanmaning van de eerste bouw-firma, niet als een werkelijke teruggave kan beschouwd worden, daar het origineel alle waarde verloren heeft wegens het bestaan van de kopie (Poitiers, 2 dec. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, II, 592).

60. — De vraag rijst of een aan de toevertrouwd zaak aangebrachte verandering strafbaar is.

Is de wijziging of verandering niet definitief en herstelbaar, dan lijkt het slechts om een misbruik van gebruik te gaan, tenzij de bedoeling van de

dader om iets definitief te doen, uit de omstandigheden mocht blijken (*vgl.* boven, nr 46). Heeft de handeling daarentegen definitieve gevolgen, dan kan tot verduistering besloten worden.

Het Turks wetboek van 1926 straft uitdrukkelijk hem die de toevertrouwde zaak « verandert of wijzigt » (art. 508), zodat alle twijfel uitgesloten is, maar het toepassingsgebied is er dan ook ruimer dan in het Belgisch artikel.

61. — In zekere vreemde wetgevingen is misbruik in het gebruik wel strafbaar gesteld.

Het Westduitse strafwetboek van 1871, herhaaldelijk gewijzigd, straft het gebruik maken van een motorvoertuig of van een fiets tegen de wil in van de eigenaar (art. 248 b). Het Deens strafwetboek van 1930 stelt in art. 293, 1^o (overgenomen voor Groenland in de criminele wet van 5 maart 1954 en voor IJsland in het wetboek van 1940) strafbaar « zodanig gebruik zonder toestemming van een anders zaak, dat hem een verlies of belangrijk nadeel wordt veroorzaakt ».

Het Noorse strafwetboek van 1902, omgewerkt in 1951, straft in zeer algemene bewoordingen « het wederrechtelijk gebruik van een zaak die aan een ander toebehoort » (art. 393).

Het Finse strafwetboek van 1889, recent gewijzigd, straft « degene die de teruggaaf weigert van een in pand gegeven, geleende of toevertrouwde zaak, na het vervallen van zijn recht om het te bewaren » en in het algemeen « het wederrechtelijk gebruik maken van andermans roerend goed » (hoofdstuk XXXVIII, § 6).

E. — *Beoordeling.*

62. — Opdat er verduistering of verspilling zou zijn, is het niet vereist dat de dader zich de zaak persoonlijk heeft toegeëigend of dat hij zelf of een derde daaruit voordeel heeft getrokken (constante rechtspraak, o.m. Cass., 22 juni 1903, *Pas.*, 1903, I, 309; *B.J.*, 1903, 1324; *J.T.*, 1903, 945; *Jur. Comm. Fl.*, 1903, 2664; *P.P.*, 1903, 901; — Cass., 13 nov. 1933, *Pas.*, 1934, I, 61; *R.D.P.*, 1934, 1068; — Cass., 23 jan. 1956, *R.W.*, 1956-57, 726; *Pas.*, 1956, 520; *R.D.P.*, 1957-58, 381 [het gaat hier om een geval van inbreuk op art. 240 S.W. en 54 Mil. S.W.]; — Cass. fr., 19 okt. 1944, *Rec. Dall.*, 1945, 161; *B.*, 166; *Gaz. Pal.*, 1945, I, 47; *S.*, 1945, I, 69; — Corr. Seine, 2 nov. 1951, *D.P.*, 1952, 94; *Rec. Dall.*, 1952, Som. 1; *Gaz. Pal.*, 14 dec. 1951; *J.C.P.*, 1952, II, 6701 met noot Larguier; *Rev. Sc. Crim.*, 1952, 100; — Corr. Rijsel, 26 febr. 1959, *J.C.P.*, 1959, IV, 160; *Rec. Dall.*, 1959, Som. 115; *Rev. Sc. Crim.*, 1960, 82 [zie dit vonnis verder, nr 147]; — voor verdere rechtspraak zie Garraud, 2622 en Garçon, art. 408-178; — zie ook verder, nr 84).

Het misdrijf blijft strafbaar zelfs wanneer het door de dader verwachte voordeel niet verwezenlijkt wordt (Cass., 11 juli 1938, *Pas.*, 1938, I, 266; *J.T.*, 1938, 755; *P.P.*, 1939, 87; *R.D.P.*, 1938, 1163).

Beoordeling van de dader zelf of van een derde wordt wel vereist in de Britse Larceny Act van 1916 (art. 20 [1] [iv]) en in het Italiaanse strafwetboek van 1930 (art. 646).

F. — *Buitenlandse wetgeving.*

63. — Talrijke buitenlandse strafwetboeken straffen enkel de « toeëigening ». Alzo het Nederlandse wetboek van 1881 (art. 321), het Duitse van 1871 (art. 246) herhaaldelijk en grondig gewijzigd, het Italiaanse van 1930 (art. 646), het Griekse van 1950 (art. 375), het Zwitsers federaal wetboek van 1937 (art. 140), het Joegoslavisch

wetboek van 1951 (art. 254), het Poolse van 1932 (art. 262), het Deense van 1930 (art. 278) en de criminele wet van 1954 van Groenland, het IJslandse van 1940, het Finse van 1889 (hoofdstuk XXIX, § 1), gewijzigd in 1946.

Afgezien van de ongeschiktheid van deze term (zie boven, nr 30), moet opgemerkt worden dat onder dit begrip slechts zeer bezwaarlijk in pandgeving, achterlating en vernietiging kunnen begrepen worden, in tegenstelling met het Belgisch wetboek (zie boven, nrs 41 en 48).

Even beperkt is de Oostenrijkse formulering in het wetboek van 1852, art. 183 gewijzigd in 1926 (overgenomen door Liechtenstein in 1859), dat straft: « het terughouden of de toeëigening », de eerste term reeds begrepen zijnde in de tweede.

Gelijk te stellen met de bewoordingen van het Belgisch wetboek, zijn die van het Franse van 1810 (art. 408), en dat van Monaco van 1874 (art. 406), het Luxemburgse van 1879 (art. 491), het Spaanse van 1944 (art. 535), het Portugese van 1886 (art. 453), het Noorse van 1902, omgewerkt in 1951 (art. 255: « vervreemdt, in pand geeft, verbruikt, of op elke andere wederrechtelijke wijze zich toeëigent »), dat van de Federatieve Socialistische Sovjetrepubliek Rusland van 1926 (art. 168: « terughouden of verkwisten »), van het Roemeense wetboek van 1936 (art. 537: « zich toeëigent, wederrechtelijk vervreemdt of weigert terug te geven ») en van het Bulgaarse van 1951 (art. 189). Er zij opgemerkt dat in het Russische, Roemeense en Bulgaarse strafrecht strafbaarheid bij analogie mogelijk is.

De Britse Larceny Act van 1916 straft in art. 20 (1) (iv) hem die « fraudulently converts to his own use or benefit, or the use or benefit of any other person, the property or any part thereof or any proceeds thereof ».

Indien de materiële daad aldus ruim is omschreven, toch zijn achterlating en vernietiging uitgesloten door het uitdrukkelijke vereiste van bevoordeling.

In art. 21 is vernieling uitdrukkelijk vermeld doch slechts voor bepaalde bewaar-gevingen.

Zeer duidelijk is de Tsjechische formulering in het wetboek van 1950 (art. 248: « beschikt over andermans goed zoals over het zijne »), doch daarom niet ruimer dan de Belgische (zie boven, nr 35).

Het Turkse wetboek van 1926 in art. 508, gewijzigd in 1933, straft hem die: « verkoopt te eigen voordele of ten voordele van een derde, of verpandt, of uitgeeft, of verbruikt, of verbergt en ontkent, of verandert of wijzigt » (zie boven, nr 60).

Verscheidene buitenlandse wetgevingen straffen ontrouw beheer, begrip dat onbekend is in het Belgisch wetboek. Het bedoelt de feiten gepleegd door personen die, zonder zich andermans goed toe te eigenen, door hun schuld en vrijwillig nadeel hebben berokkend aan diegenen wier belangen zij moesten behartigen. Alzo het Westduitse strafwetboek (art. 266), de Britse Larceny Act (art. 20 [1] [i]), het Griekse strafwetboek (art. 390), het Oostenrijkse (art. 205 c), het Zwitserse (art. 159), het Joegoslavische (art. 260), het Bulgaarse (art. 199), het Roemeense (art. 539), het Tsjechische (art. 253), het Deense (art. 280), de criminele wet van Groenland en het IJslands wetboek, het Noorse (art. 275), het Finse (hoofdstuk XXXVIII, § 1).

§ 3. — Vaststelling van de verduistering of de verspilling.

64. — De vraag rijst hoe de verduistering of de verspilling kan vastgesteld worden.

Garraud (2620) rangschikt omstandigheden waaruit de verduistering of verspilling kan blijken naar de aard van de verduisterde of verspilde zaken. Deze rangschikking wordt hierna overgenomen. Nochtans moet men onderstrepen dat hij uit de hiernavermelde handelingen niet alleen de verduistering afleidt doch ook steeds het bedrog. Hij vertrekt immers van het principe dat de verduistering of verspilling een vermoeden van bedrog doet ontstaan (2622, IV). Bij de behandeling van het vraagstuk der bewijsvoering (zie verder, nr 570) zal deze stelling echter verworpen worden.

Men moet dan ook deze handelingen slechts als materiële daden van verduistering beschouwen, en niet uit het oog verliezen dat ze slechts strafbaar zullen zijn, indien ook het bedrieglijk opzet bewezen is. Dit opzet zal trouwens meestal uit de aangehaalde omstandigheden zelf blijken (zie verder, nrs 66, 67 en 68). Wat echter de daden van beschikking, of de weigering de toevertrouwde zaak terug te geven betreft, hier blijkt dit bedrog meestal niet uit de daad zelf (zie boven, nrs 39 en 42).

A. — *Omstandigheden die rechtstreeks van verduistering of verspilling doen blijken.*

65. — a) Uitsluitend wat betreft « zekere en bepaalde » zaken.

Hier zal de verspilling vaststaan bij vervreemding, inpandgeving (zie echter boven, nr 58) of materieel verbruik (zie boven, nr 41).

Een daad van beschikking over vervangbare zaken kan niet als bewijs van verspilling gelden, vermits zulke handeling minstens materieel, indien niet juridisch in de bevoegdheid van de precair bezitter van vervangbare zaken valt (zie verder, nr 208).

b) Wat betreft zowel bepaalde als vervangbare zaken.

66. — De verduistering of verspilling zal kunnen afgeleid worden uit materiële omstandigheden die slechts in die zin kunnen uitgelegd worden (een kassier die met de kassa de vlucht neemt; een notaris die met de deposito's van zijn cliënten verdwijnt; — Cass. fr., 7 sept. 1844, *S.*, 1845, I, 238; *P.*, 1844, II, 523; *B.*, 315; — Cass. fr., 28 aug. 1879, *S.*, 1880, I, 389; *P.*, 1880, 920; *B.*, 173; — Nancy, 11 nov. 1903, *Rec. Dall.*, 1904, V, 5; *J. Parq.*, 1904, II, 42) of uit: « des manœuvres, mensonges, tromperies ou dissimulations qui révèlent clairement la volonté frauduleuse, chez celui qui a reçu la chose, de se l'approprier, et de ne jamais la restituer à son propriétaire, possesseur ou détenteur » (Garraud, 2620).

(In dezelfde zin: Garçon, art. 408-98 en volg.; — Cass. fr., 16 okt. 1840, *S.*, 1841, I, 365; *P. chr.*; — Cass. fr., 6 febr. 1858, *Rec. Dall.*, 1858, V, 3, *B.*, 40; — Cass. fr., 11 juli 1858, *Rec. Dall.*, 1858, V, 5; — Cass. fr., 17 mei 1862, *Rec. Dall.*, 1865, V, 5; *B.*, 133; — Cass. fr., 30 juni 1864, *S.*, 1865, I, 241; *Rec. Dall.*, 1866, I, 362; *B.*, 167; *P.*, 1865, 565; — Cass. fr., 11 nov. 1869, *B.*, 229; — Cass. fr., 23 aug. 1877, *B.*, 199; — Cass. fr., 4 mei 1872; *B.*, 106; — Cass. fr., 10 aug. 1877, *B.*, 191; — Cass. fr., 31 okt. 1895, *B.*, 266; — Cass. fr., 11 mei 1905, *B.*, 223; — Cass. fr., 3 mei 1907, *Gaz. trib.*, 1907, 2e sem., I, 202; *La Loi*, 28 mei 1907; *B.*, 207; — Cass. fr., 5 maart 1909, *B.*, 152; — Cass. fr., 9 april 1925, *B.*, 125; — Cass. fr., 25 juni 1925, *B.*, 199; — Cass. fr., 31 maart 1933, *B.*, 70; *Gaz. Pal.*, 1933, I, 973; — Cass. fr., 15 dec. 1933, *Gaz. Pal.*, 1934, I, 163; *S.*, 1935, I, 118; *B.*, 238; — Cass. fr., 2 juli 1936, *B.*, 77; *Gaz. Pal.*, 1936, II, 579; — Cass. fr., 5 juli 1945, *D.P.*, 1947, 84; *B.*, 76; — Cass. fr., 5 febr. 1948, *Rec. Dall.*, 1948, *J.*, 168; *Rec. Dall.*, 1948, 43; *Rev. sc. crim.*, 1949, I, 525; — Corr. Seine, 27 sept. 1963, *J.C.P.*, 1964, Som. 35).

67. — Hierna volgen nog enkele voorbeelden van gevallen waarin het achterhouden als verduistering kan beschouwd worden.

Plegen misbruik van vertrouwen :

— De lasthebber belast met de invordering van een schuld, die de betaling ervan verzwijgt en aan de schuldeiser schrijft dat de toestand van de schuldenaar hopeloos is (Cass. fr., 3 aug. 1893, *S. et P.*, 1894, I, 208; *Rec. Dall.*, 1897, I, 425; *B.*, 219).

— De vennoot die op de gelden van de vennootschap wederrechtelijke afnemingen doet en deze slechts in het kasboek vermeldt als het te laat is (Cass. fr., 30 juli 1896, *B.*, 253; *J. Parq.*, 1899, II, 84).

— De lasthebber die het achterhouden van gelden verbergt door een niet bestaande overdracht van schuldvordering in te roepen (Cass. fr., 3 mei 1913, *B.*, 229).

— De secretaris van een ondernemingsraad die de raad opzettelijk op onwettige wijze bijeenroept, door de voorzitter (vertegenwoordiger van het ondernemingshoofd) niet op te roepen, en hiervan gebruik maakt om een toekenning van steungelden te laten goedkeuren ten voordele van kinderen van stakers die niet tot het bedrijf behoren. De Franse wet bepaalt immers limitatief de verschillende doeleinden waartoe deze gelden mogen benut worden (Corr. Seine, 2 nov. 1951, *Rec. Dall.*, 1952, Som. 1; *J.C.P.*, 1952, II, 6701 [noot Larguier]; *Rec. Dall.*, 1952, 94; *Rev. sc. crim.*, 1952, 100; *Gaz. Pal.*, 4 dec. 1951).

— De mandataris die de ontvangen gelden tijdelijk voor eigen doeleinden gebruikt en ze terughoudt, niettegenstaande herhaalde aanmaningen (Cass. fr., 14 okt. 1854, *S.*, 1854, 1, 830; *Rec. Dall.*, 1854, 1, 372; *P.*, 1856, II, 135; *B.*, 303).

— Hij die de teruggave van de toevertrouwde zaak steeds weer uitstelt (Cass. fr., 24 juli 1952, *Rec. Dall.*, 1952, 370; *B.*, 203; *Rev. sc. crim.*, 1953, 103).

— De mandataris die aan zijn verbintenissen niet kan voldoen en die een schuldeiser van de lastgever te kwader trouw verzoekt in zijn handen derden-beslag te leggen, om aan de vervolgingen, door deze laatste tegen hem gericht, te ontsnappen (Cass. fr., 4 aug. 1854, *Rec. Dall.*, 1854, V, 6).

— De mandataris die een biljet ten voordele van zijn lastgever ontvangt, het hem evenwel niet mededeelt en nadien van de ondertekenaar door bedrog bekomt, dat hij in plaats van dit biljet er een ander onderschrijft in zijn voordeel (Cass. fr., 27 sept. 1844, *B.*, 331).

— De ontvanger, die van een aannemer een borgtocht ontvangt en zich ermee belast deze op de deposito- en consignatiekas te storten, doch dit niet doet, maar aan de aannemer steeds de intresten van de som betaalt om hem aan het deponeren ervan te doen geloven (Cass. fr., 20 dec. 1867, *Rec. Dall.*, 1872, V, 5; *B.*, 263).

— De verkoper van spoorbiljetten die, op het dubbel van de blanco biljetten (uit een strookboekje getrokken en door hemzelf ingevuld in duplo door middel van karbonpapier) hogere bedragen vermeldt dan op de originelen en zich het verschil toeëigent (Corr. Seine, 30 dec. 1946, *Rev. sc. crim.*, 1947, Som., 126).

— Hij die een bioscoop houdt voor andermans rekening en de kosten bedrieglijk verhoogt (Cass. fr., 24 juli 1956, *B.*, 568).

— Hij die handelspapieren aan zijn order ontvangt, om ze te verdisconteren en de netto opbrengst aan de lastgever te storten, de ontvangen gelden niet uitbetaalt en, om de lastgever geduld te doen oefenen, hem brieven schrijft waarin hij beweert negotiatie-moeilijkheden te ondervinden (Cass. fr., 22 febr. 1900, *Rec. Dall.*, 1901, I, 86; *B.*, 78).

— De precair bezitter uit wiens boekhouding blijkt, dat hij een opeenvolging van inkomsten en uitgaven heeft gehad, maar dat de inkomsten veel hoger zijn dan de uitgaven, terwijl het saldo verdwenen is (Cass. fr., 18 mei 1906, *B.*, 214).

— De wisselagent die een portefeuille van zijn cliënt beheert en hem lijsten overmaakt van fictieve titelnummers en fictieve inningen van coupons, om hem aan het bestaan ervan in zijn portefeuille te doen geloven (Luik, 22 mei 1947, *Jur. Liège*, 1947-48, 9).

— De bediende van een vennootschap die een documentatie, hem door de vennootschap toevertrouwd voor de noodwendigheden van zijn functies, bewaart na de beëindiging van zijn functie en zich toeëigent door er gebruik van te maken in de schoot van een concurrerende firma, die door hem is opgericht (Cass. fr., 7 juni 1961, *J.C.P.*, 1961, Som., 109; *B.*, 554).

— Hij die steeds weer weigert hem toevertrouwde goederen terug te geven of te zeggen waar ze zich bevinden (Cass., 14 mei 1956, *Pas.* 1956, I, 970). Het is niet vereist dat de verdachte voorafgaandelijk op de mogelijke strafrechtelijke gevolgen van zijn houding zou gewezen zijn geworden (Cass. fr., 9 dec. 1965, *D.S.*, 1966, J., 145; *B.*, 617; *Gaz. Pal.*, 1966, I, 284).

68. — c) Uitsluitend wat betreft vervangbare zaken en inzonderheid geld.

Verspilling zal kunnen blijken uit het gebruiken van de zaak door de bezitter ter bede in zijn eigen voordeel of ten voordele van een derde, met uitsluiting van de eigenaar, op een oogenblik dat hij zich bewust was van zijn slechte financiële toestand en van de onmogelijkheid waarin hij zich zou bevinden om de hem toevertrouwde zaken op de vastgestelde datum terug te geven of voor het bepaalde doel te gebruiken.

In zulk geval is het moreel element dus onafscheidbaar van het materieel element en het ene dient samen met het andere vastgesteld te worden (Cass. fr., 10 aug. 1850, *S.*, 1850, I, 695; *Rec. Dall.*, 1850, I, 250; *B.*, 255; — Cass. fr., 2 juni 1853, *B.*, 199; *Rec. Dall.*, 1853, V, 4; — Cass. fr., 11 maart 1858, *Rec. Dall.*, 1858, V, 5; *B.*, 86; — Cass. fr., 14 jan. 1859, *S.*, 1859, I, 352; *Rec. Dall.*, 1859, I, 144; *B.*, 20; *P.*, 1859, 333; — Cass. fr., 7 febr. 1874, *S.*, 1874, I, 403; *Rec. Dall.*, 1876, I, 140; *P.*, 1874, 976; *B.*, 40; — Cass. fr., 29 april 1910, *B.*, 233).

B. — *Omstandigheden die onrechtstreeks van verduistering of verspilling doen blijken.*

69. — Wanneer alle eerder aangehaalde omstandigheden ontbreken, of onbekend zijn gebleven, zal de verduistering of verspilling slechts onrechtstreeks vastgesteld kunnen worden.

In dat geval zal de verduistering of verspilling slechts blijken uit een inmorastelling waarop de dader de zaak niet wil of niet kan teruggeven of voor het bepaalde doel gebruiken.

Zoals eerder onderstreept (zie boven, nr 39), zal de weigering slechts strafbaar zijn indien ze bedrieglijk geschiedt, m.a.w. er is geen misbruik van vertrouwen indien de dader mocht menen het recht te hebben de zaak te behouden (b.v. omdat hij denkt er eigenaar van te zijn, of nog een retentierecht te mogen uitoefenen). Ook zou de onmogelijkheid het terug te geven of het voor het bepaalde doel te gebruiken, niet strafbaar zijn, zo de dader op het oogenblik van de beschikking deze onmogelijkheid niet heeft voorzien (of kunnen voorzien: zie verder de theorie van het eventueel bedrieglijk opzet, nrs 111 en volg.).

70. — De bedoelde inmorastelling is aan geen vormen onderworpen en moet o.a. niet bij deurwaardersexploot betekend worden. Zij mag zelfs mondeling geschieden voor zover ze niet dubbelzinnig is (Nypels, art. 491-37; — Garçon, art. 408-93; — Garraud, 2621; — Cass. fr., 28 april 1859, *S.*, 1859, I, 709; *Rec. Dall.*, 1872, V, 5; *P.*, 1860, 202; *B.*, 105; — Cass. fr., 3 jan. 1863, *B.*, 3; *Rec. Dall.*, 1865, V, 5; — Cass. fr., 15 dec. 1860, *Rec. Dall.*, 1861, V, 5; *B.*, 287; — Cass. fr., 4 april 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, II, 94; — Gent, 24 dec. 1856, *Pas.*, 1858, II, 22; *B.J.*, 1857, 216).

71. — Het is onverschillig of de inmorastelling van de benadeelde of

van een derde uitgaat, voor zover de weigering of de onmogelijkheid terug te geven of het bepaald gebruik te maken met zekerheid vastgesteld is (*P.B.*, *Tw. Abus de confiance*, nr 237).

72. — Als ingebrekestellingen werden beschouwd :

— een beslissing van de familieraad, die van de voogd eist dat hij rekenschap zou geven over het gebruik van het bezit van de minderjarige (*Cass. fr.*, 3 febr. 1870, *S.*, 1872, I, 151 ; *Rec. Dall.*, 1871, I, 269 ; *P.*, 1872, 332 ; *B.*, 32) ;

— het indienen van een klacht (*Cass. fr.*, 13 sept. 1845, *S.*, 1846, I, 158 ; *Rec. Dall.*, 1846, I, 124 ; *P.*, 1846, I, 562 ; *B.*, 290) ;

— opvordering van gelden gericht door de benadeelde aan een pleitbezorger (*Cass. fr.*, 3 jan. 1863, *Rec. Dall.*, 1865, V, 5 ; *B.*, 3) of aan een gerechtsdeurwaarder (*Cass. fr.*, 28 april 1859, *S.*, 1859, I, 709 ; *Rec. Dall.*, 1872, V, 5 ; *P.*, 1860, 202 ; *B.*, 105) ;

— een dagvaarding voor de correctionele rechtbank (*Cass. fr.*, 23 aug. 1870, *B.*, 169) ;

— een aanzegging aan de verdachte door de politiecommissaris (*Luik*, 7 febr. 1855, *Cl. et B.*, III, 1031).

73. — De inmorastelling mag echter niet dubbelzinnig zijn en aldus werd niet als inmorastelling beschouwd een opeenvolging van brieven, waarin de lastgever aan zijn lasthebber weliswaar op min of meer dringende wijze geldtoezendingen vraagt, doch in zeer algemene termen en zonder juiste kennis van zaken, noch nazicht van de verhoudingen tussen partijen (*Orléans*, 15 jan. 1852, *S.*, 1852, II, 595 ; *Rec. Dall.*, 1852, II, 278 ; *P.*, 1852, I, 275).

C. — *Omstandigheden die van verduistering of verspilling geen bewijs opleveren.*

74. — Misbruik in het gebruik en verlenging over de bedongen termijn, van het genot of van het gebruik van de toevertrouwde zaak, maken geen verduistering of verspilling uit (zie boven, nrs 54 en volg.), daar de bezitter ter bede niet handelt als was hij eigenaar.

Om dezelfde reden zijn onvoldoende om de verduistering of de verspilling te doen blijken, wanneer het fiduciair contract tot een einde is gekomen (men raadplege ook de voorbeelden gegeven onder nrs 88 tot 91) :

a) het enkele feit van het bereiken van de vastgestelde termijn (*Cass. fr.*, 5 nov. 1835, *S.*, 1835, I, 790 ; *P.*, chr., 29 dec. 1866 ; *Rec. Dall.*, 1867, I, 188 ; *B.*, 278 ; — *Cass. fr.*, 10 dec. 1869, *Rec. Dall.*, 1870, I, 441 ; *B.*, 258 ; — *Cass. fr.*, 8 jan. 1874, *B.*, 10 ; — *Cass. fr.*, 8 mei 1919, *S.*, 1921, I, 286 ; *Rec. Dall.*, 1920, I, 76 ; *B.*, 102 ; — *Cass. fr.*, 28 dec. 1934, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 321 ; *B.*, 17 ; — *Corr. Brussel*, 6 jan. 1888, *J.T.*, 1888, 313 ; *P.P.*, 1888, 519 ; — *Gent*, 24 dec. 1856, *Par.*, 1858, II, 22 ; *B.J.*, 1857, 216 ; — zie ook : *Hrb. Antwerpen*, 7 juni 1870, *P.A.*, 1870, I, 205) ;

b) vertraging in de teruggave of het aanwenden voor het bepaalde doel (*Cass. fr.*, 4 maart 1837, *B.*, 71 ; — *Cass. fr.*, 21 jan. 1843, *S.*, 1843, I, 349 ; *P.*, 1851, I, 14 ; *B.*, 10 ; — *Cass. fr.*, 2 febr. 1893, *B.*, 26 ; — *Cass. fr.*, 21 mei 1896, *Rec. Dall.*, 1896, I, 592 ; *B.*, 173 ; — *Cass. fr.*, 21 okt. 1897, *Rec. Dall.*, 1898, I, 315 ; *B.*, 324 ; — *Cass. fr.*, 13 juni 1918, *B.*, 132 ; — *Cass. fr.*, 8 mei 1919, *S.*, 1921, I, 286 ; *Rec. Dall.*, 1920, I, 76 ; *B.*, 102 ; — *Cass. fr.*, 20 nov. 1957, *B.*, 751 ;

— Cass. fr., 10 april 1964, *J.C.P.*, 1964, Som., 69; — Gent, 24 dec. 1856, *Pas.*, 1858, II, 22; *B.J.*, 1857, 216);

c) en zelfs het gebrek aan teruggave of aanwenden voor het bepaalde doel (Cass. fr., 9 jan. 1885, *B.*, 20; — Cass. fr., 1 maart 1902, *B.*, 94; — Cass. fr., 16 juli 1903, *Rec. Dall.*, 1904, I, 447; *B.*, 264; — Cass. fr., 11 sept. 1919, *B.*, 213; — Cass. fr., 7 juli 1922, *S.*, 1923, I, 46; — Cass. fr., 20 jan. 1939, *D.H.*, 1939, 151; — Cass. fr., 26 maart 1963, *J.C.P.*, 1963, Som., 61; — Cass. fr., 17 dec. 1963, *Rec. Dall.*, 1964, Som., 50; *J.C.P.*, 1964, Som., 13; — Corr. Kortrijk, 30 juni 1899, *P.P.*, 1901, 31).

Ook deze omstandigheid wijst immers, op zichzelf beschouwd, niet noodzakelijk op een handeling van de precair bezitter als was hij eigenaar (zie boven, nr 69). Zij is dan ook, bij afwezigheid van andere omstandigheden, onvoldoende om de verduistering te bewijzen.

Terecht zegt een arrest van het Franse hof van cassatie: « les détournements commis en violation d'un mandat préexistant, ne constituent pas le délit d'abus de confiance uniquement par le fait d'une rétention plus ou moins prolongée des fonds ou valeurs remis au mandataire à la charge d'en faire un emploi déterminé; il faut en outre que cette rétention ait pour mobile une intention frauduleuse, et pour but, de priver définitivement le mandant de tout ou partie des fonds ou valeurs détournés » (29 dec. 1866, *Rec. Dall.*, 1867, I, 188; *B.*, 278; — in dezelfde zin: Cass. fr., 21 mei 1896, *Rec. Dall.*, 1896, I, 592; *B.*, 173).

75. — Een arrest van het Belgisch hof van cassatie heeft, ofschoon de feitenrechter had vastgesteld dat de dader de toevertrouwde goederen had verborgen, en de aanwezigheid ervan in zijn handen had ontkend, hoewel het tegendeel bewezen was, toch beslist dat er in het concrete geval enkel een gebrek aan teruggave bestond en dus nog geen misbruik van vertrouwen (23 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, 366; *R.D.P.*, 1934, 829).

Ook een arrest van het hof van cassatie van 14 mei 1956 (*Pas.*, 1956, I, 970) stelt vast dat het enkel feit van niet terug te geven met de leugenachtige verklaring dat men de toevertrouwde zaken niet bezit, geen verduistering impliceert. Wel was er in het concrete geval verduistering aangezien de dader herhaaldelijk geweigerd had de toevertrouwde zaken terug te geven en zelfs te zeggen waar ze zich bevonden, en het feit was strafbaar daar ook het bedrieglijk opzet uit de handelingen van de verdachte kon afgeleid worden.

Het Spaanse strafwetboek van 1944 (art. 535) heeft deze betwistingen vermeden door uitdrukkelijk strafbaar te stellen « de ontkenning de toevertrouwde goederen te hebben ontvangen ».

76. — Een vonnis of arrest dat zijn motivering enkel steunt op het vaststellen van de evengemelde elementen, zou dus onvoldoende gemotiveerd zijn (Cass. fr., 26 maart 1963, *J.C.P.*, 1963, Som., 61).

Een arrest van een hof van beroep had vastgesteld dat de verdachte, als werknemer, geld had ontvangen van een klant, doch niet overgemaakt aan zijn werkgever maar voor zichzelf behouden. Tevens dat hij niet ontkende zich in de onmogelijkheid te bevinden de verschuldigde sommen terug te geven, niettegenstaande inmorastellingen. Het Franse hof van cassatie besliste dat deze vaststellingen onvoldoende waren om de veroordeling te motiveren (17 dec. 1963, *Rec. Dall.*, 1964, Som., 50).

77. — Als enig Europees strafwetboek, bepaalt het Bulgaarse wetboek van 1951 in art. 189, lid 3 uitdrukkelijk dat de verduistering als voltrokken beschouwd wordt « zodra de houder of de bewaker over het voorwerp begint te beschikken als was hij eigenaar, of vanaf het ogenblik waarop hij aan zijn eigenaar het recht ontzegt hem de teruggave van dit voorwerp te vragen ».

AFDELING II. — *Het bedrieglijk opzet.*§ 1. — **Begrip.**A. — *Bepaling.*

78. — Naast het materieel element, verduistering of verspilling, is ook een moreel bestanddeel vereist: bedrieglijk opzet. Dit wordt uitdrukkelijk in artikel 491 S.W. vereist door het woord « bedrieglijk ».

In het huidige Franse strafwetboek (en in het wetboek van 1810) komt het woord « frauduleusement » in art. 408 niet voor. De rechtspraak en rechtsleer zijn het nochtans ook daar eens om het bedrieglijk opzet als een noodzakelijk element van het misdrijf te beschouwen.

79. — Het bedrieglijke van het opzet inzake misbruik van vertrouwen wordt vooral gekenmerkt door de *animus domini* die aan de basis ligt van de verandering in de aard van het bezit.

Het opzet inzake misbruik van vertrouwen bestaat uit de vereniging van volgende elementen :

a) weten dat het bezit precair is;

Gelet op de algemene bewoordingen van het Belgisch artikel 491, moet hieraan niet toegevoegd worden, zoals Garçon het doet: « en vertu d'un des contrats de l'article 408 ».

b) weten dat de materiële daad geschiedt zonder toestemming van de eigenaar van de zaak;

c) weten dat deze daad een nadeel kan veroorzaken;

Bij het bestuderen van het eventueel opzet zal de noodzakelijkheid van dit element nader onderzocht worden (zie verder, nrs 111 en volg.).

d) weten dat de wet de daad in de gegeven omstandigheden verbiedt;

e) de wil om deze daad te stellen;

f) de *animus domini*, d.i. de wil om te handelen als een eigenaar.

80. — Dit laatste vereiste is onontbeerlijk, zoniet het belangrijkste.

Iemand heeft, van een vriend, die een verre reis heeft ondernomen en onbereikbaar is, beurswaarden in deposito gekregen. Als gevolg van onverwachte en plotse gebeurtenissen dalen de waarden aanzienlijk en de bewaarnemer meent dat ze gedurende geruime tijd verder zullen dalen. Denkende zijn vriend een dienst te bewijzen, verkoopt hij de waarden, wetende nochtans dat hij zijn vriend misschien zal benadelen, daar de mogelijkheid in het geheel niet uitgesloten is dat zijn verwachtingen niet uitkomen en dat de titels na zekere tijd weer hun aanvankelijke waarde zullen verkrijgen. Dit gebeurt inderdaad kort daarop.

De bezitter weet dat hij precair bezit, dat de eigenaar zijn toestemming niet heeft gegeven, dat benadeling mogelijk is, en dat de wet de bevoegdheid niet geeft dergelijke waarden te verkopen aan wie er geen eigenaar van is,

of van de eigenaar geen opdracht kreeg. Hij heeft willens en wetens gehandeld. Hij had echter niet de bedoeling zijn precair bezit in een bezit *animo domini* te veranderen (verondersteld natuurlijk dat hij bij de terugkomst van zijn vriend onmiddellijk de gehele prijs afgeeft). Er is geen bedrieglijk opzet aanwezig.

Dit zegt, met andere woorden, een arrest van Luik : er is geen misdrijf dan wanneer de dader zich de zaak « *s'est approprié de manière absolue et définitive* » (19 dec. 1867, *Pas.*, 1868, I, 220 ; *B.J.*, 1868, 1068).

Bij dit arrest nochtans twee opmerkingen :

1) Het hof zou beter gesproken hebben van de bedoeling van de dader om zich de zaak absoluut en definitief « toe te eigenen ». Inderdaad, diegene die b.v. weigert terug te geven en van wie het bewezen is dat hij de wil heeft definitief over het toevertrouwd goed te beschikken, blijft strafbaar indien hij achteraf het goed toch teruggeeft. Het misdrijf is inderdaad voltooid vóór de teruggave (zie verder, nrs 134 en volg. ; — *vgl.* ook de arresten van 21 mei 1896 en 29 dec. 1866 van het Franse hof van cassatie, zie boven, nr 74).

2) Wat het gebruik van de woorden « *s'approprié* » betreft, zij verwezen naar boven, nr 30. Het bedrieglijk opzet vereist immers niet de wil om zich het toevertrouwd goed persoonlijk toe te eigenen (zie de vonnissen en arresten onder nr 62).

Dit hoofdelement (van het moreel bestanddeel) van de misdrijven tegen eigendommen die het bedrieglijk opzet vereisen, vindt men dan ook terug bij diefstal. Dit wordt inzake diefstal impliciet bevestigd door een arrest dat vereist : « *l'intention de disposer en maître d'un objet déterminé* » (*Cass.*, 17 nov. 1954, *Pas.*, 1955, I, 246).

Begrijpelijkerwijze zal de goede trouw gemakkelijker kunnen aangemen worden bij een daad van beschikking over een vervangbare zaak dan over een zekere en bepaalde zaak.

81. — De bepalingen gegeven door Franse rechtsgeleerden komen goed overeen met de eerder opgegeven principes (zie Garraud, 2618 ; — Garçon, art. 408-17, art. 408-22 ; — Encyclopedie Dalloz, *Droit criminel*, Tw. *Abus de confiance*, nr 67).

Volgens het Franse hof van cassatie bestaat het bedrieglijk opzet in « *la connaissance (op het ogenblik van de verduistering) de violer l'engagement qu'il (de dader) avait pris de leur (de toevertrouwde goederen) donner l'affectation convenue et de risquer ainsi de causer un préjudice à celui qui les lui a confiés* » (28 juni 1961, *J.C.P.*, 1961, Som., 121).

Deze laatste bepaling kan echter verwarring stichten ; misbruik van vertrouwen is immers een aanslag op het eigendomsrecht en slechts onrechtstreeks een schending van een overeenkomst (zie boven, nr 29).

82. — In de voorbereidende besprekingen vindt men over dit onderwerp alleen de verklaring van Pirmez in de kamer van volksvertegenwoordigers (zie boven, nr 19). Uit het gegeven voorbeeld kan men afleiden dat het bedrieglijk opzet, in hoofde van een dader, die weet dat hij precair bezit en de daad van verduistering vrijwillig verricht, slechts kan bestaan wanneer hij weet dat de wet die daad verbiedt. Dit is nochtans slechts één facet van de vraag.

83. — Bij sommige auteurs komen minder nauwkeurige bepalingen voor :

Nypels zegt : « *La fraude dont il s'agit ici, c'est naturellement et uniquement*

l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui un bénéfice illicite quelconque » (art. 491-6).

Goedseels: « D'une manière générale, l'intention frauduleuse consiste à vouloir se procurer à soi-même ou à autrui un avantage illicite » (2860).

De definitie gegeven door Constant (1386) is reeds veel meer genuanceerd: « (L'intention frauduleuse) consiste dans le désir de procurer à soi-même ou à autrui un bénéfice illicite quelconque. Elle peut aussi résulter de la volonté de nuire à autrui, même sans espoir d'en retirer un avantage personnel ».

Rigaux et Trousse (IV, 226) bepalen bij de bespreking van art. 240 S.W. het bedrieglijk opzet als volgt: « Comme dans le détournement de l'article 491, l'intention frauduleuse requise consiste dans l'intention soit de s'approprier la chose confiée, soit d'en dépouiller celui qui l'a remise ou à qui elle appartient. Cette intention spéciale n'implique pas nécessairement que l'auteur ait voulu s'approprier personnellement la chose détournée ou réaliser un bénéfice. Elle existe dès que par le détournement, l'auteur a procuré ou tenté de procurer à lui-même ou à autrui quelque avantage illicite ».

Een arrest van het hof van cassatie van 16 februari 1953 (*R.D.P.*, 1952-53, 689; *Par.*, 1953, I, 456) zegt dat het moreel element van het misdrijf bestaat in de « intention de s'approprier la chose remise ou d'en dépouiller celui qui l'a remise ou à qui elle appartient ».

Een arrest van het hof van beroep te Brussel van 8 maart 1934 (*R.D.P.*, 1934, 477) beslist dat het bedrieglijk opzet bestaat « dès que l'auteur du détournement a eu pour but de se procurer à lui-même ou à autrui un bénéfice illicite, dès qu'il a pu ou dû prévoir que son acte d'appropriation sur la chose possédée par lui à titre précaire, était de nature à porter préjudice ».

B. — *Bewegreden van de daad van verduistering of verspilling.*

84. — Verschillende der opgegeven bepalingen doen enkel beroep op de bewegredenen van de daad, die echter met het opzet niet mogen verward worden. Aldus vormen de vereisten van « *l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui un bénéfice illicite* » of « *l'intention de nuire* », de basis van vele bepalingen van het bedrieglijk opzet.

De bedrieglijke bewegreden is in zoverre niet vereist dat het begrip « bedrieglijk opzet » volledig onafhankelijk staat van de bewegredenen van de daad. Nochtans kan men zich geen *animus domini* indenken zonder bedrieglijke bewegredenen. Vermits de bewegreden zonder belang is voor het bedrieglijk opzet, zal men dan ook moeten besluiten dat de bewegreden waarop de *animus domini* steunt, onverschillig is, en dat de bepalingen van Nypels en van Goedseels en zelfs die van Rigaux et Trousse en van Constant, in wezen onjuist, ook te beperkt zijn. Zo zal er b.v. misbruik van vertrouwen ook kunnen bestaan — in de onderstelling dat de andere vereisten van het misdrijf aanwezig zijn — in een vernieling die niet uit de wil om te benadelen zou gepleegd worden, maar enkel uit vernielzucht.

Een dergelijke redenering vinden we ook bij Garraud waar hij het moreel element bij diefstal (dat ook de *animus domini* vereist) bestudeert (2387): « Le mobile (désir de réaliser un bénéfice pécuniaire, vengeance, désir de nuire, méchanceté, etc.) qui détermine le coupable est indifférent, au point de vue de la culpabilité légale. La seule chose à rechercher et à constater, c'est l'intention de l'agent de s'approprier une chose, qu'il sait n'être ni sienne, ni *res nullius*, ni *res derelicta*, contre la volonté du propriétaire, et pour s'en servir comme pourrait le faire le propriétaire lui-même. C'est cet état d'âme qui constitue l'*animus furandi* ».

Een arrest van het hof van cassatie van 23 juli 1941 (*Pas.*, 1941, I, 313), eveneens gewezen inzake diefstal, verkondigt hetzelfde principe: « Attendu que l'intention frauduleuse exigée par l'article 461 du Code pénal existe dès que celui qui soustrait la chose appartenant à autrui agit à l'insu et contre le gré du propriétaire, avec le dessein de ne pas restituer la chose ».

Het arrest verwerpt uitdrukkelijk de stelling van de eiser die beweerde dat diefstal een biezonder opzet vereiste spruitende uit de bedoeling een voordeel te bekomen of te benadelen of zich te wreken (in dezelfde zin: *Cass.*, 27 juni 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 418; *Pas.*, 1960, I, 1225).

In zekere buitenlandse wetgevingen wordt vereist dat de dader een onrechtmatige verrijking voor zichzelf of voor een derde zou nastreven. Aldus in het Zwitsers federaal strafwetboek van 1937 (art. 411), in het Joegoslavische van 1951 (art. 254) en in het Noorse van 1902 (art. 255).

85. — Voorbeelden van bedrieglijke beweegredenen die aan de basis van de *animus domini* kunnen liggen, zijn :

— een voerman moet hout vervoeren, en verbergt er een deel van alleen maar om het niet te moeten transporteren (*Nancy*, 30 mei 1858, *S.*, 1859, II, 168, met strijdige noot);

— een officier verkoopt kolen die aan de staat toebehoren en onder zijn bewaking zijn gesteld. Hij beschikt over de verkoopprijs, met het doel voor zichzelf of voor een ondergeschikte de disciplinaire of geldelijke gevolgen van dienstverzuim te vermijden (militaire motoren door nalatigheid beschadigd en met de opbrengst van de verduisterde goederen in particuliere bedrijven hersteld; — *Cass.*, 23 jan. 1956, *R.W.*, 1956-57, 726; *Pas.*, 1956, I, 520; *R.D.P.*, 1957-58, 381);

— iemand verhuist voorwerpen uit een kerk, niet om ze zich toe te eigenen, maar met het enkel doel ze te onttrekken aan de inventaris bevolen door de Franse wet van 9 december 1905, bevel dat beschouwd werd als de voorbode van een verbeurdverklaring (*Cass. fr.*, 26 mei 1906, *S.*, 1907, I, 521; *Rec. Dall.*, 1907, I, 49; *B.*, 230);

— een huurder vernietigt verhuurde meubelen om zich te wreken en met de wil om te benadelen (*Corr. Seine*, 23 juni 1911, *Pas.*, 1911, IV, 128).

86. — Het Griekse strafwetboek van 1950 (art. 375) en het Poolse van 1932 (art. 262) hechten wel belang aan de beweegreden.

Het Griekse wetboek bepaalt dat « indien de daad gepleegd werd uit noodzaak, met het doel zich onmiddellijk van het verduisterde te bedienen of het te verbruiken, de rechtbank het feit ongestraft mag verklaren », en het Poolse, dat de rechtbank een buitengewone verzachting van de opgelegde straf mag toestaan en zelfs van elke straf mag ontslaan « de dader die door nood gedreven, zich een voorwerp van eerste behoefte en van geringe waarde heeft toegeëigend met het doel er gebruik van te maken ».

§ 2. — Gevallen waarin het bedrieglijk opzet ontbreekt.

87. — Het is van belang enkele voorbeelden aan te halen van handelingen die niet als misbruik van vertrouwen gestraft werden, bij afwezigheid van bedrieglijk opzet.

A. — *Afwezigheid van animus domini* (zie ook boven, nrs 53 en volg.).

88. — Een lasthebber ontvangt gelden om er een bepaald gebruik van te maken; uit dringende nood gebruikt hij ze voor eigen doeleinden met de vaste bedoeling de last binnenkort uit te voeren, daar hij overigens

solvent is en alle redenen heeft om te geloven dat hij in staat zal zijn dit te doen (Cass. fr., 5 nov. 1835, *S.*, 1835, I, 790; *P.*, chr.; — Cass. fr., 27 april 1844, *S.*, 1844, I, 496; *P.*, 1844, I, 777; — Cass. fr., 30 mei 1856, *Rec. Dall.*, 1857, I, 31; *B.*, 195; — Corr. Aarlen, 11 nov. 1899, *P.P.*, 1907, 915; — *vgl.* Cass. fr., 11 jan. 1845, *Rec. Dall.*, 1845, I, 87, met noot; *P.*, 1845, I, 488).

— Een lasthebber ontvangt gelden na de sluiting van de bank waar hij weet voldoende geld te hebben om de volgende morgen zijn mandaat uit te voeren, en hij gebruikt de hem toevertrouwde gelden die avond voor persoonlijke doeleinden; er is verduistering maar geen bedrog (Goedseels, 2863).

Indien hij door een later en onverwacht voorval in de onmogelijkheid verkeert zijn opdracht te vervullen, zal dit voorval de handeling, die oorspronkelijk geen bedrog inhield, natuurlijk niet bedrieglijk kunnen maken (Chauveau-Hélie, 3547; — Nypels, art. 491-6; — Garçon, art. 408-21; — *P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, 245; — *B.J.*, 1848, 481, noot van Faustin-Hélie).

— Een bewaarnemer van waardevolle juwelen moet zijn woning onverwacht verlaten; hij vat de gedachte op, om de bewaring ervan te verzekeren, ze neer te leggen bij de « Berg van Barmhartigheid »; het ontvangstbewijs wordt hem later ontstolen zodat het hem onmogelijk is de juwelen *in natura* terug te geven (Garçon, art. 408-25).

— Iemand krijgt van aangehouden verdachten in een smokkelzaak, opdracht een som geld ter waarde van de voorgestelde schikking, die hem wordt overhandigd, te storten aan het bestuur der indirecte belastingen; de mandataris gebruikt de overhandigde som voor eigen doeleinden en eerst dagen later verricht hij de storting, met het gevolg dat de verdachten gedurende deze tijdspanne in hechtenis zijn gebleven (Cass. fr., 17 juli 1829, *S.*, 1829, I, 349).

Het hof te Metz had veroordeeld wegens misbruik van vertrouwen.

Het hof van cassatie zegt: « attendu que par les expressions „détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire“, l'article 408 indique suffisamment qu'il ne fait pas consister le délit d'abus de confiance dans le simple retard qu'un mandataire salarié apporterait dans l'exécution de son mandat, mais dans le fait de ce mandataire qui, par son infidélité, se serait mis dans l'impuissance de remplir son mandat ».

Deze zienswijze is betwistbaar; er is *in casu* niet een « simple retard dans l'exécution de son mandat » vermits de dader de gelden niet enkel een paar dagen teruggehouden heeft, doch gebruikt voor eigen doeleinden; er is dus wel verduistering of verspilling (*vgl.* nr 35), de *animus domini* dient echter nog bewezen, m.a.w. het feit zal strafbaar zijn indien de wil van de dader, op het ogenblik van de verduistering definitief over deze gelden te beschikken, bewezen wordt. (Dat hij enkele dagen later toch zou vergoeden neemt niets weg van de strafbaarheid van het misdrijf, dat reeds voltooid is: zie verder, nr 134).

De lasthebber zal echter niet strafbaar zijn indien hij op het ogenblik van de verduistering alleen beoogt het geld enkele dagen voor eigen doeleinden te gebruiken, met de vaste overtuiging dat hij zijn opdracht na enkele dagen zal kunnen uitvoeren, en ook de wil hiertoe heeft (de enkele omstandigheid dat hij door zijn handeling schade veroorzaakt door de langere aanhouding van de verdachten maakt zijn handeling niet strafbaar).

89. — De uitoefening van een retentierecht maakt geen misbruik van vertrouwen uit. Aldus wanneer een zaakwaarnemer de stukken van een dossier

terughoudt om drukking uit te oefenen tot betaling van zijn onkosten; er is geen bedrieglijk opzet en dus geen misbruik van vertrouwen (Cass. fr., 1 mei 1940, *D.H.*, 1940, 169).

In een vrij analoge zaak heeft een arrest echter beslist dat, indien het bedrieglijk opzet in een bepaald geval toch mocht bewezen zijn, de feiten wel strafbaar zouden zijn (Cass. fr., 30 dec. 1943, *B.*, 169; *J.C.P.*, 1944, II, 2621 [noot Garraud]; *Gaz. Pal.*, 1944, I, 88; *Rev. sc. crim.*, 1946, I, 75).

Het betreft een zaakgelastigde die als lasthebber opdracht heeft de belangen van een klant te verdedigen in een proces; na de herroeping van het mandaat weigert hij de stukken terug te geven zolang zijn loon niet volledig betaald is.

Het hof te Parijs veroordeelt, verklarende dat de mandataris geen zekere schuldvordering kan invoeren, noch een overeenkomst die hem het recht geeft een groter loon te eisen dan de provisie, en dat hij gehandeld heeft met de bedoeling morele dwang op zijn klant uit te oefenen.

Het hof van cassatie verwerpt de voorziening, met de vaststelling dat er opzettelijke onttrekking van de goederen aan de eigenaar aanwezig is en dat de dader geen retentierecht bezit.

In een ander arrest veroordeelt het hof van Parijs een zaakwaarnemer die door het invoeren van een zogezegd retentierecht zijn klant ertoe wil dwingen zonder voorbehoud een betwistbare staat van loon en kosten (later trouwens door de rechtbank verminderd) te aanvaarden (Parijs, 13 maart 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 852).

De stelling van deze arresten is betwistbaar: misbruik van vertrouwen veronderstelt de wil zich als eigenaar te gedragen, het enkel uitoefenen van een zelfs ongegrond retentierecht impliceert slechts de wil zich als schuldeiser tegenover een schuldenaar te gedragen. « Il est tout à fait différent de se comporter en propriétaire de la chose confiée et d'exercer sur un client une contrainte morale afin d'obtenir le règlement d'une somme dont on n'a pas fait au préalable reconnaître la légitimité par l'autorité compétente » zegt Bouzat (*Rev. sc. crim.*, 1946, I, 75).

— In een ander geval (retentierecht uitgeoefend door een handelsverteenwoordiger) ziet ook de rechtbank van de Seine geen misdrijf (12 febr. 1957, *Rec. Dall.*, 1957, Som., 102).

— Iemand die schuldeiser van een ander beweert te zijn en die voorwerpen aan deze laatste toebehorend terecht of ten onrechte terughoudt en zich aldus zelf berecht is niet strafbaar (Corr. Nijvel, 23 maart 1855, *B.J.*, 1855, 1375).

In dezelfde zin: Cass. fr., 17 december 1880 (*S.*, 1882, I, 286; *P.*, 1882, I, 670; *Rec. Dall.*, 1881, I, 187; *La Loi*, 20-21 dec. 1880; *B.*, 237).

Het burgerlijk wetboek verleent trouwens in bepaalde gevallen uitdrukkelijk een retentierecht (zie art. 1612, 1613, 1749, 1948, 2082 B.W.).

90. — Zijn ook niet strafbaar bij afwezigheid van *animus domini*:

— De notaris die fondsen ontvangt om de registratierechten van een akte te betalen en die niet binnen de termijn laat registreren, terwijl het vaststaat dat hij niet de bedoeling had zich het geld toe te eigenen (Cass. fr., 5 nov. 1835, *S.*, 1835, I, 790).

— Een gerechtsdeurwaarder die ontvangen gelden met vertraging overmaakt, doch zonder de bedoeling zich deze toe te eigenen, ook al heeft hij getracht de opdracht uit te stellen door leugens en ongegronde aanspraken (Cass. fr., 21 jan. 1843, *B.*, 10; *S.*, 1843, I, 349; *P.*, 1851, I, 14).

— Een uurwerkmaker die een hem voor herstelling toevertrouwd uurwerk langer dan een jaar houdt, niettegenstaande het herhaalde aandringen van de eigenaar; het lang behouden was te verklaren door nalatigheid, ziekte en het doorgeven van het uurwerk aan een specialist (Besançon, 26 maart 1890, *Rec. Dall.*, 1891, II, 336).

— Hij die goederen ontvangt welke, volgens de overeenkomst, « voorlopig in zijn bezit zullen gelaten worden » en hieruit begrijpt dat hij ze mag houden « zijn leven

lang», en aldus de goederen te laat teruggeeft; er was geen termijn bedongen en het bevel tot teruggave werd slechts na het correctionele vonnis, de dag vóór de zitting in hoger beroep gegeven (Parijs, 23 dec. 1954, *Rec. Dall.*, 1955, I, 181; *Rev. sc. crim.*, 1955, 327 en na voorziening Cass. fr., 6 dec. 1956, *B.*, 818).

— De zaakwaarnemer die verschillende sommen van een klant ontvangt, ter gelegenheid van de ontbinding van een vennootschap, zonder dat het bewezen is dat ze met een bijzondere opdracht zijn overhandigd, en een groter loon wil afhouden dan de klant hem wil betalen.

Er is geen misbruik van vertrouwen wanneer de zaakgelastigde het bedrag der hem toevertrouwde sommen niet betwist, noch de verplichting het deel dat toekomt aan zijn klant terug te geven, als de rekeningen gemaakt zijn, en hij bovendien de sommen die hij meent verschuldigd te zijn bij een gerechtsdeurwaarder geconsigneerd heeft (Corr. Seine, 20 febr. 1957, *J.C.P.*, 1957, II, 9913 met noot Carel; *Rev. sc. crim.*, 1957, 641).

— De notarisklerk die een verduistering van gering belang pleegt, zonder aarzeling het tekort in zijn kas erkent en het vergoedt vóór de tussenkomst van het openbaar ministerie (Luik, 12 febr. 1855, *Cl. et B.*, IV, 674).

Dit arrest is betwistbaar. Deze feiten sluiten bedrieglijk opzet niet uit.

— Bedelaars die in hun reglementaire kleding uit een inrichting ontvluchten, en op het ogenblik dat ze opnieuw aangehouden worden dezelfde kledij nog dragen; er is ook geen diefstal (Luik, 4 nov. 1869, *Par.*, 1870, II, 88).

In een gelijkaardig geval werd een landloper, die uit een gesticht ontvlucht was en zijn kledij op het grondgebied van het gesticht had achtergelaten, wegens diefstal veroordeeld (Luik, 11 maart 1903, *J.T.*, 1903, 446; *P.P.*, 1903, 514).

91. — Er is ook geen *animus domini* in de volgende gevallen :

— Een huurder neemt bij het aflopen van het huurcontract een hem verhuurde zaak mede, met het doel de eigenaar ertoe te bewegen hem te komen spreken betreffende tussen hen bestaande moeilijkheden (Agen, 4 febr. 1885, *J. dr. Crim.*, 1885, 43).

— Een beheerder, die over activa van de vennootschap beschikt, maar zich door het stilzwygen en niet-optreden van de raad van beheer stilzwygend gemachtigd achtte, en die niet uit persoonlijk belang handelde (Corr. Brussel, 4 nov. 1878, *B.J.*, 1878, 1419).

— Iemand belast zich ermee een geldsom te dragen of te doen toekomen aan de ontvanger van een nabije stad; in plaats van ze persoonlijk te bezorgen, verzoekt hij een zijner schuldenaars de som aan de ontvanger te overhandigen; de schuldenaar verzuimt dit echter en wordt daarna failliet verklaard; er is geen bedrieglijk opzet (Cass. fr., 7 thermidor jaar VIII, *Rec. Dall.*, IX, I, 54).

— Een bewaarnemer wil de in bewaring gegeven zaak niet teruggeven, daar de bewaargever weigert hem een geschreven ontvangstbewijs af te leveren en de beloofde vergoeding te betalen (Corr. Verviers, 2 juli 1898, *Cl. et B.*, XLVII, 64).

— Een precair bezitter geeft de hem toevertrouwde zaak niet terug, daar zij in zijn handen door een derde in beslag is genomen (Cass. fr., 17 dec. 1880, *S.*, 1882, I, 286; *P.*, 1882, I, 670; *Rec. Dall.*, 1881, I, 187; *La Loi*, 20-21 dec. 1880; *B.*, 237).

B. — *Onwetendheid dat de handeling ongeoorloofd is.*

92. — Een pandhoudende schuldeiser verkoopt het pand bij wanbetaling, menende dat hij het recht hiertoe heeft (verslaggever Pirmez in de Kamer van Volksvertegenwoordigers; — Nypels, *Législation criminelle*, III, blz. 545, nr 32; — zie boven, nr 19).

— Iemand die voor de burgerlijke rechtbank, waar hij in het ongelijk werd gesteld, verdedigingsmiddelen ingeroepen heeft die zijn goede trouw bewijzen, is niet strafbaar, indien hij voor de correctionele rechtbank het bestaan van een middel bewijst, waarvan hij dacht dat het hem wettelijk

toeliet de overhandigde sommen voorlopig niet terug te geven (Luik, 4 febr. 1847, *Pas.*, 1847, II, 82; *B.J.*, 1848, 543).

C. — *Gebruik overeenkomstig het precair contract of onwetendheid dat de handeling tegen de wil van de eigenaar geschiedt.*

93. — Er is geen bedrieglijk opzet wanneer de precair bezitter de zaak gebruikt zoals in de overeenkomst bedongen (Cass. fr., 26 nov. 1885, *B.*, 327; — Cass. fr., 30 juni 1898, *B.*, 237; — Cass. fr., 2 aug. 1902, *B.*, 269).

— Zo b.v. iemand krijgt waarden in lening met het recht ze bij een bank in pand te geven, wat hij ook doet; hij kan nadien zijn schuld niet betalen en de hem toevertrouwde waarden dus niet vrijmaken; deze worden dan ook door de bank verkocht; de inpandgeving is immers in overeenstemming met de overeenkomst en de vervreemding is een risico dat aan de inpandgeving verbonden is (Cass. fr., 11 maart 1904, *Pand. fr.*, 1904, I, 479; *D. parq.*, 1905, II, 55; *J. parq.*, 1905, II, 65; — zie ook boven, nr 47; — zie verder, nr 382).

— Zo ook maakt de bezitter van een gemeenschappelijk aangekocht winnend loterijbriefje, dat hij met toestemming van de medeëigenaar naar het bestuur van de loterij opzendt om de prijs te ontvangen, van dit briefje het overeengekomen gebruik en pleegt dus geen bedrieglijke verduistering, zelfs indien hij, aangesproken na de opzending, beweert de enige eigenaar ervan te zijn. Er zou slechts misbruik van vertrouwen kunnen bestaan zo de verdachte, na ontvangst van het bedrag, zou weigeren te verdelen (Cass., 29 april 1935, *Pas.*, 1935, I, 226; *P.P.*, 1935, 195; *R.D.P.*, 1935, 655).

94. — Maar er is ook geen bedrieglijk opzet, indien, bij vergissing en te goeder trouw, de precair bezitter meent van de zaak het overeengekomen gebruik te maken (Garçon, art. 408-192).

— Zo is een lasthebber die geen rekening houdt met ontvangen sommen en ze gebruikt om de kosten te dekken bestemd om de invordering van andere schuldvorderingen voor te bereiden, niet strafbaar wanneer hij, gelet op de termen van het contract, kan geloven dat hij aldus mag handelen (Cass. fr., 8 jan. 1874, *B.*, 10).

— Iemand ontvangt loterijbriefjes om ze te verkopen en bewaart er enkele van voor eigen rekening om zijn voordeel te doen met het prijsverschil dat de winst van de tussenpersonen uitmaakt; één dezer briefjes wint het groot lot en hij weigert het terug te geven; hij bewijst voor de rechtbank dat hij heeft kunnen denken eigenaar te zijn geworden van het winnende briefje.

Er is immers geen bedrog indien « le refus de restituer est basé sur une prétention manifestant la divergence de vue des parties quant à l'application et à l'interprétation du contrat; que dans l'espèce les prétentions des prévenus, sans être fondées, étaient cependant très sérieusement soutenables (Grenoble, 26 juli 1907, *Rec. Dall.*, 1909, II, 331).

Hier dient onderstreept te worden dat een verduistering, al geschiedt ze met de toestemming van de eigenaar, bedrieglijk kan zijn tegenover derden die op de zaak een recht hebben. Misbruik van vertrouwen is echter in elk geval uitgesloten vermits een van de elementen van het bedrieglijk opzet ontbreekt (zie boven, nr 29 en verder, nrs 201, 244 en 355).

D. — *Onwetendheid van het precair karakter van het bezit.*

95. — Hij die verduistert of verspilt, ten onrechte menende eigenaar te zijn van de verduisterde of verspilde zaak, valt bij afwezigheid van bedrieglijk opzet, niet onder de termen van artikel 491 S.W.

E. — *In geval van schuldvergelijking.*

96. — Rechtsleer en rechtspraak nemen aan dat, wanneer er een rekening bestaat tussen de dader en het slachtoffer, er geen benadeling meer kan zijn, of ten minste geen bedrog, en er dus geen misbruik van vertrouwen is (Cass. fr., 4 maart 1859, *S.*, 1859, I, 708; *P.*, 1860, 201; *B.*, 72 [impliciet]; — Cass. fr., 13 juli 1906, *B.*, 284; *Pand. fr.*, 1906, I, 307; — Cass. fr., 17 dec. 1921, *Rec. Dall.*, 1923, I, 178; *B.*, 479; — Colmar, 29 juni 1962, *D.P.*, 1962, 272; *R.D.P.*, 1962-63, 657; — Chauveau-Hélie, 2283; — Blanche, VI, 222; — Garçon, art. 408-190 en volg.).

Is er geen benadeling mogelijk, dan kan de derde voorwaarde (zie boven, nr 79) voor het bestaan van het bedrieglijk opzet natuurlijk ook niet vervuld zijn.

97. — Aldus gesteld is de formulering van het principe echter te ruim. In de eerste plaats moet het contract, dat door de verduistering geschonden wordt, schuldvergelijking toelaten.

Zo is deze naar luid van artikel 1293 B.W. niet mogelijk bij *bewaring en bruiklening* (Cass. fr., 23 aug. 1877, *B.*, 200; — Cass. fr., 21 febr. 1879, *B.*, 50; — Cass. fr., 11 maart 1882, *B.*, 71; — Cass. fr., 18 mei 1906, *B.*, 213; — Cass., 29 okt. 1906, *B.J.*, 1907, 495; *Par.*, 1907, I, 32).

Vermits compensatie verder slechts mogelijk is ten aanzien van *vervangbare zaken van dezelfde soort* (art. 1291 B.W.) zal zij dan ook, ingeval van lastgeving, in de praktijk slechts kunnen ingeroepen worden, wanneer de lasthebber in het precair bezit is van gelden voor rekening van een derde (Garraud, nr 2623; — zie ook Cass. fr., 13 juli 1906, *B.*, 284; *Pand. fr.*, 1906, I, 307).

98. — Doch ook deze formulering lijkt nog te ruim.

Er dient inderdaad aangenomen dat zulke compensatie niet kan ingeroepen worden, wanneer de schuldeiser-lasthebber contractueel van dit recht afgezien heeft (Corr. Seine, 5 dec. 1966, *J.C.P.*, 1967, Som., 59) en dit kan stilzwijgend gebeuren, b.v. wanneer de lasthebber de gelden ontvangt van zijn schuldenaar.

Er is dus wel misbruik van vertrouwen wanneer een lasthebber, die van zijn lastgever gelden ontvangt ter overhandiging aan een derde, de gelden behoudt en de aangenomen opdracht niet uitvoert, zelfs al kan de lasthebber een grotere schuldvordering tegen zijn lastgever invoeren.

Nochtans heeft een arrest van het Franse hof van cassatie in dit geval afwezigheid van bedrieglijk opzet aangenomen (26 nov. 1885, *B.*, 327).

Men zou zelfs stilzwijgende afstand van schuldvergelijking kunnen aannemen, wanneer een lasthebber de opdracht aanneemt om de gelden van zijn lastgever te overhandigen aan een derde, die een schuld heeft aan de lasthebber. Een arrest van het Franse hof van cassatie van 21 april 1855 (*Rec. Dall.*, 1855, I, 267; *S.*, 1855, I, 675; *P.*, 1856, I, 421; *B.*, 138) neemt echter in principe de goede trouw aan; verwerpt ze enkel indien de ingeroepen schuldvordering geloohend wordt, de lasthebber *in mora* is gesteld de toevertrouwde gelden aan de derde te overhandigen, en de lastgever verplicht wordt een tweede betaling te doen.

De exceptie van compensatie zal dan ook slechts kunnen ingeroepen worden, wanneer een lasthebber de opdracht krijgt gelden te ontvangen van derden, en die behoudt, omdat hij schuldeiser is van zijn lastgever (over dit laatste geval zie b.v. Luik, 12 febr. 1858, *Cl. et B.*, VII, 1106; — Colmar, 29 juni 1962, *Rec. Dall.*, 1962, 272; *R.D.P.*, 1962-63, 657).

99. — Er wordt beweerd dat de beklagde, die de exceptie opwerpt, deze moet bewijzen (*Garçon*, art. 408-204) en dat hij de rekening moet doen « correctement, loyalement, par des documents incontestés et non entachés de mauvaise foi » (*Cass.*, 16 april 1934, *R.D.P.*, 1934, 462; *Pas.*, 1934, I, 244; *P.P.*, 1934, 193).

De rechtbank zou de exceptie moeten verwerpen indien de beklagde niet bewijst dat hij een gegronde schuldvordering tegenover zijn lastgever bezit (*Cass. fr.*, 31 okt. 1895, *B.*, 266).

Deze stelling stemt echter niet overeen met het principe dat de bewijslast op de vervolgende partij berust en dat de beklagde volledig passief mag blijven (zie verder, nrs 567 en volg.).

Vermits het voor de vervolgende partij nochtans onmogelijk zou zijn het negatief bewijs te brengen dat de beklagde geen enkele compensatie kan inroepen tegenover de benadeelde, moet men aannemen dat de beklagde die de exceptie inroept ook de elementen moet aanbrengen die het de vervolgende partij mogelijk maken de gegrondheid ervan na te gaan en eventueel te betwisten.

Indien nochtans de beklagde zich in de onmogelijkheid bevindt het volledig bewijs van de exceptie te leveren, en dat de vervolgende partij ook niet kan bewijzen dat ze van alle grond ontbloot is, zal de twijfel ten goede komen van de beklagde en zal hij dienen vrijgesproken te worden.

100. — De rechtbank zal de exceptie moeten verwerpen :

1°) indien de schuld niet vaststaande en opeisbaar is (art. 1291 B.W.).

Een gerant van een handelszaak, die borg had moeten storten en een deel van de winsten, welke hij slechts voor rekening van de eigenaar in handen heeft, terughoudt, roept compensatie in; de borgsom is echter niet opeisbaar voor de dag in het contract bepaald, noch effen vooraleer van het beheer rekening is gedaan (*Cass. fr.*, 26 nov. 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, II, 896).

101. — 2°) Indien het bedrag van de ingeroepen schuldvordering lager is dan de toevertrouwde som zodat alleszins ten minste het overschot verduisterd is (*Cass. fr.*, 28 april 1859, *S.*, 1859, I, 709; *Rec. Dall.*, 1872, V, 5; *P.*, 1860, 202; *B.*, 105; — *Cass. fr.*, 21 juli 1864, *Rec. Dall.*, 1865, I, 456; *B.*, 190; — *Cass. fr.*, 13 aug. 1868, *Rec. Dall.*, 1869, I, 486; *B.*, 191; — *Cass. fr.*, 24 juni 1876, *B.*, 145).

102. — 3°) Indien de schuldvorderingen door de beklagde opgeëist, zelfs als zij bestaan, niet in een nog op te maken rekening moeten opgenomen worden (*Cass. fr.*, 18 mei 1906, *B.*, 213).

103. — 4°) Indien de door de beklagde ingeroepen schuldvordering door een ander dan het slachtoffer van de verduistering verschuldigd is.

Aldus een vereffenaar, tevens vennoot van een vennootschap bij wijze van geldschieting, opgericht om een lijfrentengenootschap (*iontine*) te beheren, die wordt vervolgd wegens misbruik van vertrouwen gepleegd ten nadele van de inschrijvers op de lijfrentengenootschap. Deze zijn volledig vreemd aan de rekeningen, welke de beklagde aan zijn vennoten moet afleggen (Cass. fr., 13 juni 1845, *S.*, 1845, I, 597; *Rec. Dall.*, 1845, I, 371; *P.*, 1847, I, 7; *B.*, 197).

Vgl. ook het arrest van 21 april 1855 van het Franse hof van cassatie (zie boven, nr 98).

Een beklagde, vervolgd voor misbruik van vertrouwen van voor verkoop toevertrouwde voorwerpen, roept compensatie in tussen de opbrengst van de verkoop en een schuldvordering tegen de lastgever. De beslissing *a quo* stelde vast dat de beklagde de voorwerpen en niet de opbrengst van de verkoop verduisterd had, en dat hij er op de hoogte van was, dat deze voorwerpen niet aan zijn lastgever toebehoorden, maar aan een derde, en verwierp de exceptie. Deze beslissing is wettelijk gemotiveerd (Cass., 9 jan. 1956, *Pas.*, 1956, I, 440).

104. — 5°) Indien de verdachte bedrieglijke middelen aanwendt om de verduistering te plegen of te verbergen (art. 1293, 1° B.W.).

De beheerder van een bedrijf die betaald wordt door deelneming in de winsten, doch de boekhouding vervalst, aan winsten doet geloven die zuiver fictief zijn, en zich aldus wederrechtelijk sommen toeëigent, kan geen compensatie inroepen (Cass. fr., 2 juli 1936, *B.*, 77; *Gaz. Pal.*, 1936, II, 579). In dezelfde zin: Cass. fr., 9 april 1925, *B.*, 125; — Cass. fr., 16 juni 1938, *B.*, 158; *Gaz. Pal.*, 1938, II, 343; — Colmar, 29 juni 1962, *Rec. Dall.*, 1962, 272; *R.D.P.*, 1962-63, 657; — *vgl.* Cass. fr., 14 jan. 1964, *J.C.P.*, 1964, Som., 29.

In dit geval moet de beklagde ook veroordeeld worden tot volledige teruggave van de verduisterde sommen aan de burgerlijke partij, zonder compensatie te mogen inroepen (Cass. fr., 10 okt. 1961, *J.C.P.*, 1961, Som., 157; — Cass. fr., 27 nov. 1962, *J.C.P.*, 1962, Som., 173; *Rec. Dall.*, 1963, Som., 19; — Cass. fr., 11 juni 1963, *J.C.P.*, 1963, Som., 101; — Cass. fr., 23 mei 1966, *J.C.P.*, 1966, Som., 97; *D.S.*, 1966, Som., 110).

105. — De rechtspraak heeft ook de exceptie van compensatie verworpen wanneer zij ingeroepen wordt door een lasthebber in verband met het loon dat hem voor het vervullen van zijn opdracht verschuldigd is (Cass. fr., 22 april 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, II, 254; *B.*, 82; — *anders*: Colmar, 2 juni 1959, *onuitg.*, opgenomen in inhoudstafel *Gaz. Pal.*, 1959, II; — ook *anders*: in zake commissielonen: Colmar, 29 juni 1962, *Rec. Dall.*, 1962, 272; *R.D.P.*, 1962-63, 657).

106. — Ook zal het misbruik van vertrouwen blijven bestaan, indien de compensatie slechts na de verduistering plaats vindt, zelfs zo ze geschiedt vóór alle vervolging (Colmar, 29 juni 1962, *Rec. Dall.*, 1962, 272; *R.D.P.*, 1962-63, 657; — Cass. fr., 23 mei 1964, *J.C.P.*, 1964, Som., 93).

Het vonnis van veroordeling moet dan ook de datum van de verduistering preciseren om het toezicht van het hof van cassatie mogelijk te maken (Cass. fr., 23 mei 1964, *J.C.P.*, 1964, Som., 93).

107. — De exceptie waarbij de beklagde voorhoudt, niet alleen dat er compensatie bestaat maar zelfs dat hij schuldeiser van de klager geworden is, mag niet voor het eerst voor het hof van cassatie ingeroepen worden (Cass. fr., 11 april 1929, *B.*, 115).

108. — De rechter voor wie de exceptie van compensatie ingeroepen wordt is bevoegd (zie verder, nr 469) en verplicht, op straf van nietigheid, erop te antwoorden, en wel nauwkeurig, en niet enkel in algemene bewoor-

dingen (Cass. fr., 22 juli 1903, *B.*, 30; — Cass. fr., 6 dec. 1906, *B.*, 433; — Cass. fr., 23 juli 1909, *B.*, 396; — Cass. fr., 22 juli 1911, *B.*, 381; — Cass. fr., 17 maart 1911, *B.*, 155; *S.*, 1914, I, 499; — Cass. fr., 20 jan. 1912, *B.*, 40; — Cass. fr., 26 juli 1923, *B.*, 280; — Cass. fr., 11 maart 1927, *B.*, 81).

De rechter is nochtans niet verplicht deze exceptie te verwerpen door een afzonderlijke beschikking, wanneer de andere in de beslissing opgenomen vaststellingen het bestaan van een creditsaldo ten voordele van de beklaagde uitsluiten (Cass. fr., 10 dec. 1925, *B.*, 339; *Rec. Dall.*, 1927, I, 179 [met noot]; — Cass. fr., 8 febr. 1940, *D.H.*, 1940, 101).

109. — De beoordeling van de exceptie door de feitenrechter is soeverein (Cass. fr., 17 nov. 1842, *Pand. fr.*, 1843, I, 528; — Cass. fr., 22 juli 1903, *B.*, 30; — Cass. fr., 18 mei 1906, *B.*, 213; — Cass. fr., 6 dec. 1906, *B.*, 433; — Cass. fr., 23 juli 1909, *B.*, 396; — Cass. fr., 13 aug. 1909, *B.*, 440; — Cass. fr., 22 juli 1911, *B.*, 381; — Cass. fr., 20 jan. 1912, *B.*, 40; — Cass. fr., 21 febr. 1918, *B.*, 47; — Cass. fr., 26 juli 1923, *B.*, 280; — Cass. fr., 10 dec. 1925, *B.*, 339; *Rec. Dall.*, 1927, I, 179 [met noot]; — Cass. fr., 8 jan. 1926, *B.*, 5; — Cass. fr., 11 maart 1927, *B.*, 81; — Cass. fr., 20 juni 1931, *B.*, 183; *S.*, 1933, I, 35; — Cass. fr., 8 febr. 1940, *D.H.*, 1940, 101; — Cass. fr., 8 dec. 1966, *J.C.P.*, 1967, Som., 5).

110. — Indien blijkt dat het opmaken van de afrekening zou kunnen bewijzen dat er geen verduistering gepleegd werd, zal de rechter de vordering van het openbaar ministerie niet onontvankelijk moeten verklaren, maar het afleggen van rekening bevelen en die, ofwel zelf nagaan ofwel aan een deskundige onderwerpen.

§ 3. — Eventueel bedrieglijk opzet.

111. — Eerder (zie boven, nr 88) is reeds gezegd dat een lasthebber die gelden ter bede ontvangen heeft en uit dringende nood voor eigen doeleinden gebruikt, niet strafbaar is wanneer hij dit gedaan heeft in de overtuiging dat hij zijn opdracht binnenkort zou kunnen uitvoeren, en met de bedoeling dit te doen, daarbij solvent is en alle redenen heeft om te geloven dat hij ertoe in staat zal zijn.

De vraag rijst thans of ook de precair bezitter die, bij de verduistering, dezelfde overtuiging en bedoeling heeft, doch die niet dezelfde redenen heeft om te geloven dat hij in staat zal zijn de last later uit te voeren, niet strafbaar is.

De theorie van het eventueel bedrieglijk opzet stelt dat het moreel element van het misdrijf aanwezig is, wanneer de dader heeft moeten voorzien dat benadeling mogelijk was, en niet alleen wanneer hij het werkelijk voorzien heeft (Garçon, art. 408-19). Het merendeel van de rechtspraak treedt deze zienswijze bij.

Slechts wanneer het niet kunnen uitvoeren van de lastgeving niet alleen onvoorzien, doch normaal niet te voorzien was, kan de afwezigheid van bedrieglijk opzet aangenomen worden. Garçon zegt: « On ne fera échec à ces principes que dans des cas exceptionnels, qui peuvent raisonnablement échapper aux prévisions d'un homme scrupuleux » (art. 408-39).

112. — Deze theorie is niet gegrond. Bedrieglijk opzet vereist, opdat de dader strafbaar zou zijn, dat hij weet dat hij doet wat de wet verbiedt in de omstandigheden waarin ze het verbiedt (Garçon, art. 408-17).

Hieruit dient afgeleid te worden dat, indien hij op het ogenblik van de verduistering overtuigd is dat hij kort daarna zal kunnen vergoeden en dat hij niemand zal benadelen, zelfs indien hij zich hierin sterk heeft vergist, bedrieglijk opzet ontbreekt. Beweren dat de dader ook strafbaar is, wanneer hij de benadeling had moeten voorzien, is in strijd met de enge interpretatie van een penale wetstekst. Weliswaar blijft de dader op burgerlijk gebied aansprakelijk op grond van artikel 1382 B.W. maar zijn schuld — want verondersteld wordt alleen schuld, hoe grof ook — kan nooit het bedrog dat het misbruik van vertrouwen vereist, uitmaken.

Terecht noemen Marchal en Jaspar deze theorie willekeurig (1260).

Garçon (art. 408-40) bestrijdt terecht de zienswijze van Chauveau-Hélie (3547) waar hij in de insolabiliteit van de dader, na de verduistering ontstaan, een vermoeden van bedrieglijk opzet vindt, weliswaar *juris tantum*. Garçon merkt op dat er aldus een vermoeden geschapen wordt dat niet in de wet geschreven staat.

Maar zonder een vermoeden in te roepen heeft de theorie van het eventueel opzet dezelfde gevolgen als of er een vermoeden bestond, en ditmaal *juris et de jure*, van de kennis van de benadeling en dus van het bedrieglijk opzet, telkens wanneer deze benadeling normaal was te voorzien.

113. — Maar dit neemt natuurlijk niet weg, dat de omstandigheden van de verduistering van die aard kunnen zijn, dat de dader deze overtuiging niet heeft kunnen hebben. Hij koestert dan misschien wel de wens of de hoop ooit terug te geven, doch heeft niet de innige overtuiging het te kunnen doen.

Dit zal o.m. het geval zijn wanneer iemand met de hem toevertrouwde gelden speelt of er mee speculeert op de beurs (Cass. fr., 29 okt. 1903, *B.*, 347; *Pand. fr.*, 1904, I, 477; *J. parq.*, 1903, II, 115; — Belgische consulaire rechtbank van Alexandrie, 6 nov. 1900, *J.T.*, 1900, 1238).

In die gevallen, moet het bedrieglijk opzet noodzakelijk uit de omstandigheden afgeleid worden. Men zal vaststellen, niet dat de dader de mogelijke benadeling heeft moeten voorzien, doch wel dat hij ze in werkelijkheid voorzien heeft. Hierin een toepassing zien van de theorie van het eventueel bedrieglijk opzet, zoals de Répertoire Pratique du Droit Belge (*Tw. Abus de confiance*, nr 71) het doet, is verkeerd.

114. — Men dient nochtans rekening te houden met het feit dat de rechtspraak de theorie van het eventueel bedrieglijk opzet schijnt te aanvaarden. (Aldus de volgende beslissingen: Luik, 19 mei 1880, *Pas.*, 1880, II, 356; *J. not.*, 1880, 283; — Corr. Dendermonde, 12 juni 1889, *P.P.*, 1889, 1249; *Pas.*, 1889, III, 340; *Cl. et B.*, XXXVII, 457; *J.T.*, 1890, 23 en in beroep: Gent, 19 dec. 1889, *P.P.*, 1890, 1107; — Corr. Dendermonde, 18 nov. 1890, *P.P.*, 1891, 33; *Fl. J.*, 1890, 566; *B.J.*, 1891, 1086; — Corr. Brussel, 7 maart 1928, *Pas.*, 1928, III, 140; *R.D.P.*, 1928, 362; — Brussel, 8 maart 1934, *R.D.P.*, 1934, 477; — Cass., 16 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 244; *P.P.*, 1934, 193; *R.D.P.*, 1934, 462; — Cass. fr., 18 febr. 1937, *Rec. Dall.*, 1937, 189).

115. — Andere arresten gaan nog verder en stellen bedrieglijk opzet uitdrukkelijk gelijk met *schuld*. Aldus wordt de theorie van het eventueel bedrieglijk opzet tot in haar uiterste gevolgen doorgedreven en ziet men almeteens het verkeerde in van de redenering.

« Le détournement commis par un mandataire est frauduleux lorsqu'il s'est mis par sa faute dans l'impossibilité de remplir son mandat ou de restituer les sommes détournées de leur destination » (Cass. fr., 15 jan. 1853, *Rec. Dall.*, 1853, V, 5; *B.*, 19).

« Un individu se rend coupable d'abus de confiance lorsque c'est par son fait et par sa faute qu'il a été dans l'impuissance de restituer les sommes pas lui détournées de leur destination » (Cass. fr., 27 febr. 1843, *S.*, 1843, I, 207; *P.*, 1843, I, 580; *B.*, 43).

In een recent arrest keerde het Franse hof van cassatie terug tot deze zeer strenge rechtspraak. Het besliste bij arrest van 12 juli 1956 (*Rec. Dall.*, 1956, 722; *B.*, 529) dat een lasthebber die de gelden die hij in die hoedanigheid ontvangt op zijn rekening deponceert in een bank die ten gevolge van oorlogsomstandigheden gesloten wordt, geen overmacht mag inroepen, daar het om vervangbare zaken gaat.

§ 4. — Vaststelling van het bedrieglijk opzet.

A. — *Omstandigheden waaruit het bestaan van het bedrog mag afgeleid worden.*

116. — Bij het bestuderen van de vaststelling van de verduistering of verspilling, is reeds betoogd (zie boven, nr 64) dat in de gevallen aangehaald in de nummers 66, 67 en 68 het bedrieglijk opzet meestal uit de omstandigheden zelf, vereist voor de vaststelling van de verduistering, zal kunnen afgeleid worden.

Verder zal goede trouw gemakkelijker kunnen aanvaard worden in geval van verspilling van vervangbare zaken, daar de eventuele benadeelde er dan geen belang bij heeft niet *in specie* maar slechts *in genere* te ontvangen, dan in geval van verspilling van bepaalde zaken. In dit laatste geval kan de afwezigheid van *animus domini* moeilijk ingeroepen worden; de dader die in specie moet teruggeven of voor een bepaald doel gebruiken, stelt zich dan inderdaad door zijn daad zelf in de onmogelijkheid aan zijn verplichting te voldoen.

117. — Indien de dader *onvermogen* is op het ogenblik van de verduistering moet hieruit wel bedrieglijk opzet afgeleid worden (Corr. Brussel, 6 jan. 1888, *J.T.*, 1888, 313; *P.P.*, 1888, 519; — *anders*: Brussel, 2 nov. 1886, *J.T.*, 1886, 1339). Wellicht mag men hier nochtans aan toevoegen dat deze regel slechts geldt voor zover de dader op de hoogte was van zijn onvermogen. Heeft hij te goeder trouw gemeend dat hij betaalkrchtig was, terwijl hij plots onvermogen is geworden (door onverwachte omstandigheden die hem nog onbekend zijn), dan zal zijn onvermogen op het ogenblik van de verduistering natuurlijk geen bedrieglijk opzet bewijzen.

118. — Hierna volgen enkele voorbeelden van gevallen waarin de

rechtspraak het bedrieglijk opzet uit de omstandigheden heeft afgeleid (men raadplege ook de voorbeelden gegeven onder de nrs 64 en volg.; de rechtspraak onderscheidt inderdaad slechts zelden het materieel en het moreel element).

— Een bankbediende, nadat hij iemand ervan overtuigd heeft geld en titels in een koffer bij een bank te deponeren, en hem de sleutel toe te vertrouwen, speculeert zowel met het geld als met de opbrengst van de verkoop van de titels, buiten weten van de eigenaar, en in strijd met de lastgeving, hoewel het gevaar van deze speculaties hem niet onbekend kon zijn, en ondanks de opgelopen verliezen zet hij zijn speculaties voort tot bijna alles verspild is (Cass. fr., 13 jan. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, I, 447).

— Iemand laat zich goederen op zicht overhandigen om er een keus uit te doen van voorwerpen die hij wil aankopen en die zozeggd bestemd zijn om als prijzen te dienen voor een prijskamp. Zijn bedrieglijk opzet blijkt hieruit dat hij alle goederen aan een spotprijs verkoopt, en dan nog wel de dag zelf van de overhandiging (Cass. fr., 27 nov. 1909, *Pas.*, 1910, IV, 76; *Rec. Dall.*, 1910, I, 481 [noot Le Gris]; *Gaz. Pal.*, 1910, I, 86; *S.*, 1911, I, 481 [noot Roux]);

— Een zaakvoerder ontvangt sommen van klanten om ze onder hun schuldeisers te verdelen en hun het restant te overhandigen; het gebruik van deze sommen voor eigen handelsdoeleinden impliceert bedrieglijk opzet (Cass. fr., 20 juli 1928, *S.*, 1930, I, 76; *Gaz. Pal.*, 1928, II, 641; *B.*, 217).

Men kan zich afvragen of deze zienswijze wel juist is; er wordt immers geen rekening gehouden met de mogelijkheid van tijdelijk gebruik in de overtuiging binnenkort terug te kunnen geven (zie boven, nr 88);

— De weigering terug te geven niettegenstaande herhaalde aanmaningen en zelfs een dagvaarding voor de correctionele rechtbank, een voorstel tot teruggave na het vonnis bij verstek en de teruggave kort daarop vormen een geheel van omstandigheden die het bewijs van kwade trouw leveren (Cass. fr., 21 april 1898, *S. et P.*, 1899, I, 383; *Rec. Dall.*, 1898, I, 433 [met noot]; *Pand. fr.*, 1899, I, 18; *B.*, 59).

119. — Een wisselagent die geen eigen kapitaal bezit wendt als bedrijfskapitaal het geld en de titels aan, die hem door zijn klanten worden toevertrouwd om er bepaalde verrichtingen mee te doen; vooral wanneer hij er slecht voor staat, en voortgaat waarden in ontvangst te nemen, die in feite nog alleen kunnen dienen als dekking van zijn schulden tegenover vroegere schuldeisers; vruchteloos beweert hij dat alleen de faillietverklaring hem in de onmogelijkheid stelde aan zijn verplichtingen tegenover zijn klanten te voldoen, vermits de faillietverklaring slechts de gerechtelijke vaststelling is van een bestaande feitelijke toestand (Corr. Gent, 29 april 1908, *P.P.*, 1908, 909; *R.D.P.*, 1908, 615);

— Een wisselagent vermengt zijn persoonlijk bezit met de fondsen van zijn klanten en speculeert met beide en verbindt zich voor sommen, die buiten verhouding zijn met zijn persoonlijke middelen (Corr. Gent, 24 dec. 1908, *P.P.*, 1909, 219; *R.D.P.*, 1909, 271);

— Een bankier die korte tijd vóór hij zijn balans gaat neerleggen, van zijn klanten gelden ontvangt, om beurseffecten aan te kopen, maakt ze niet onmiddellijk over aan de wisselagenten die met de aankoop belast zijn, en dit ofschoon hij in gewone omstandigheden wel het recht heeft, ingevolge een gebruik, de wisselagenten slechts te betalen na het afgeven van de effecten (Cass. fr., 24 juni 1941; *J.C.P.*, 1942, II, 1978 [noot Brouhot], *Gaz. Pal.*, 1941, II, 264).

In zijn noot onder dit arrest ontleedt Brouhot dit geval volledig en stelt de aanwezigheid van de overige vereiste elementen vast:

a) *in casu*, hebben de klanten bankrekeningen bij beklagde: er is hier onregelmatige bewaargeving en beklagde is eigenaar van de gelden gedeponoord op de bank (zie verder, nr 212); door de order van aankoop van effecten en vanaf het ogenblik dat de desbetreffende som door de beklagde van de rekening wordt afgenomen (vastgesteld door rekening-uittreksel) treedt er novatie in, bezit hij enkel nog als precair bezitter en wordt lasthebber (lastgeving is een der contracten vermeld in het Frans art. 408 S.W.);

b) er is verduistering vermits de gelden niet onmiddellijk overgemaakt worden aan de wisselagent, maar in het bedrijf gebruikt worden ;

c) er is benadeling ; beklagde riep evenwel in dat dit element niet aanwezig was, daar de aankoopoperaties vernietigd werden. Maar door het afnemen van de kwestieuze sommen van de rekeningen, waren de klanten eigenaar geworden. Ingeval van faillissement of gerechtelijke vereffening van de bank zouden ze een recht van revindicatie hebben ; door de vernietiging werden ze eenvoudige chirografaire schuldeisers die slechts pondspondsgewijze zouden uitbetaald worden.

— Een lasthebber ontvangt gelden om ze op hypotheek te plaatsen, doch gebruikt deze voor eigen doeleinden en geeft geen gevolg aan de talrijke inmoraalstellingen van de lastgever (Cass. fr., 4 juni 1908, *Rec. Dall.*, 1909, I, 280 ; *B.*, 234 ; — zie ook het arrest van 18 okt. 1960, verder, nr 343).

120. — Zekere beslissingen zijn echter te streng en in strijd met de principes toegepast in de voorbeelden hoger onder nrs 88 en volgende opgegeven. Zo werd het bedrieglijk opzet afgeleid uit de verduistering en de onmogelijkheid terug te geven (Cass. fr., 9 juli 1898, *B.*, 254 ; *Rec. Dall.*, 1900, I, 115 ; *S. et P.*, 1900, I, 54 ; *Pand. fr.*, 1900, I, 87) en zelfs uit de loutere toeëigening (Cass. fr., 17 jan. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, V, 6 ; *B.*, 15).

Een recent arrest van het hof te Parijs is een nieuw voorbeeld van de huidige strenge rechtspraak van de Franse hoven en rechtbanken inzake bedrieglijk opzet (*vgl.* arrest 12 juli 1956, nr 115). Het beslist dat het bedrieglijk opzet blijkt uit het feit dat de beklagde, in zijn eigen belang, over de ontvangens som beschikt heeft en dat hij ze niet heeft kunnen teruggeven, wanneer de bewaargever hem hiertoe aangemaand heeft (25 jan. 1957, *Rec. Dall.*, 1957, I, 185).

121. — De rechtspraak heeft beslist dat de wil om zich de zaak toe te eigenen moet blijken uit ondubbelzinnige handelingen. Beter ware het te spreken van de wil als eigenaar te handelen in plaats van de wil tot toeëigening (zie boven, nrs 30 en 62 ; — *Corr. Dendermonde*, 5 maart 1879, *Pas.*, 1879, III, 192 ; *Cl. et B.*, XXVII, 1193).

B. — Omstandigheden die onvoldoende zijn om de afwezigheid van kwade trouw te bewijzen.

122. — a) Het komt voor dat verdachten opwerpen, om hun goede trouw te bewijzen, dat ze solvent waren op het ogenblik van de verduistering.

Indien het aanwezige betaalvermogen onder bepaalde omstandigheden bedrog kan uitsluiten, toch is dit niet altijd het geval en gegoedheid is op zichzelf geen bewijs van goede trouw (in die zin : *Blanche*, III, 357 ; — Cass. fr., 13 juni 1845, *S.*, 1845, I, 597 ; *Rec. Dall.*, 1845, I, 371 ; *P.*, 1847, I, 7 ; *B.*, 197 ; — Cass. fr., 13 sept. 1845, *S.*, 1846, I, 158 ; *Rec. Dall.*, 1846, I, 124 ; *P.*, 1846, I, 562 ; *B.*, 290 ; — Cass. fr., 14 okt. 1854, *Rec. Dall.*, 1854, I, 372 ; *S.*, 1854, I, 830 ; *P.*, 1856, II, 135 ; *B.*, 303 ; — Cass. fr., 28 maart 1856, *J. dr. crim.*, 6174 ; *Rec. Dall.*, 1856, I, 198 ; *B.*, 126 ; — Cass. fr., 28 april 1859, *S.*, 1859, I, 709 ; *Rec. Dall.*, 1872, V, 5 ; *P.*, 1860, 202 ; *B.*, 105 ; — Cass. fr., 28 juni 1862, *S.*, 1862, I, 625 ; *Rec. Dall.*, 1862, I, 305 ; *P.*, 1862, I, 785 ; — Cass. fr., 24 juli 1956, *B.*, 568 ; — *Gent*, 24 dec. 1856, *Pas.*, 1858, II, 22 ; *B.J.*, 1857, 216 ; — Cass., 17 febr. 1857, *Pas.*, 1857, I, 86 ; *B.J.*, 1857, 977 [zelfde zaak als de vorige] ; — Cass., 1 febr. 1932, *J.T.*, 1932, 109 ; *P.P.*, 1932, 56 ;

R.D.P., 1932, 510; — *Cass.*, 17 nov. 1952, *R.W.*, 1952-53, 1227; *Par.*, 1953, I, 168; *R.D.P.*, 1952-53, 623; — *Mil. Ger.*, 10 juni 1955, *onuitg.*).

123. — b) Ook de faillietverklaring kan door de gefailleerde — verdachte van misbruik van vertrouwen — niet ingeroepen worden om te bewijzen dat hij alleen door overmacht de overeenkomst niet heeft kunnen uitvoeren.

Het faillissement is immers slechts de gerechtelijke vaststelling van een bestaande feitelijke toestand (zie boven, vonnis *Corr. Gent*, 29 april 1908, nr 119).

C. — *Omstandigheden die onvoldoende zijn om het bedrieglijk opzet te bewijzen.*

124. — Hier zij vooreerst herinnerd aan de omstandigheden, reeds onderzocht onder nrs 74 en 75, bij de leer van de verduistering. Uit de aldaar opgesomde gevallen kan evenmin als verduistering, bedrieglijk opzet afgeleid worden (men raadplege ook de voorbeelden gegeven boven, onder nrs 88 tot 91).

Zo beslist een arrest van het Franse hof van cassatie (30 aug. 1849, *S.*, 1850, I, 335; *B.*, 229; *Rec. Dall.*, 1849, V, 2) dat herhaalde aanmaningen gedurende drie maanden, en het indienen van een klacht bij het parket, alvorens overgegaan wordt tot teruggave van het toevertrouwd goed, het bestaan van bedrieglijk opzet niet impliceert. In dezelfde zin wordt beslist in een geval waarin de teruggave slechts geschiedt na aanmaning en begin van onderzoek (*Cass. fr.*, 30 mei 1856, *Rec. Dall.*, 1857, I, 31; *B.*, 195).

Het is duidelijk dat, indien het bedrog uit een ander element bleek, het misdrijf voltrokken zou zijn en de uiteindelijke teruggave het misdrijf niet zou doen verdwijnen (zie verder, nr 134; — *Blanche*, VI, 216).

125. — Men mag ook niet tot bedrieglijk opzet besluiten uit het enkel feit dat de verdachte wettelijk geen eigenaar is van de verduisterde zaak (*Corr. Brussel*, 7 nov. 1908, *P.P.*, 1909, 409; *R.D.P.*, 1909, 366).

126. — Ook impliceert het enkel tekort in de kas nog geen bedrieglijk opzet, zelfs indien de precair bezitter geen geldige verklaring van dit tekort kan geven (in die zin: *Lyon*, 23 jan. 1951, *Rec. D.P.*, 1951, 207; *Rev. sc. crim.*, 1951, 526).

D. — *Toezicht van het hof van cassatie (vgl. nrs 109, 150, 249 en 454).*

127. — De rechter die over de grond van de zaak beslist, stelt soeverein het bestaan van bedrieglijk opzet vast. Het hof van cassatie bezit hierover geen recht van toezicht (*Cass.*, 6 aug. 1895, *Par.*, 1895, I, 266; *P.P.*, 1895, 1919; *B.J.*, 1895, 1104; — *Cass.*, 18 nov. 1895, *Par.*, 1896, I, 22; *J.T.*, 1896, 49; — *Cass.*, 17 nov. 1952, *Par.*, 1953, I, 168; *R.D.P.*, 1952-53, 623; *R.W.*, 1952-53, 1227; — *Cass. fr.*, 11 maart 1858, *Rec. Dall.*, 1858, V, 5; *B.*, 86).

Hij beslist ook vrij over de vraag of het betaalvermogen van de beklaagde, dat hij in een hem onderworpen zaak vaststelt, bedrieglijk opzet

uitsluit (Cass., 17 nov. 1952, *R.W.*, 1952-53, 1227; *Pas.*, 1953, I, 168; *R.D.P.*, 1952-53, 623).

Hij waardeert oppermachtig in hoeverre de verleende lastgeving uitgevoerd werd (Cass. fr., 12 mei 1887, *B.*, 184).

128. — Het Franse hof van cassatie behoudt echter het recht na te gaan of de hoven en rechtbanken, wanneer ze de afwezigheid van bedrog vaststellen, niet in tegenspraak zijn met de feiten zelf waarvan ze, overigens vrij, het bestaan hebben vastgesteld (Cass. fr., 13 sept. 1845, *Rec. Dall.*, 1846, I, 124; *S.*, 1846, I, 158; *P.*, 1846, I, 562; *B.*, 290; — Cass. fr., 14 okt. 1854, *S.*, 1854, I, 830; *Rec. Dall.*, 1854, I, 372; *P.*, 1856, II, 135; *B.*, 303; — Cass. fr., 31 jan. 1857, *J. dr. crim.*, 6361; *B.*, 39; — Cass. fr., 7 mei 1909, *B.*, 244; — Cass. fr., 4 april 1924, *D.H.*, 1924, 371; *B.*, 159; — Cass. fr., 8 maart 1929, *B.*, 85; — Cass. fr., 9 dec. 1965, *D.S.*, 1966, J., 145; *B.*, 617; *Gaz. Pal.*, 1966, I, 284).

AFDELING III. — *Benadeling.*

§ 1. — *Begrip.*

129. — Rechtsleer en rechtspraak beschouwen de benadeling eensgezind als een van de vereisten van het misdrijf (zie o.m. Cass., 17 febr. 1857, *Pas.*, 1857, I, 86; *B.J.*, 1857, 977; — Cass., 5 febr. 1877, *Pas.*, 1877, I, 122; *B.J.*, 1877, 394). Hiervoor wordt verwezen naar de bewoordingen zelf van artikel 491 S.W.: «ten nadele van een ander».

130. — Een belangrijk deel van rechtsleer en rechtspraak ontzenuwt echter dit eerste principe door de theorie van de eventuele benadeling: niet vereist zou zijn een werkelijke benadeling; maar voldoende zou zijn, dat ze mogelijk is (Garraud, 2624; — Garçon, art. 408-16; — Cass., 11 juli 1938, *Pas.*, 1938, I, 266; *J.T.*, 1938, 755; *P.P.*, 1939, 87; *R.D.P.*, 1938, 1163; — Cass. fr., 18 maart 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, I, 880; *Rec. D.P.*, 1937, 695; *J.C.P.*, 1936, 741; *Rev. sc. crim.*, 1936, 562; — Parijs, 18 juli 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, II, 171; *J. soc.*, 1906, 417; *Rev. soc.*, 1907, 13; *Pand. fr.*, 1906, II, 314; *Gaz. trib.*, 19 juli; *Pas.*, 1907, IV, 34).

In het geval van het arrest (Cass. fr., 18 maart 1936) laat een zaakwaarnemer zich door de werkgevers en werknemers hun boekjes van sociale verzekeringen afgeven, met opdracht er de zegels in te plakken, waarvan de waarde hem eveneens toevertrouwd wordt. Hij gebruikt echter reeds gestempelde zegels en wendt het ontvangen geld voor persoonlijke doeleinden aan. In hoger beroep wordt de dader vrijgesproken, omdat de betrokkenen geen nadeel hadden ondergaan, daar de kas voor sociale verzekeringen het bedrog niet had opgemerkt.

Het arrest werd vernietigd; het hof van cassatie roept in dat eventuele benadeling voldoende is en dat de administratie, indien zij, op de hoogte van het gepleegde bedrog, van de werkgevers een bedrag zou kunnen eisen, gelijk aan de waarde van de ontboden rechten.

In zijn commentaar in *Rev. sc. crim.* (1936, 562) merkt Donnedieu de Vabres op dat er *in casu* een voltrokken benadeling is: de benadeelde is de administratie der sociale verzekeringen «à qui appartenaient les sommes ou du moins à qui elles étaient dues».

Deze zienswijze kan juist zijn in België, vermits hier de tekst van de wet, wat de benadeling betreft, zeer algemeen is. Doch in Frankrijk worden de benadeelden

op beperkende wijze opgesomd: «propriétaires, possesseurs ou détenteurs». Het kan moeilijk ontkend worden dat de administratie, *in casu*, alleen schuldeiseres was van de betrokken bedragen.

131. — Het principe dat een mogelijke benadeling voldoende is, is nochtans gegrond. Het is echter wel tegenstrijdig eerst benadeling als een der elementen van het misdrijf te stellen om daarna de theorie van de «mogelijke benadeling» te verdedigen, die er in feite op neerkomt dat een bestaande benadeling niet vereist is.

Blijkbaar zijn deze tegenstrijdige stellingen ingegeven door een te strenge interpretatie van de termen van artikel 491 S.W. die benadeling van een ander zouden vereisen, die men door een artificiële bijkomende stelling poogt te verzachten. Deze interpretatie van de tekst van artikel 491 S.W. lijkt echter verkeerd. Waar de wetgever enkel eist dat de verduistering zou geschieden «ten nadele van een ander», wordt niet bedoeld dat een ander een nadeel moet ondergaan, doch enkel en alleen dat de strafbare daad moet gericht zijn tegen het patrimonium van een ander.

Slechts wanneer de daad niet tegen een anders patrimonium is gericht, wanneer dus geen enkele derde zou kunnen benadeeld worden, is zij niet strafbaar als misbruik van vertrouwen.

Een juiste interpretatie van de wetstekst leidt er dus toe te besluiten dat niet benadeling vereist is, doch enkel mogelijkheid tot benadeling.

132. — Steunende op dezelfde verkeerde interpretatie van de wet, vereisen Goedseels (2860) en Chauveau-Hélie (3550) een bestaande benadeling. Chauveau-Hélie besluiten hier zelfs uit dat teruggave, zelfs na een tijdelijk gebruik, het misdrijf uitsluit vermits er geen benadeling is.

Wat het misdrijf in dit geval meestal wel zal uitsluiten, is echter de afwezigheid van *animus domini* (zie boven, nrs 74, 75, 88 en volg.).

Is het misdrijf daarentegen voltrokken door de aanwezigheid van alle vereiste elementen, dan zal latere teruggave het misdrijf niet kunnen uitwissen.

133. — Donnedieu de Vabres (*Rev. Sc. Crim.*, 1936, 562) verdedigt nog een andere theorie die echter ook een bestaande benadeling vereist:

«Ces mots („quiconque aura détourné au préjudice de”) signifient: quiconque aura détourné, dans le but de causer un préjudice. C'est du point de vue subjectif, psychologique, que le préjudice est envisagé ici par la loi. Au point de vue objectif, la réalisation d'un préjudice est impliquée dans les mots „détourné ou dissipé”. Si le législateur n'avait pas voulu subordonner la répression de l'abus de confiance, qui est un délit matériel, à l'existence d'un dommage, il aurait puni la tentative».

Wat «le but de causer un préjudice» betreft, zij verwezen naar hetgeen reeds gezegd werd onder nr 84.

Wat de poging betreft, zal verder betoogd worden dat dit begrip onverenigbaar is met dat van verduistering (nr 417).

134. — Dat een mogelijke benadeling voldoende is heeft belangrijke gevolgen:

1°) Teruggave van de verduisterde goederen, na een bedrieglijke verduistering die een benadeling kan veroorzaken, doet het misdrijf niet verdwijnen, welke verontschuldigungen er ook worden aangevoerd (*Cass. fr.*, 14 jan. 1859, *S.*, 1859, I, 352; *Rec. Dall.*, 1859, I, 144; *B.*, 20; *P.*, 1859, 742; — *Cass.*, 22 juni 1903, *Pas.*, 1903, I, 309; *B.J.*, 1903, 1324; *J.T.*, 1903, 945; *Jur. Comm. Fl.*, 1903, 2664; *P.P.*, 1903, 901; — *Cass.*, 27 april 1936, *Pas.*, 1936, I, 219; *R.D.P.*, 1936, 533; — *Cass.*, 24 sept. 1962,

Pas., 1963, I, 114; *R.D.P.*, 1962-63, 920; — Luik, 19 dec. 1867, *Pas.*, 1868, II, 220; *B.J.*, 1868, 1068; — Brussel, 6 mei 1864, *Pas.*, 1864, II, 277; — Brussel, 10 juli 1935, *P.P.*, 1935, 239; — Corr. Brussel, 7 maart 1928, *Pas.*, 1928, III, 140; *R.D.P.*, 1928, 362 [teruggave door de curator van de gefailleerde beklaagde]).

135. — Teruggave, nadat vervolgingen ingespannen zijn, laat het misdrijf bestaan (Cass. fr., 16 okt. 1840, *S.*, 1841, I, 365; *P.*, chr.; — Cass. fr., 18 juli 1845, *B.*, 232; — Cass. fr., 13 sept. 1845, *S.*, 1846, I, 158; *Rec. Dall.*, 1846, I, 124; *B.*, 290; *P.*, 1846, I, 562; — Cass. fr., 28 maart 1856, *J. dr. crim.*, 1856, 6174; *B.*, 126; *Rec. Dall.*, 1856, I, 198; — Cass. fr., 15 dec. 1860, *Rec. Dall.*, 1861, V, 5; — Cass. fr., 28 juni 1862, *S.*, 1862, I, 625; *P.*, 1862, 785; *Rec. Dall.*, 1862, I, 305; — Cass. fr., 25 april 1873, *Rec. Dall.*, 1873, I, 220; *B.*, 117; — Cass. fr., 16 aug. 1877, *B.*, 193; — Cass. fr., 1 aug. 1890, *B.*, 167; — Cass. fr., 16 dec. 1893, *B.*, 356; *S. et P.*, 1894, I, 208; *Rec. Dall.*, 1894, I, 574; *Pas.*, 1894, IV, 69 [de *Pas.* geeft als datum 18 dec. 1893 op]; — Cass. fr., 21 april 1898, *B.*, 158; — Cass. fr., 8 jan. 1904, *B.*, 5; *J. parq.*, 1905, II, 68; — Cass. fr., 28 juni 1907, *B.*, 287; — Cass. fr., 19 april 1967, *J.C.P.*, 1967, Som., 81; — Cass., 22 maart 1825, *Pas.*, 1825, II, 355 [inbreuk op art. 240 S.W.]; — Corr. Antwerpen, 11 dec. 1867, *B.J.*, 1868, 1116; — Gent, 8 aug. 1883, *B.J.*, 1883, 1200; — Gent, 2 febr. 1957, *R.W.*, 1957-58, 1056).

136. — Indien de teruggave geschiedt vóór elke vervolging zal er meestal geen bedrieglijk opzet zijn of zal dit minstens moeilijk te bewijzen zijn (Nypels, art. 491-37).

Zo neemt de rechtspraak vaak aan dat, indien de teruggave geschiedt op eerste verzoek, er geen misdrijf is bij gebrek aan bedrieglijk opzet (Cass. fr., 11 jan. 1845, *Rec. Dall.*, 1845, I, 87; *P.*, 1845, I, 488; — Cass. fr., 19 maart 1853, *B.*, 104).

Is dit opzet toch bewezen en is het misdrijf voltrokken door de aanwezigheid van alle vereiste elementen, dan blijft vervolging mogelijk (Cass. fr., 11 mei 1838, *J. dr. crim.*, X, 349; *B.*, 124; — Cass. fr., 27 febr. 1843, *S.*, 1843, I, 207; *P.*, 1843, I, 580; *B.*, 43; — Cass. fr., 14 okt. 1854, *S.*, 1854, I, 830; *Rec. Dall.*, 1854, I, 372; *P.*, 1856, II, 135; *B.*, 303; — Cass. fr., 25 febr. en 2 juni 1863, *S.*, 1863, I, 107; — Cass. fr., 28 april 1866, *S.*, 1867, I, 46; *Rec. Dall.*, 1866, I, 356; *P.*, 1867, 70; *B.*, 125; — Cass. fr., 24 juni 1876, *B.*, 145; — Cass. fr., 10 aug. 1877, *B.*, 191; — Cass. fr., 26 jan. 1900, *B.*, 32; — Cass. fr., 26 mei 1906, *S.*, 1907, I, 521; *Rec. Dall.*, 1907, I, 49; *B.*, 230; — Cass. fr., 11 mei 1908, *B.*, 278; — Cass. fr., 27 okt. 1916, *S.*, 1918-19, I, 105 [met noot Roux]; *Rec. Dall.*, 1920, I, 92; *B.*, 225; — Cass. fr., 7 dec. 1923, *B.*, 447; — Luik, 21 juli 1832, *Pas.*, 1832, II, 241; — Corr. Dinant, 3 aug. 1859, *B.J.*, 1859, 1087; — Brussel, 31 juli 1861, *Pas.*, 1861, II, 367; *B.J.*, 1864, 1411 [in een geval van verduistering door een openbaar ambtenaar, art. 240 S.W.]; — Cass., 19 juli 1909, *Pas.*, 1909, I, 347 [in een geval van inbreuk op art. 240 S.W.; — de teruggave is geschied na vaststelling van de verduistering]).

Zelfs wanneer de teruggave geschiedt op eerste verzoek is vervolging mogelijk, o.m. wanneer het misdrijf reeds voltooid en de benadeling verwe-

zenlijkt is door de toeïgening van de zaak, door de dader, vóór elke terugvordering (Cass. fr., 26 mei 1906, *S.*, 1907, I, 521; *Rec. Dall.*, 1907, I, 49; *B.*, 230).

137. — Met des te meer recht zal de vervolging kunnen voortgezet worden, indien er enkel een overeenkomst gesloten is tussen benadeelde en dader, tot teruggave en tot schadeloosstelling van de eerste (Cass., 25 maart 1872, *Pas.*, 1872, I, 200; *B.J.*, 1872, 605; — Cass. 22 dec. 1958, *Pas.*, 1959, 421; *R.D.P.*, 1958-59, 1015; — Cass. fr., 27 april 1922, *Rec. Dall.*, 1922, I, 208; — Corr. Dinant, 25 jan. 1875, *Pas.*, 1876, III, 120; — Corr. Charleroi, 30 dec. 1880, *Pas.*, 1882, III, 92; — Brussel, 18 mei 1912, *R.D.P.*, 1912, 592; *P.P.*, 1913, 1) en dit zelfs indien de overeenkomst is aangegaan vóór elke gerechtelijke vervolging (Cass., 3 okt. 1966, *R.D.P.*, 1966-67, 859) of zelfs vóór elke inmorastelling (Cass., 1 febr. 1932, *J.T.*, 1932, 109; *P.P.*, 1932, 56; *R.D.P.*, 1932, 510). Wordt de overeenkomst gesloten vóór de voltooiing van het misdrijf, en is er schuldvernieuwing, dan zal het misdrijf vaak onmogelijk geworden zijn (zie verder, nr 258).

Dit zal natuurlijk ook het geval zijn wanneer een derde, na de voltooiing van het misdrijf, de verbintenis aangaat de benadeelde schadeloos te stellen (Cass. fr., 6 juli 1895, *Rec. Dall.*, 1897, I, 425; *B.*, 198).

Een vrijspraak mag dus niet gemotiveerd worden door de vaststelling van deze elementen (Cass., 3 okt. 1966, *R.D.P.*, 1966-67, 859).

138. — Het is duidelijk dat een gedeeltelijke teruggave, of een slechts gedeeltelijk gebruik van de toevertrouwde goederen zoals overeengekomen, alleszins het misdrijf laat bestaan (Cass. fr., 11 april 1817, *S.*, 1818, I, 27; — Cass. fr., 13 maart 1840, *S.*, 1841, I, 207; *P.*, 1841, I, 12; *B.*, 81; — Cass. fr., 2 juni 1843, *S.*, 1843, I, 920; *P.*, 1843, II, 581; — Cass. fr., 6 febr. 1858, *Rec. Dall.*, 1858, V, 3; *B.*, 40; — Cass. fr., 11 juni 1858, *Rec. Dall.*, 1858, V, 5; — Cass. fr., 24 juni 1876, *B.*, 145).

Met dit laatste geval dient te worden gelijkgesteld schadeloosstelling, niet door teruggave van het toevertrouwde, doch door afgifte van andere goederen of rechten, ook wanneer deze van gelijke waarde zijn als de afgegeven zaak.

Aldus pleegt de lasthebber, die handelspapier ontvangt om het te verkopen en een deel van de verkoopprijs aan de lastgever af te geven, en die de ganse verkoopprijs behoudt en slechts een persoonlijke schuldbekentenis overhandigt ten belope van het verduisterd bedrag, misbruik van vertrouwen (Cass. fr., 2 juni 1843, *S.*, 1843, I, 920; *P.*, 1843, II, 581).

Zo ook de precair bezitter die, om zich van zijn schuld te bevrijden, de toevertrouwde zaak zelf niet aanbiedt, maar een gelijkwaardige. Indien de toevertrouwde zaak geld is, zal hij *in genere* mogen teruggeven, doch de benadeling zal duidelijk blijken, indien hij zich in de onmogelijkheid bevindt geld terug te geven en zaken *in natura* ter betaling aanbiedt (Garçon, art. 408-211).

Een gedeeltelijke teruggave en een verbintenis om voor het overige schadeloos te stellen, ontnemt de strafbaarheid niet aan het misdrijf (Cass., 17 febr. 1936, *Pas.*, 1936, I, 155; *R.G.A.R.*, 2140; *R.D.P.*, 1936, 281).

Ook wanneer de benadeelde van de burgerlijke rechtbank een vonnis bekomt, houdende veroordeling van de dader tot betaling van de waarde van het verduisterde, is het misdrijf niet uitgewist (Cass., 3 mei 1938, *Par.*, 1938, I, 151; *R.D.P.*, 1938, 836).

139. — Indien de teruggave door een derde, houder van de verduis-

terde zaak gebeurt, dienen dezelfde principes toegepast en blijft dus vervolging mogelijk.

Het is nochtans duidelijk dat, zo de teruggave geschiedt dank zij de tussenkomst van de dader en wel nadat deze de derde houder schadeloos heeft gesteld, men gemakkelijker zijn goede trouw zal kunnen aanvaarden.

140. — Men mag er dus toe besluiten dat de teruggave of de schadeloosstelling meestal slechts als een verzachtende omstandigheid zal kunnen gelden.

141. — 2°) Het bestaan op naam van de dader, van een borgtocht, voor een hoger bedrag dan dat van zijn verduistering, sluit het misdrijf niet uit (K.I. Brussel, 21 maart 1872, *B.J.*, 1872, 509 en Cass., 28 mei 1877, *Pas.*, 1877, I, 244; *Cl. et B.*, 1877-78, 509 [het vraagstuk van de benadeling wordt in die arresten echter niet aangeoerd; het hof van cassatie motiveert aldus: « pour être garanties par un cautionnement, les valeurs confiées à titre de dépôt n'en continuent pas moins à être la propriété du déposant »] op Luik, 3 maart 1877; — *R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 19; — Corr. Seine, 23 juni 1911, *Pas.*, IV, 128).

Een zelfde redenering geldt wanneer de verdachte solvent is op het ogenblik van de verduistering (zie ook verder, nr 149).

142. — 3°) De omstandigheid dat de verduisterde zaken nog *in natura* bestaan, ontnemt aan de verduistering haar delictueel karakter niet (Cass., 14 mei 1956, *Pas.*, 1956, I, 970).

143. — De hoegrootheid van de benadeling is zonder belang. Hoe klein ook, het misdrijf is mogelijk (Cass. fr., 11 april 1817, *S.*, 1818, I, 27); het is dan ook niet vereist dat de zaak volledig zou verduisterd geweest zijn opdat deze daad strafbaar zou zijn (Cass. fr., 13 maart 1840, *S.*, 1841, I, 207; *P.*, 1841, I, 12; *B.*, 81).

144. — De benadeling hoeft niet materieel te zijn; een louter morele benadeling, reeds bestaande of mogelijk, is voldoende (Goedseels, 2860; — Garraud, 2624). De tekst is inderdaad ruim.

Hier zij opgemerkt dat een morele benadeling niet voldoende is bij verduistering van geschriften. Dit maakt echter geen uitzondering uit op het algemeen principe, doch is een gevolg van het feit dat deze verduistering, volgens de tekst van artikel 491 S.W., slechts strafbaar is zo de geschriften « een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen » (zie verder, nr 157).

De stelling dat een morele benadeling volstaat wordt bestreden door Beltjens (art. 491, nr 6^{ter}). Bij wijze van voorbeeld besluit hij dat het verduisteren van een brief, waarvan het overleggen alleen moreel nadeel kan veroorzaken, niet strafbaar is, en roept een arrest in van 21 augustus 1840 van het Franse hof van cassatie (*S.*, 1840, I, 703).

Dit besluit van Beltjens is op zichzelf juist, maar mag niet afgeleid worden, zoals hij het doet, uit een algemeen principe krachtens hetwelk alleen materiële benadeling als grondslag van het misdrijf zou kunnen gelden, wel uit de tekst van de wet, die zegt dat verduistering van geschriften slechts strafbaar is zo deze geschriften een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen.

Blanche, door Beltjens ingeroepen, gewaagt trouwens alleen van morele benadeling voortspruitende uit verduistering van geschriften.

§ 2. — Benadeelde.

145. — In Frankrijk vereist de wettekst van artikel 408 S.W. dat de benadeling zou geschied zijn ten nadele van de « propriétaires, possesseurs ou détenteurs » (over de ruime interpretatie aan deze woorden door de Franse rechtspraak gegeven, zie noot in S., 1914, 499).

Dit is ook zo in het Portugees strafwetboek van 1886 (art. 453) en in dat van Monaco van 1874 (art. 406) die sterk onder invloed van het Franse wetboek staan.

In België is de tekst veel ruimer en is de voorwaarde vervuld wanneer gelijk wie benadeeld is, of zou kunnen zijn. De wet spreekt immers van « een ander ».

Er is dan ook niet vereist dat de benadeelde de persoon zou zijn die het verduisterde overhandigt (Cass., 20 okt. 1868, *Pas.*, 1869, I, 148; *B.J.*, 1868, 1421; — Cass., 12 febr. 1855, *Pas.*, 1855, I, 89; *B.J.*, 1855, 523; — Cass., 14 maart 1938, *Pas.*, 1938, I, 85; *R.D.P.*, 1938, 503; — Cass., 21 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 85; *R.D.P.*, 1959-60, 398), noch dat de benadeelde eigenaar zou zijn van de verduisterde zaak (Cass., 14 maart 1938, *Pas.*, 1938, I, 85; *R.D.P.*, 1938, 503) en ingeval van lastgeving hoeft de benadeelde niet de lastgever te zijn (Cass., 16 okt. 1916, *Pas.*, 1917, I, 283; — Cass. fr., 25 okt. 1935, *D.H.*, 1935, 557; *Gaz. Pal.*, 1935, II, 819; *B.*, 118; — Cass. fr., 15 febr. 1939, *D.H.*, 1939, 294; *Gaz. Pal.*, 1939, I, 675; *B.*, 34; — Cass. fr., 3 maart 1949, *B.*, 79; *Rec. Dall.*, 1949, 23; — Cass. fr., 31 mei 1951, *B.*, 152; *Rec. Dall.*, 1951, 392; *J.C.P.*, 1951, II, 6417; *Rev. sc. crim.*, 1951, 672; — Cass. fr., 22 juli 1959, *Rec. Dall.*, 1959, Som., 95; *B.*, 727; — Cass. fr., 6 dec. 1961, *J.C.P.*, 1962, Som., 5; *B.*, 956).

146. — De mogelijkheid van inbezitname, spuitende uit een onbetwistbare titel, dient te worden gelijkgesteld met het materieel feit van eigendom, bezit of detentie. Zo hebben de slachtoffers van een ramp, met name aangeduid op een lijst om een aandeel te bekomen in de verdeling van hulpfondsen, op deze fondsen een verkregen recht, dat bestaat vóór de verdeling.

Indien hij, die met de verdeling is belast, deze fondsen verduistert, is er misbruik van vertrouwen te hunnen nadele (Cass. fr., 18 aug. 1877, *S.*, 1880, I, 234; *Rec. Dall.*, 1878, I, 285; *P.*, 1880, 534; *B.*, 198; — *vgl.* Corr. Rijsel, 26 febr. 1959 en het cassatiearrest van 5 febr. 1877 [zie verder, nr 147]).

§ 3. — Gevallen waarin benadeling al dan niet bestaat.

147. — a) Er is geen misbruik van vertrouwen in de navolgende gevallen, bij gebreke van benadeling :

— Tijdens de periode dat er in Frankrijk nog twee publicaties vereist waren voor het aangaan van een huwelijk, ontvangt een burgemeester de prijs van twee bladen gezegeld papier, doch hij gebruikt er maar één; het hof van cassatie beslist dat er geen misbruik van vertrouwen is vermits er geen benadeling is in hoofde van de verloofde, die slechts betaalt hetgeen hij verschuldigd is, en dat de benadeling van de staat slechts een fiscale inbreuk is (14 mei 1880, *B.*, 97).

— De dader belooft het slachtoffer hem een vreemd ereteken te bezorgen; om dit doel te bereiken vraagt hij hem een som geld, zogezegd bestemd voor werken

van weldadigheid of van openbaar nut in het bedoelde land; hij verduistert de geldsom, doch bezorgt niettemin het ereteken.

Het hof ziet hierin misbruik van vertrouwen en acht het benadeling, dat het geld een andere bestemming krijgt dan die waarvoor het was afgegeven (Cass., 5 febr. 1877, *Pas.*, 1877, I, 122; *B.J.*, 1877, 394).

Dit lijkt ten onrechte te zijn. Het slachtoffer is niet benadeeld door de verduistering, alleen eventueel in de afgifte (de dader zou eventueel hoofdens oplichting kunnen vervolgd worden). De zozegde begunstigten hebben wel een eventuele vordering, doch er is nog geen onbetwistbare titel, vermits ze niet aangeduid zijn door het slachtoffer bij de afgifte en door de dader nog moesten gekozen worden (*vgl.* boven, nr 146).

— Het is van belang dit geval te vergelijken met het volgende: een burgermeester heeft giften ten voordele van de armen en van de weldadigheidsinstellingen van zijn gemeente, die hij last had te verdelen, gegeven aan personen die niet alle arm waren en onder wie sommigen uitgekozen waren om hun politieke overtuiging of omdat ze tot zijn persoonlijke relaties behoorden. De benadeling bestaat, volgens het vonnis, doordat de sommen niet gebruikt werden zoals de schenkers het wensten en dit ofschoon de begunstigten niet bij name aangeduid waren (Corr. Rijsel, 26 febr. 1959, *J.C.P.*, 1959, IV, 160; *Rec. Dall.*, 1959, Som., 115; *Rev. sc. crim.*, 1960, 82).

De toekomstige begunstigten konden echter niet benadeeld worden vermits zij, zoals in het vorig geval, nog geen onbetwistbare titel hadden, daar zij nog niet aangeduid waren.

In tegenstelling met het voorgaand geval, konden de schenkers echter wel minstens moreel benadeeld worden, vermits hun doel wel was de armen te helpen, en niet zoals dat van de man waarvan sprake in het arrest van 5 februari 1877, een ereteken te bekomen, dat hij overigens bekomen heeft.

148. — b) Daarentegen heeft de rechtspraak wel benadeling gezien in het nu volgend geval:

— De helper van een melkventer « doopt » de hem voor de verkoop afgegeven melk; hij verkoopt alzo een hogere hoeveelheid en eigent zich het verschil toe; hij roept in dat zijn baas niet benadeeld is, vermits hij van hem de volle prijs van de hoeveelheid zuivere melk ontvangt.

Het Franse hof van cassatie doet terecht opmerken, dat de lastgever gevaar loopt het vertrouwen van zijn klanten te verliezen (arrest van 6 april 1882, *B.*, 98).

Het betreft hier een goed voorbeeld van mogelijke benadeling. Men zou ook oplichting kunnen aannemen ten nadele van de klant.

— Zie ook boven, nr 119; — arrest van 24 juni 1945; — commentaar van Brouchet onder c).

149. — Men beweert soms dat benadeling onmogelijk is, indien de dader solvent is. Dit is verkeerd. De benadeling is duidelijk aanwezig indien het verduisterde *in corpore* diende teruggegeven te worden. Doch ook voor vervangbare zaken (b.v. geld) is er benadeling.

Garçon merkt terecht op dat men het verschuldigde door een burgerlijke vordering kan terugkrijgen, maar de aldus bekomen vergoeding komt te laat en de kosten en vertraging veroorzaken een nadeel (art. 408-176).

Trouwens zelfs vrijwillige teruggave sluit het misdrijf niet uit (zie boven, nrs 134 en volg.; — *vgl.* ook boven, nrs 122 en 141, *in fine*).

§ 4. — Toezicht van het hof van cassatie.

150. — Het spreekt vanzelf dat de feitenrechter soeverein beslist of er al dan niet benadeling bestaat. Het gaat hier om een feitenkwestie waarover het hof van cassatie geen controle mag uitoefenen.

Zo ook beslist de feitenrechter soeverein ten nadele van wie de verduistering gepleegd werd (Cass., 7 juni 1921, *Pas.*, 1921, I, 395).

AFDELING IV. — *Voorwerp van het misdrijf.*

151. — De zaken die het voorwerp van het misdrijf kunnen uitmaken, zijn in de wet op beperkende wijze opgesomd. Het zijn: «goederen, gelden, koopwaren, biljetten, kwijtingen, geschriften van om het even welke aard, die een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen...».

Hoe veelomvattend deze termen ook mogen zijn, toch dekken zij niet alle mogelijke voorwerpen.

152. — Onder de begrippen «goederen en koopwaren» dienen alle roerende goederen, die het voorwerp van een handel kunnen uitmaken, gerekend te worden (Nypels, art. 491-10; — Chauveau-Hélie, 3551; — Blanche, VI, 232).

Men heeft aldus een misdrijf gezien in de verduistering van:

— stalen van bewerkte stoffen, toevertrouwd om bestellingen te bekomen of om de overeenstemming met de geleverde stoffen na te gaan (Cass. fr., 27 febr. 1846, *S.*, 1846, I, 319; *Rec. Dall.*, 1846, I, 128; *P.*, 1846, I, 712; *B.*, 60), zelfs indien de tekening der stoffen in het openbaar domein gevallen is, bij gebreke van wettige neerlegging of van nieuwhed (K.I. Luik, 29 mei 1897, *Pas.*, 1898, II, 48);

— een plan opgemaakt door een architect (Poitiers, 2 dec. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, II, 592);

— inlichtingsfiches van een agentschap (Corr. Seine, 18 mei 1893, *Pas.*, 1893, IV, 123; *Rec. Dall.*, 1895, II, 286); documentatie van een vennootschap (Cass. fr., 7 juni 1961, *J.C.P.*, 1961, Som., 109; *B.*, 554);

— ververijformules (Corr. Kortrijk, 16 febr. 1936, *P.P.*, 1936, 233; *J.T.*, 1936, 330);

— het graan toevertrouwd aan een molenaar om gemalen te worden; de bloem aan een bakker overhandigd om er brood mee te bakken, en, in het algemeen, alle goederen die het voorwerp van gelijk welk werk kunnen uitmaken (Cass. fr., 11 april 1817, *S.*, 1818, I, 27).

153. — Ook elektrische stroom kan verduisterd worden (Cass., 20 juni 1934, *Pas.*, 1934, I, 332; *J.T.*, 1934, 588; *P.P.*, 1934, 465; *R.D.P.*, 1935, 27).

In principe is deze beslissing verantwoord doch er zal slechts zeer zelden van verduistering spraak kunnen zijn. In het meest voorkomende geval, wanneer de dader zich zonder betaling elektrische stroom toeïgent, door een eigen leiding te plaatsen ingeschakeld vóór de meter of door knoeierij aan de meter zelf (stilleggen van de maatschappij zelf geleverd wordt (*anders*: Cass. fr., 10 april 1964, *J.C.P.*, 1964, Som., 71), noch van verduistering, vermits de stroom aan de verbruiker in volle eigendom geleverd wordt. Weliswaar kan men de overgang van eigendom betwisten, en dit is ook de stelling van het hof van cassatie in zijn arrest van 20 juni 1934, waarin het de stelling van het hof van beroep bevestigt, luidende dat de bedrieglijke manoeuvres van de beklaagde elke eigendomsoverdracht onmogelijk hebben gemaakt. Doch, zelfs als men die stelling aanneemt, kan men er nochtans bezwaarlijk uit afleiden dat de electriciteitsproducent, die bij de levering immers niet op de hoogte is van het bedrog, de stroom precair zou geleverd hebben.

De precariteit van het bezit kan toch alleen krachtens overeenkomst en met medeweten van beide contractanten worden bedongen.

Er kan dan ook slechts aan oplichting gedacht worden (zie verder de studie van G. Huybrechts, *Les vols d'eau, de gaz et d'électricité*, R.D.P., 1935, 236).

Wel kan er verduistering zijn wanneer een bediende heimelijk elektrische stroom aftapt van een gemeentelijke installatie voor energieverdeling, die onder zijn toezicht staat (Hof der Graubünden, 28 maart 1951, *Bull. jur. pén. Suisse*, juni 1953, geciteerd door Huybrechts, *Chron. trim. jurisp.*, R.D.P., 1953-54, 183).

Verschillende buitenlandse wetgevingen straffen uitdrukkelijk het zich wederrechtelijk toeëigenen van elektrische stroom en dergelijke.

De bewoordingen van art. 248, c van het Westduitse wetboek van 1871 zijn echter niet ruim genoeg om ook bedrieglijke wijzigingen van de meter te begrijpen, en betreffen enkel de elektrische energie.

Meer omvattend is art. 536 van het Spaanse wetboek van 1944, dat strafbaar stelt « degene die bedrog pleegt door de elektrische energie van een ander, door een van de volgende middelen, wederrechtelijk te gebruiken :

- 1°) door apparaten te monteren om ze te gebruiken ;
- 2°) door de bedoelde apparaten voor dit gebruik aan te wenden ;
- 3°) door met kwaad opzet de opmetingen of de meters te veranderen ».

Art. 538 bepaalt dat de beschikkingen van art. 536 ook toepasselijk zijn op gelijkaardig bedrog inzake « gas, water, of elk ander element, energie of stroom die aan een ander toebehoren ».

Het Zwitsers federaal wetboek van 1937 kent « de wederrechtelijke ontvreemding van energie aan andermans installatie voor het aanwenden van een natuurkracht, en o.m. aan een elektrische installatie » (art. 146).

Art. 6 van het Noorse wetboek van 1902 bepaalt uitdrukkelijk dat onder de termen « roerend goed » (ook gebruikt in art. 255 betreffende misbruik van vertrouwen), ook dient verstaan « elke kracht geproduceerd of bewaard met het oog op het bekomen van licht, warmte of beweging ».

Het Russisch strafwetboek van 1926 kent « diefstal van elektrische stroom » (art. 163).

De criminele wet van Groenland van 1954 bepaalt in art. 72, dat gelijkgesteld wordt met een roerend goed (o.m. in art. 74 betreffende misbruik van vertrouwen), « een hoeveelheid energie, geproduceerd, bewaard of gebruikt om licht, warmte, kracht of beweging voort te brengen, of met enig ander economisch doel ».

154. — Onroerende goederen zijn in principe uitgesloten. Zo kan een huis niet het voorwerp van een verduistering uitmaken.

Zal dus op grond van artikel 491 niet strafbaar zijn een vennoot die, in zijn eigen belang, een gebouw in hypotheek geeft, dat door hem in de vennootschap ingebracht werd en haar dus toebehoort (Corr. Gent, 22 maart 1934, *R.W.*, 1933-34, 730).

Nochtans is verduistering van goederen, onroerend door bestemming of zelfs uit hun aard, die terug roerend zijn geworden door afscheiding van het onroerend goed, waaraan of waarmede ze verbonden waren, wel mogelijk (Garçon, art. 408-221 ; — Garraud, 2625 ; — Cass. fr., 17 maart 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, II, 263 ; — Bourges, 17 dec. 1868, S., 1869, II, 150 ; *Rec. Dall.*, 1869, II, 47), zelfs wanneer de afscheiding door de dader van het misdrijf zelf wordt verricht.

Aldus wanneer een pachter vee of landbouwmaterieel verduistert, die door de eigenaar aan het bedrijf waren verbonden voor de exploitatie ervan (*R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nrs 22-23 ; — zie ook verder, nrs 358 en volg.).

Zijn ook voor verduistering vatbaar de titels betreffende onroerende zakelijke rechten, welke titels nochtans onroerend zijn ingevolge artikel 526 B.W. (Garraud, 2625).

155. — Ook onlichamelijke goederen zijn uitgesloten.

— Is aldus niet strafbaar verduistering van een handelscliënteel (Cass. fr., 17 okt. 1963, *Pas.*, 1964, I, 171).

— Pleegt evenmin misbruik van vertrouwen, hij die het geheim van een industriële methode, dat hem was toevertrouwd, aan derden bekend maakt (Cass. fr., 20 april 1848, *S.*, 1848, I, 654; *P.*, 1848, II, 650; *B.*, 131; — er kan dan echter wel inbreuk op art. 309 S.W. bestaan: mededeling van fabrieksgeheimen; — *vgl.* verder, nr 406).

— Evenmin hij die slechts voor een deel gerechtigd is in een schuldvordering en deze nochtans bij subrogatie aan een derde volledig afstaat, zonder tussenkomst van de andere schuldeiser, ofschoon hij nog geen enkele betaling op deze schuldvordering ontvangen heeft (K.I. Gent, 3 febr. 1883, *B.J.*, 1883, 624; *Pas.*, 1885, II, 318).

156. — De term « gelden » vergt geen commentaar. Alleen is van belang te onderstrepen dat dit als bewijs geldt dat vervangbare zaken het voorwerp van een verduistering kunnen uitmaken (zie verder, nrs 205 en volg.).

157. — Onder de begrippen « biljetten, kwijtingen, geschriften van om het even welke aard, die een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen » dienen te worden gerekend:

— aandelen of obligaties van handelsvennootschappen, staatsrentebrieven, orderbriefjes, wisselbrieven, cheques, renteakten, huurcontracten, testamenten (Garçon, art. 408-224), behalve de rentebrieven ook de bijhorende coupons (Cass. fr., 21 aug. 1840, *S.*, 1840, I, 703), postwissels (Cass. fr., 22 mei 1841, *S.*, 1842, I, 725; *Rec. Dall.*, 1842, I, 103; *B.*, 151).

Moeten eveneens onder deze begrippen gerangschikt worden:

— een bewijs van definitief verlof; vermits dit stuk bevrijding van militaire verplichtingen inhoudt (Cass., 3 nov. 1879, *Pas.*, 1879, I, 413; *B.J.*, 1879, 1470) en om dezelfde reden een certificaat van vrijstelling van militaire dienst (Raadkamer Luik, 5 mei 1884, *Pas.*, 1885, III, 10);

— een tegenbrief (Cass. fr., 27 jan. 1837, *S.*, 1838, I, 334; *P.*, 1838, II, 37; — Cass. fr., 20 fructidor, jaar XII, *Rec. Dall.*, IX, 103).

Al is het in principe juist dat een tegenbrief het voorwerp van een verduistering kan uitmaken, toch is er geen misbruik van vertrouwen gepleegd in het geval van het arrest van 1837. De benadeelde had een schulderkenning ondertekend ten behoeve van de verdachte, maar tezelfder tijd had deze laatste hem een tegenbrief overhandigd, die vaststelde dat de schulderkenning fictief was. Nadien werd de tegenbrief aan de verdachte overhandigd om hem, samen met de erkenning, te vernietigen. De verdachte behield echter de schuldbekentenis en eiste uitvoering ervan.

In dit geval werd niet van de tegenbrief, doch wel van de schuldbekentenis een ongeoorloofd gebruik gemaakt, doch deze was in volle eigendom in handen van de verdachte gegeven.

— handelspapier in blanco ondertekend met het doel andere in omloop zijnde stukken te betalen (Cass. fr., 29 dec. 1860, *Rec. Dall.*, 1861, V, 2; *B.*, 310);

— een door de rechtbank gehomologeerde staat van vereffening, vermits deze een verbintenis of schuldbevrijding inhoudt (Parijs, 29 nov. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, I, 118);

— een kwijting van een borgstelling, die tussen het bestuur dat het stuk aflevert en de persoon die het bekomt, een werkelijk contract vormt (Cass. fr., 22 mei 1896, *S. et P.*, 1897, I, 203; *B.*, 176).

— een akte houdende verkoopbelofte (Cass. fr., 23 april 1966, *J.C.P.*, 1966, Som., 77; *Gaz. Pal.*, 1966, II, 99; *D.S.*, 1966, J., 99).

158. — Kunnen daarentegen niet het voorwerp van een verduistering uitmaken, omdat ze geen verbintenis of schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen :

— een eenvoudige brief, waarin geen verbintenis of schuldbevrijding voorkomt (Cass. fr., 21 aug. 1840, *S.*, 1840, I, 703; — Cass. fr., 21 mei 1896, *Rec. Dall.*, 1896, I, 592; — Orléans, 31 juli 1896, *J. Parq.*, 1896, 192; *Gaz. Pal.*, 1896, II, 562; *Par.*, 1897, IV, 18; *La Loi*, 3 nov. 1896; — Corr. Antwerpen, 13 juli 1910, *P.P.*, 1911, 1146). Wel is strafbaar verduistering van een brief die een postmandaat inhoudt (Cass. fr., 22 mei 1841, *S.*, 1842, I, 725; *Rec. Dall.*, 1842, I, 103; *B.*, 151);

— een doopbewijs (Raadkamer Luik, 5 mei 1884, *Par.*, 1885, III, 10), behalve wanneer het bestemd is om als bewijs te dienen in vervanging van de geboorteakte (art. 46 B.W. en het besluit van de koninklijke prins van 30 okt. 1814; — *P.B.*, Tw. *Dépôt [violation de]*, nr 16).

159. — Verscheidene buitenlandse wetgevingen bepalen dat gelijk welk goed het voorwerp van de verduistering kan uitmaken.

Alzo het Nederlandse wetboek van 1881 (art. 321), de Britse Larceny Act van 31 oktober 1916 (art. 20 [1] [iv]), het Turkse wetboek van 1926 (art. 508, gew. bij wet van 1933), het Oostenrijkse van 1852 (art. 183, gew. bij wet van 1926), ingevoerd in Liechtenstein in 1859, het Russische van 1926 (art. 168), en het Tsjecho-Slovaakse van 1950 (art. 248).

Andere strafwetboeken vereisen dat de zaak roerend zou zijn. Zo het Westduitse wetboek van 1871 (art. 246), het Portugese van 1886 (art. 453), het Spaanse van 1944 (art. 535), het Italiaanse van 1930 (art. 646), het Zwitserse federaal strafwetboek van 1937 (art. 145), het Griekse van 1950 (art. 375), het Joegoslavische van 1951 (art. 254), het Poolse van 1932 (art. 262), het Bulgaarse van 1951 (art. 189), het Roemeense van 1936 (art. 537), het Deense van 1930 (art. 278), overgenomen in de Criminele wet van Groenland van 1954, het IJslandse wetboek van 1940, het Noorse van 1902, omgewerkt in 1951 (art. 255), het Finse van 1889 (Hoofdstuk XXIX, § 1, gew. bij wet van 14 juni 1946).

AFDELING V. — *De afgifte.*

160. — Men neemt vrij algemeen aan dat er steeds vereist is dat het bezit van de verduisterde zaak vóór het misdrijf aan de dader overgedragen werd.

Dit vereiste is in feite dubbel :

a) een voorafgaande afgifte (in tegenstelling met diefstal die gekenmerkt is door de ontvreemding);

b) de overdracht van het precair bezit (wat de strafbaarheid uitsluit van verduistering van zaken, waarvan de volle eigendom of alleen de detentie overgedragen worden, hoewel dit laatste geval betwist wordt (zie verder, nrs 221 en volg.).

§ 1. — Noodzakelijkheid van een voorafgaande afgifte.

161. — Het onderscheid tussen misbruik van vertrouwen en diefstal ligt hoofdzakelijk in de wijze van verkrijging van het voorwerp van het misdrijf.

Diefstal onderstelt bedrog bij de verkrijging, die door ontvreemding tot stand komt.

Bij misbruik van vertrouwen daarentegen is er een afgifte van het goed door de houder en is bedrog, in hoofde van de ontvanger, op het ogenblik van deze afgifte niet vereist. Het misdrijf wordt slechts voltooid door de latere bedrieglijke verduistering of verspilling (Cass., 3 okt. 1966, *R.D.P.*, 1966-67, 859, dat beslist dat een vrijspraak niet voldoende gemotiveerd is door de vaststelling van afwezigheid van bedrog bij de afgifte).

De afgifte die aan de verduistering voorafgaat is een bestaansvereiste van het misdrijf.

162. — In de navolgende gevallen, als voorbeelden opgesomd, is er dan ook geen strafbaar misbruik van vertrouwen, bij gebrek aan voorafgaande afgifte :

— Een vruchtgebruiker verkoopt rentetitels waarvan hij de blote eigendom aan een derde heeft afgestaan (Cass. fr., 21 jan. 1876, *Rec. Dall.*, 1876, I, 409 [met noot]) ; *S.*, 1877, I, 183 ; *P.*, 1877, 433 ; *B.*, 22 ; — het arrest spreekt niet van de afwezigheid van afgifte ; — het commentaar, verschenen in Dalloz, legt hier echter de nadruk op ; — zie verder, nr 269).

— Een schuldenaar van een wissel, die met de schuldeiser overeengekomen is slechts een deel van zijn schuld te voldoen en het overige te gebruiken om bepaalde betalingen ten voordele van de schuldeiser te doen, blijft in gebreke die betalingen te verrichten (Cass. fr., 22 dec. 1934, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 479).

— Een boer verkoopt stro of mest, afkomstig van zijn landbouwbedrijf, terwijl hij er contractueel toe verplicht was alle meststoffen die hij zou verkrijgen uit het verbruik van stro en voeder, voortkomende van de oogsten, tot de bemesting van het gehuurde land aan te wenden, en op het einde van het huurcontract het niet verbruikte stro in de hoeve achter te laten (Cass. fr., 17 aug. 1843, *S.*, 1844, I, 82 ; *P.*, 1844, I, 137 ; *B.*, 208 op Orléans, 28 juni 1843, *P.*, 1843, II, 398 ; na cassatie Parijs, 11 okt. 1843, *P.*, 1844, I, 137).

Het hof van Orléans had verduistering aangenomen met de beschouwing dat er een « remise anticipée » was geweest ; het hof van cassatie verwierp deze stelling zeggende dat het hof van beroep « avait substitué une fiction à la réalité ». De *R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 42, maakt voorbehoud aangaande de stelling van het hof van cassatie, doch ten onrechte : weliswaar kan er bedongen worden dat de meststoffen en stro eigendom zullen zijn van de verhuurder, doch dit neemt niet weg dat er geen afgifte is.

Anders zou het zijn, indien de boer verplicht was terug te geven aan stro en mest wat hij bij het aangaan van de pacht heeft ontvangen. Er zou dan zaaksvervangning zijn en de verduistering zou strafbaar zijn (zie verder, nr 376).

— Een deelpachter moet aan de huurder zijn gehele oogst tegen betaling van 4/5 van de waarde afleveren, verkoopt hem aan een derde, ofschoon er hem door het contract uitdrukkelijk verboden is zich een gedeelte van de vruchten toe te eigenen (Cass. fr., 11 mei 1934, *B.*, 95 ; *J.C.P.*, 1934, 957 ; *Gaz. Pal.*, 1934, II, 164 ; *Rev. sc. crim.*, 1947, 59 ; — in dezelfde zin : *Corr. Grasse*, 19 febr. 1947, *Rec. Dall.*,

1947, Som., 28; *Gaz. Pal.*, 1947, II, 21; *Rev. sc. crim.*, 1947, 591; — *anders*: Agen, 9 dec. 1886, *J. dr. crim.*, 1887, 37).

— Een vennoot, die misbruik maakt van de handtekening van de vennootschap, om handelseffecten in eigen voordeel te verhandelen en geld te lenen zonder toestemming van de medevennoten, pleegt geen verduistering bij gebreke van overhandiging van waarden van de vennootschap (Parijs, 31 dec. 1902, *Rec. Dall.*, 1903, V, 8).

Garçon merkt echter op (art. 408-234) dat, indien dit waar kan zijn voor een loutere acceptatie van een wissel, het anders zou zijn bij het disconteren van een wissel of bij een lening. In dit geval zouden de gelden aan de vennootschap overhandigd zijn, vermits de stukken de maatschappelijke handtekening dragen. De beheerder zou er het precair bezit van hebben en ze kunnen verduisteren.

Daartegenover staat dat bezwaarlijk beweerd kan worden dat de gelden, voortkomende van de verdiscontering, aan de vennootschap worden overhandigd, daar deze bedrogen wordt door haar lasthebber en de handtekening derhalve buiten de perken van de lastgeving geplaatst is (zie ook verder, nr 333).

— Iemand aan wie een zieke, die in behandeling is in het hospitaal, de sleutels van zijn geldkast overhandigt, met verzoek er 1.800 fr. uit te nemen, neemt er echter 2.800 fr. uit. Het hof te Zürich beslist dat hem slechts 1.800 fr. toevertrouwd werden en dat er hier een diefstal en niet een verduistering van de 1.000 fr. is geschied (Zürich, 29 aug. 1955, *Bull. jur. pén. suisse*, 1956, 206).

— Een werkmans verduistert ververijrecepten ten nadele van zijn werkgever, terwijl hij ze zelf samenstelde en ze steeds in zijn bezit had (Corr. Kortrijk, 16 febr. 1936, *P.P.*, 1936, 233; *J.T.*, 1936, 330).

163. — Een vaak voorkomend vraagstuk is dat van misbruik van drukplaten of clichés. Pleegt de drukker aan wie platen worden toevertrouwd onder beding slechts afdrukken te maken op verzoek van de eigenaar, verduistering, wanneer hij, buiten weten van deze laatste, toch afdrukken maakt en verkoopt?

Het Franse hof van cassatie antwoordt bevestigend met de motivering dat niet alleen de platen doch ook de afdrukken aan de eigenaar toebehoren, zoals uit de overeenkomst blijkt (30 dec. 1836, *S.*, 1837, II, 344; *B.*, 403; — in dezelfde zin: Corr. Seine, 28 jan. 1913, *Pas.*, 1913, IV, 48).

Deze stelling is betwistbaar. Dat de platen niet verduisterd zijn is duidelijk, vermits het hier enkel om een misbruik in het gebruik gaat; wat echter de afdrukken betreft, zij werden aan de dader nooit overhandigd, zodat er geen strafbaar feit is.

Nypels (art. 491-9) oordeelt terecht, dat enkel strafbaar is de verduistering van de zaak zelf die overhandigd werd, en niet van hetgeen ermee gemaakt wordt.

Zo werd beslist dat verduistering van de vruchten van een gehuurd perceel geen misbruik van vertrouwen kan uitmaken (Parijs, 11 okt. 1843, *P.*, 1844, I, 137; — arrest geveld op arrest van het hof van cassatie van 17 aug. 1843, boven onder nr 162).

Een enigszins verschillend geval behandelt een vonnis van de correctionele rechtbank van de Seine van 16 februari 1892 (*Gaz. Pal.*, 1892, I, 289; *La Loi*, 1892, 158; *J. Trib.*, 1892, 248; *J. du M.P.*, 1892, 73).

Een uitgever drukt meer exemplaren af dan opgegeven aan de auteur, en eigent zich het volledig bedrag van de verkoopprijs van het verschil toe. Volgens de overeenkomst worden de auteursrechten berekend naar het aantal gedrukte exemplaren, en niet naar de verkochte, zodat ze alleen al door het drukken verschuldigd zijn. De uitgever, zo zegt het vonnis, is geen lasthebber van de auteur om de verkoopprijs te ontvangen en aan de auteur het hem toekomend deel te overhandigen.

De rechtbank ontkent verder het misbruik van vertrouwen daar de uitgever zelf over het aantal afdrukken mag beslissen, zodat er geen verduistering van de clichés

kan bestaan in het meer aftrekken dan aangegeven. Impliciet schijnt de rechtbank hier dezelfde theorie aan te nemen als de hierboven vermelde en verworpen rechtspraak.

In de Britse Larceny Act van 31 oktober 1916 (art. 20 [1] [iv]) wordt niet alleen strafbaar gesteld de verduistering van het toevertrouwd goed maar ook die van alle voortbrengselen ervan.

164. — Talrijke arresten en vonnissen beslissen dat het behouden door de werkgevers van de sommen die zij op de lonen hebben moeten voorafnemen als bijdrage van de werknemers inzake sociale verzekeringen, geen strafbaar misbruik van vertrouwen uitmaakt (Cass., 26 okt. 1936, *Pas.*, 1936, I, 395; *J.T.*, 1936, 579; *P.P.*, 1936, 263; *Jur. Liège*, 1937, 9; *R.D.P.*, 1936, 1181; — Cass. fr., 3 maart 1934, *S.*, 1934, I, 353, met noot; *B.*, 52; — Cass. fr., 3 maart 1934, *D.H.*, 1934, 195; *Rec. Dall.*, 1934, I, 33 [met noot Donnedieu de Vabres in tegengestelde zin]; *B.*, 53; *Gaz. Pal.*, 1934, I, 584; — Cass. fr., 22 jan. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 610; — Luik, 7 juni 1935, *Pas.*, 1936, II, 65; *Jur. Liège*, 1936, 10; — Brussel, 27 juni 1936, *R.D.P.*, 1936, 859).

Er is inderdaad geen overhandiging.

Wel is er inbreuk op de bijzondere sociale wetten (zie verder, nrs 409 en 410).

Er is weliswaar geen fysische afgifte vereist zoals verder zal aangetoond worden (zie verder, nr 173). Men zou het dan ook aldus kunnen voorstellen dat de werkgever van de werknemer last heeft gekregen om de stortingen te doen, en het feit dat hij het bedrag ervan niet samen met het loon aan hem moet storten, maar deze sommen moet bewaren om ze aan de RMZ te storten, overeenkomt met een afgifte. Deze voorstelling is echter louter fictie. De werkgever doet de voorafnemingen ter voldoening aan een wettelijke verplichting, zodat niet van een afgifte (zelfs niet-fysisch) kan gesproken worden.

In Frankrijk werd, als gevolg van de beslissingen van het hof van cassatie dat de werkgever niet als lasthebber mag beschouwd worden, de wet van 1 juli 1934 gestemd waardoor art. 64 der wet op de sociale verzekeringen, die slechts de nalatigheid en de vertraging in de stortingen strafte, als volgt werd aangevuld: « L'employeur qui a retenu par devers lui indûment la contribution ouvrière précomptée sur le salaire, en application de l'article 2 de la présente loi, est passible des peines prévues aux articles 406 et 408 du Code Pénal » (thans vervangen door art. 21 en 23 decreet 23 dec. 1958).

Een vonnis van de rechtbank te Bergen beslist ook dat de werkgever voldoet aan een wettelijke verplichting. Ten onrechte zegt deze beslissing echter dat er geen misbruik van vertrouwen *in casu* kan bestaan daar dit misdrijf de schending van een overeenkomst vereist. Verder zal aangewezen worden (zie verder, nr 243), dat dit niet juist is (Bergen, 10 nov. 1953, *J.T.*, 1955, 440; *Lou. ouvr.*, 1955, 271; *Rev. dr. soc.*, 1953, 271).

165. — Indien een verloren voorwerp, buiten medeweten van de gever in het meubel of in de zaak ligt, die afgegeven wordt, kan bezwaarlijk van overhandiging van dat voorwerp gesproken worden.

Franse beslissingen zien een diefstal in het zich toeëigenen van zulk een voorwerp (Cass. fr., 18 mei 1899, *B.*, 192; — Cass. fr., 28 febr. 1896, *S. et P.*, 1897, I, 303; *Rec. Dall.*, 1897, I, 176; *B.*, 79; — Lyon, 17 jan. 1828, *S. et P. chr.*; — Corr. Toul, 15 okt. 1947, *Gaz. Pal.*, 1947, II, 247; *Rev. sc. crim.*, 1948, I, 82).

Nochtans, al is er hier geen juridische afgifte, er is toch een feitelijke afgifte, wat ontvreemding, vereiste voor diefstal, uitsluit (zie verder, nr 222). In België zou dit feit onder artikel 508 S.W. vallen (bedrieglijke verberging) (vgl. verder, nrs 272 en volg.).

— In dezelfde zin dient de kwalificatie als verduistering verworpen te worden, wanneer een schuldeiser zich meester maakt van een door hem onderkend biljet, dat bij hem door de schuldeiser bij vergissing achtergelaten is. Het hof van Toulouse ziet hier ten onrechte een diefstal in (12 dec. 1895, *Rec. Dall.*, 1897, II, 39).

— Wie een uurwerk, door een huurder van zijn vader bij het verhuizen vergeten, bij de « Berg van Barmhartigheid » verpandt, pleegt geen misbruik van vertrouwen. De mogelijkheid van diefstal wordt impliciet erkend (Limoges, 3 maart 1887, *Rec. Dall.*, 1889, II, 231; — zie verder, nr 173).

166. — Zekere buitenlandse strafwetboeken vereisen geen voorafgaande afgifte.

Het Nederlandse wetboek van 1881 (art. 321) vereist alleen dat de dader het goed « anders dan door misdrijf onder zich heeft ».

Het Westduitse strafwetboek van 1871 (art. 246) vereist niet eens dat de zaak « anders dan door misdrijf » in handen van de dader zou zijn en spreekt van een zaak die de dader « im Besitz oder Gewahrsam hat ». Zo ook het Griekse wetboek van 1950 (art. 375).

Een verzwarende omstandigheid is soms dat de zaak de dader toevertrouwd werd, en wel alle dergelijke gevallen in het Westduitse wetboek, bepaalde gevallen in het Griekse.

De termen van het Poolse wetboek van 1932 zijn nog ruimer. Strafbaar wordt daarin gesteld: « de toeïgening van een roerende zaak die aan een ander toebehoort » (art. 262). Weer eens is als verzwarende omstandigheid beschouwd, dat de zaak de dader werd toevertrouwd.

§ 2. — Kenmerken van de afgifte.

A. — Bedrog bij de afgifte.

167. — Indien afgifte vereist is, d.i. de tussenkomst van een tradens, en elke ontvreemding het misdrijf van misbruik van vertrouwen uitsluit (zie boven, nr 161), dan is er nochtans niet vereist dat het bedrog eerst zou ontstaan op het ogenblik dat de verkrijger in het bezit is van de zaak. Ook wanneer de dader door bedrog (eventueel oplichting) of door dwang (eventueel afpersing) in het precair bezit van een zaak is gekomen, zal de latere verduistering ervan als misbruik van vertrouwen kunnen vervolgd worden. De wetstekst is hiervoor in voldoende ruime bewoordingen opgesteld. Het zou dus mogelijk zijn in dezelfde reeks handelingen een oplichting of een afpersing (bij de afgifte) en een misbruik van vertrouwen (bij de verduistering) te zien.

Er zou dan ideële samenloop van misdrijven zijn (Carpentier, *Répertoire Sirey*, Suppl. Tw. *Abus de confiance*, nr 164).

168. — Deze zienswijze wordt impliciet bevestigd door de talrijke rechtspraak vermeld ter gelegenheid van de studie van het bewijs van de niet nagekomen verbintenis, wanneer er bedrog aanwezig is (zie verder, nrs 522 en volg.) en eveneens door een arrest van het hof te Luik, dat impliciet aanneemt dat sommige feiten zowel als oplichting dan als misbruik van

vertrouwen kunnen vervolgd worden (Luik, 17 jan. 1884, *Pas.*, 1884, II, 76; *J.T.*, 1884, 119; — *vgl.* ook impliciet: Cass., 3 okt. 1966, *R.D.P.*, 1966-67, 859).

In de *Pandectes Belges* wordt terecht gezegd: « Dès qu'il y a remise pour un emploi déterminé de sommes ou valeurs, et détournement, le délit existe; la circonstance qu'elles n'ont été remises que par suite de manœuvres frauduleuses du prévenu, loin de faire disparaître le délit, l'aggrave » (Tw. *Abus de confiance*, nr 16).

Bij toepassing van hetzelfde principe, werd een boekhouder wegens misbruik van vertrouwen veroordeeld die, belast met de uitbetaling van de werklieden, de maatschappij hogere sommen aanreikt, dan die hij aan de werklieden uitbetaalt, en het verschil verduistert (Cass., 3 aug. 1868, *Pas.*, 1868, I, 454; *Cl. et B.*, XVII, 483; *B.J.*, 1868, 1182).

Nypels (art. 491-11) doet opmerken dat de bedrieglijke handeling van de boekhouder niet de oorzaak is van de afgifte, maar enkel de maatschappij in dwaling brengt nopens het bedrag van de af te geven sommen, en hij onderstreept de woorden « Attendu que c'est avec raison que l'arrêt attaqué ajoute que le dol employé par le demandeur pour se faire remettre des sommes supérieures à celles qu'il devait employer, loin d'excuser le délit, le rend plus répréhensible ».

In casu kan echter aangenomen worden dat de bedrieglijke handeling wel de oorzaak is van de afgifte, zoniet van het ganse bedrag, dan toch van het niet verschuldigde, dat nadien wordt verduisterd, zodat dit arrest de eerder — in nr 167 — verdedigde stelling bevestigt. De bewoordingen die volgen op de geciteerde (en die door Nypels niet worden overgenomen) zijn trouwens zeer algemeen: « qu'en effet, aucune disposition de la loi n'autorise cette étrange prétention que le dol, antérieur à la remise des objets détournés, ferait perdre à ce détournement le caractère d'abus de confiance » (zie in dezelfde zin: Cass. fr., 1 febr. 1894, *B.*, 29).

Ook een arrest van het hof van cassatie van 17 november 1947 (*Pas.*, 1947, I, 485) verklaart, sprekende van het misbruik van vertrouwen, dat het is: een « délit qui n'exige pas que la remise des fonds ait été précédée de manœuvres frauduleuses », welke bewoordingen impliceren dat het bestaan van deze voorafgaande bedrieglijke manœuvres misbruik van vertrouwen niet uitsluit.

Dit arrest wordt wel eens verkeerd geïnterpreteerd (Marchal-Jaspar, nr 1264).

169. — Een groot deel van de rechtspraak verdedigt echter het tegengestelde standpunt: Nypels (art. 491-11), de *R.P.D.B.* (Tw. *Abus de confiance*, nr 28, met verwijzing naar Nypels), Marchal et Jaspar (nr 1264, zonder verdere uitleg), Constant (nr 1393, zonder verdere uitleg), vereisen dat de afgifte « spontanée » of « volontaire » zou zijn. Indien de afgever tot de overhandiging gebracht wordt door bedrog vanwege de accipiëns zou er enkel oplichting kunnen zijn. Dit is ook de stelling van Morin (*Dict du dr. criminel*, blz. 300), en van Chauveau-Hélie, die beweren dat misbruik van vertrouwen vereist dat de dader de zaak op wettige wijze in handen heeft gekregen en bedrog noch geweld heeft gebruikt om het te bemachtigen, wat voorbedachte raad uitsluit (3539). Ook de verslaggever in de kamer, Pirmez, verklaarde ten onrechte: « L'abus de confiance suppose une possession licite de l'objet » (Nypels, *Législ. crim.*, III, blz. 545, nr 31).

B. — Afgifte door andere persoon dan de eigenaar.

170. — Het is onverschillig of de afgifte geschied is door de eigenaar of door een derde (Cass., 20 okt. 1868, *Pas.*, 1869, I, 148; *B.J.*,

1868, 1421 ; — Cass., 25 nov. 1935, *Pas.*, 1936, I, 60 ; *R.D.P.*, 1936, 58 ; — Cass., 6 april 1936, *Pas.*, 1936, I, 214 ; *R.D.P.*, 1936, 528 ; — Cass., 14 maart 1938, *Pas.*, 1938, I, 85 ; *R.D.P.*, 1938, 503 ; — Cass., 21 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 85 ; *R.D.P.*, 1959-60, 398 ; — Cass. fr., 21 maart 1914, *B.*, 164 ; — Cass. fr., 7 jan. 1944, *B.*, 2 ; *Gaz. Pal.*, 1944, I, 145).

In geval van lastgeving, is het aldus eveneens onverschillig of de goederen afgegeven worden door de lastgever zelf, of door een derde (b.v. lastgeving om een som te innen) (Cass. fr., 7 sept. 1844, *S.*, 1845, I, 238 ; *P.*, 1845, II, 523 ; *B.*, 315 ; — Cass. fr., 13 sept. 1845, *S.*, 1846, I, 158 ; *Rec. Dall.*, 1846, I, 124 ; *P.*, 1846, I, 562 ; *B.*, 290 ; — Cass. fr., 28 april 1859, *S.*, 1859, I, 709 ; *Rec. Dall.*, 1872, V, 5 ; *P.*, 1860, 202 ; *B.*, 105 ; — Cass. fr., 15 dec. 1860, *Rec. Dall.*, 1861, V, 5 ; *B.*, 287 ; — Cass. fr., 12 juni 1890, *Rec. Dall.*, 1890, I, 489 ; *S. et P.*, 1892, I, 430 ; *B.*, 122 ; — Cass. fr., 15 april 1899, *S. et P.*, 1901, I, 105 ; *J. Parq.*, 1900, II, 28 ; — Cass. fr., 23 april 1958, *B.*, 344 ; — Cass. fr., 29 april 1960, *B.*, 455 ; *J.C.P.*, 1960, Som., 85 ; — Luik, 22 maart 1839, *Pas.*, 1839, II, 59).

C. — Afgifte aan andere persoon dan de dader.

171. — Er is ook niet vereist dat de afgifte aan de dader zelf van de verduistering zou geschieden (zie b.v. : Cass., 20 okt. 1868, *Pas.*, 1869, I, 148 ; *B.J.*, 1868, 1421).

Zo zal b.v. een bankier, die nooit persoonlijk de deposito's ontvangt, doch wel een loketbediende daarmede gelast, toch strafbaar zijn indien hij deze deposito's verduistert (*Garçon*, art. 408-237).

— Fondsen werden op grond van lastgeving afgegeven aan een van de twee medezaakvoerders van een landbouwkantoor. Beide geranten werden vervolgd en veroordeeld ; de andere gerant was zeer dicht betrokken bij de handelingen, welke aan de afgifte waren voorafgegaan en was aanwezig geweest bij de telling van de fondsen (Cass. fr., 25 nov. 1880, *B.*, 215).

— In dezelfde zin, een geval van verduistering door een hoteldirecteur, van gelden die door een reiziger aan de kassier in bewaargeving waren gegeven (Cass. fr., 1 aug. 1908, *B.*, 343).

172. — Analogie met het vorige vertoont het geval van een algemene legataris, die waarden van de nalatenschap verduistert, waarvan hij weet dat ze aan de *decujus* onder preciaire titel waren overhandigd. Deze legataris is algemeen rechtverkrijgende van de *de cuius* en de verbintenissen spruitende uit preciaire afgifte zijn op hem overgegaan. Verduistert hij de zaak, dan maakt hij zich schuldig aan misbruik van vertrouwen. Hetzelfde geldt voor de erfgenaam (Cass. fr., 14 maart 1885, *S.*, 1887, I, 87 ; *P.*, 1887, 177 ; *J. dr. crim.*, 1886, 143 ; *B.*, 88 ; — zie ook : *R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 57).

Garçon (art. 408, 462 en volg.) maakt een onderscheid :

a) Indien de erfgenaam goederen verduistert, welke hij in de nalatenschap vindt, en waarvan hij weet dat de *de cuius* ze preciair bezat, dan is hij zelf weliswaar nooit lasthebber, bewaarnemer, enz., doch hij volgt de erflater in zijn verplichtingen op en bezit dus toch krachtens lastgeving, bewaargeving, enz. (zie de Franse tekst : « à titre de ») en kan onder art. 491 S.W. vallen.

b) Indien de erfgenaam het beheer van de *de cuius* voortzet en zaken verduistert die hij zelf ontvangen heeft ingevolge art. 2010 B.W., is hij wettelijk lasthebber voor de nodige en dringende daden van beheer en pleegt dus misbruik van vertrouwen.

Indien de daden van beheer niet nodig of dringend zijn, zal men de dader meestal als persoonlijk lasthebber kunnen beschouwen, ofwel omdat zijn machten uitdrukkelijk voortspruiten uit de lastgeving die aan de *de cuius* was gegeven, ofwel zelfs omdat men mag aannemen dat ze hem stilzwijgend worden toegekend.

Buiten die gevallen zal de erfgenaam eventueel als zaakwaarnemer beschouwd kunnen worden (zie verder, nr 300).

Garraud (2627) ziet hierin een geval van juridische afgifte (zie verder, nrs 173 en volg.).

Indien erfgenamen van een lasthebber, de lastgeving verder uitvoeren en de dood van de *de cuius* en hun persoonlijk optreden voor de lastgever bedrieglijk verzwijgen, om zich ter uitvoering van de lastgeving ontvangen sommen te kunnen toeëigenen, plegen zij een misbruik van vertrouwen (Cass. fr., 12 jan. 1866, S., 1866, I, 82; P., 1866, 182; B., 13).

Hetzelfde principe geldt echter niet voor de voogd van een minderjarige erfgenaam.

Een mandataris, belast met de inning van geldsommen, is overleden en laat als enige erfgename zijn minderjarige dochter na. De weduwe zet de inningen verder en verduistert het geld. De rechtbank veroordeelt haar wegens misbruik van vertrouwen als zaakwaarneemster; het hof van beroep bevestigt de veroordeling, doch op grond dat de inning een dringende handeling is, die de erfgename als lasthebber moest uitvoeren ingevolge art. 2010 B.W., en aldus ook een verplichting voor de moeder als wettelijke voogdes, in dezelfde hoedanigheid. Het hof van cassatie vernietigt echter het arrest, omdat art. 2010 B.W. alleen de erfgename beoogt, *in casu* de dochter, terwijl de beklaagde, die slechts als voogdes en niet in eigen naam handelt, zich niet in de plaats van de *de cuius* kan stellen (*anders*: noot Sarrut in de Dalloz; — Cass. fr., 3 jan. 1895, S. et P., 1895, I, 112; *Rec. Dall.*, 1895, I, 401; B., 1).

D. — *Juridische afgifte.*

173. — Fysische overhandiging is niet vereist. De afgifte kan zeer goed enkel in rechte zijn geschied (*vgl.* art. 1919 B.W.).

Aldus wanneer een verkoper, met de toestemming van de koper, voorlopig in het bezit blijft van de verkochte goederen, en deze dan verduistert.

Maar er is natuurlijk vereist dat de verkoper in het bezit blijft ingevolge een overeenkomst met de koper. Dan alleen kan er sprake zijn van afgifte, al is ze niet fysisch. Indien de verkoper in het bezit blijft van het verkochte goed door vergissing of vergetelheid, kan er geen sprake zijn van afgifte en is misbruik van vertrouwen uitgesloten (Nypels, art. 491-18, noot 1; — zie ook boven, nr 165).

Het Noorse strafwetboek van 1902, omgewerkt in 1951 (art. 277), voorziet de juridische afgifte. De wetstekst stelt echter ook gevallen strafbaar waarin de dader eigenaar is van het verduistert goed.

Is strafbaar, degene die « wederrechtelijk door een rechtshandeling beschikt over een zaak nadat een ander daarover een recht van eigendom of gebruik bekomen heeft, of nadat zulk recht beloofd werd aan een ander tegen gedeeltelijke of gehele betaling, of beschikt over een schuldvordering waarvan overdracht aan een ander is geschied, of over een erkenning van een schuld die geheel of ten dele betaald is ».

174. — Enkele voorbeelden in zake koop:

— Een verkoper van gemeubileerde hotels die de meubels wegneemt vóór de ingentreding van de koper (Cass. fr., 14 sept. 1855, S., 1855, I, 851; *Rec. Dall.*,

1855, I, 445; *B.*, 321; *P.*, 1856, I, 221; — *Cass. fr.*, 18 juli 1862, *Rec. Dall.*, 1862, I, 548; *S.*, 1863, I, 50; *P.*, 1863, 420; *B.*, 176).

— Een wijnverkoper, die in het bezit van de wijn gebleven is na de koop, en die vóór de verzending een deel ervan vervangen heeft door water (*Cass. fr.*, 24 juni 1859, *S.*, 1859, I, 964; *Rec. Dall.*, 1859, I, 473; *P.*, 1859, 918; *B.*, 151).

— De verkoper van een handelszaak die, tussen de koop en de levering, een deel van de bij de zaak behorende koeien verduistert en vervangt door uitgeputte dieren (*Cass. fr.*, 3 aug. 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, II, 843; *B.*, 176; *J.C.P.*, 1934, 215 en op nieuw verhaal 2 maart 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 761; *Rev. sc. crim.*, 1950, 595).

— Een wijnbouwer die zijn oogst verkoopt aan een vennootschap en het hem door deze laatste overhandigde effect verdisconteert, doch steeds in het bezit van de oogst blijft en deze een tweede maal aan een ander verkoopt (*Corr. Auxerre*, 9 mei 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, II, 201; *Rev. sc. crim.*, 1950, 555).

— Nochtans heeft het hof van cassatie, in een recent arrest, de verkoper van een gebouw, die het genot ervan voorlopig behouden had en verwarmingsapparaten daar uit weggenomen, waarvan de koper nochtans reeds eigenaar was, als schuldig aan diefstal beschouwd, daar er slechts detentie zou geweest zijn (9 jan. 1950, *J.T.*, 1950, 206 [met noot]; *Par.*, 1950, I, 296). Dit lijkt wel een vergissing (zie verder, nrs 221 en volg.).

175. — Nog andere voorbeelden van juridische overhandiging :

Plegen misbruik van vertrouwen :

— De houder van handelspapier onder verplichting tot een bepaald gebruik, die, na het bedrag ervan van een endossant ontvangen te hebben, het in betaling aan de onderschrijver afgeeft die het tegen de endossant kan gebruiken (*Cass. fr.*, 4 aug. 1836, *S.*, 1837, I, 450; *P.*, 1837, I, 493; *B.*, 257).

— De houder van handelspapier die er betaling van ontvangt, het bewaart en er een tweede maal betaling van eist.

Het Franse hof van cassatie zag hierin geen misbruik van vertrouwen omdat er geen bewaargeving was (een van de in het Franse wetboek opgesomde contracten). In België kan deze reden niet ingeroepen worden, gelet op de algemene bewoordingen van de wetstekst, en dient er nagegaan te worden of de dader in het bezit gebleven is van het briefje bij vergetelheid of nalatigheid, ofwel om het te vernietigen, m.a.w. al dan niet na overeenkomst met de betaler (zie boven, nr 173; — *Cass. fr.*, 14 nov. 1862, *Rec. Dall.*, 1865, V, 4; *B.*, 247).

— De schuldeiser die terzelfder tijd en voor dezelfde vordering twee stukken in handen heeft, door dezelfde schuldenaar ondertekend, het tweede met latere vervalddag dan het eerste daar dit het andere bij wanbetaling moet vervangen, en die betaling van het een aan de erfgenamen van de ondertekenaar vraagt, terwijl het ander reeds is betaald bij verrekening. Door de eerste betaling is het briefje in handen van de schuldeiser op grond van bewaargeving om het aan de onderschrijver, zijn wettige eigenaar, te overhandigen. De nieuwe aanbieding ter betaling is dan ook een bedrieglijke verduistering (*Cass. fr.*, 10 sept. 1863, *S.*, 1864, I, 55; *P.*, 1864, 481; *Rec. Dall.*, 1863, I, 487; *B.*, 246).

— De schuldeiser, ten voordele van wie zijn schuldenaar een wissel heeft geendosseerd, en die, wanneer de vervalddag ervan wordt uitgesteld, voorschotten op zijn schuldvordering eist en ontvangt van zijn schuldenaar, zodat de schuld kleiner wordt dan het bedrag van de wissel, en die niettemin het volledig bedrag van de wissel op de vervalddag int, zonder af te rekenen met zijn schuldenaar.

Al was de schuldeiser eigenaar van de wissel vermits het endossement eigendoms-overdragend is (zie boven, nr 185), hij heeft stilzwijgend erkend, door het ontvangen van de voorschotten, dat hij de wissel en de tegenwaarde ervan deels precair bezat (*Cass.*, 22 febr. 1965, *Par.*, 1965, I, 644; *R.D.P.*, 1964-65, 702; de korte inhoud in de *R.D.P.*, opgenomen is echter niet de volledige weergave van de inhoud van het arrest).

— De student die een boek ontleent in de schoolbibliotheek en het verduistert. Het hof neemt aan dat het hem overhandigd is en op grond van lening, en hij regelmatig in het bezit ervan is gesteld, door het enkel feit dat hij het boek meegenomen heeft, zonder dat er vereist is dat hij het van de bibliothecaris heeft ontvangen, noch zelfs dat hij het ingeschreven heeft in het daartoe bestemd register (*Cass.*, 23 jan. 1939, *R.D.P.*, 1939, 523; *Par.*, 1939, I, 39).

— De pandgevende schuldenaar, die in het bezit van het pand gebleven is ingevolge de wet op het beroepskrediet van 25 oktober 1919 en de inpandgegeven goederen verduistert (Cass., 9 april 1934, *Par.*, 1934, I, 231; *R.D.P.*, 1934, 374; *B.J.*, 1934, 329; *J.T.*, 1934, 256; *P.P.*, 1934, 129; *Jur. Liège*, 1934, 32).

Het arrest bepaalt uitdrukkelijk, dat overhandiging van hand tot hand niet vereist is. Er dient echter opgemerkt dat, in dit geval, een tweede bezwaar rijst, vermits de dader eigenaar is van de door hem verduisterde goederen (zie verder, nr 197). Thans is er echter geen betwisting meer mogelijk nu art. 8 van de wet van 25 oktober 1919, sinds de wijziging ervan door het K.B. van 30 maart 1936, het misdrijf uitdrukkelijk omschrijft en strafbaar stelt met de straffen van art. 491 S.W. (*vgl.* ook Cass. fr., 7 jan. 1865, verder nr 344, en Cass. fr., 18 april 1890, nr 343).

176. — Er zal steeds moeten nagegaan worden of de gesloten overeenkomst wel tot gevolg heeft dat de dader ter bede bezit :

— Een oom geeft aan zijn neef een complaisance papier, inhoudende een schuld-erkenning, om een schijn van fortuin te verwekken, met het oog op een huwelijk. In ruil hiervoor onderschrijft de neef een schuldbekentenis voor een gelijk bedrag ten voordele van zijn oom. Wanneer het huwelijk nadien niet doorgaat, vernietigt de oom zijn titel, doch de neef bewaart de zijne, onder voorwendsel dat hij hem verloren heeft. Later gebruikt hij hem om het bedrag ervan tegen de nalatenschap van de overleden oom op te eisen. De rechter oordeelt dat het stuk is afgegeven krachtens bruiklening of ruil en nadien bewaard krachtens bewaargeving, wat de verduistering strafbaar maakt.

Het hof verwerpt deze stelling vermits de bewaring gebeurd is tegen de wil in van de oom, wat bewaargeving uitsluit. In België moet men in algemene termen beslissen dat deze bewaring tegen de wil in van de eigenaar elke preciaire afgifte, zij het ook zuiver juridisch, uitsluit (Cass. fr., 28 juni 1860, *S.*, 1860, I, 918; *P.*, 1861, 256; *Rec. Dall.*, 1860, I, 417; *B.*, 145).

— Een schuldenaar ontvangt het bezoek van zijn schuldeiser en stelt een som geld te zijner beschikking. De schuldeiser vraagt aan de schuldenaar de som tot de volgende dag te bewaren; deze verduistert ze; hij pleegt misbruik van vertrouwen. Indien echter de schuldenaar er zich toe beperkt zijn brandkoffer te openen, doch er de som niet uitneemt en ze er zonder enig nazicht en vermengd met andere waarden laat inliggen, zal een latere beschikking erover nooit strafrechtelijk kunnen beteugeld worden, daar de schuldenaar eigenaar is gebleven, en dit zelfs indien de schuldeiser reeds een ontvangstbewijs heeft afgeleverd (Brussel, 10 juni 1871, *B.J.*, 1871, 847).

§ 3. — Afgifte in volle eigendom en aanverwante vraagstukken.

177. — Een bestaansvereiste van misbruik van vertrouwen is de overdracht van het bezit of van de detentie van de zaak. Vermits misbruik van vertrouwen een der misdrijven tegen eigendommen is, kan er geen verduistering zijn wanneer de dader door de afgifte eigenaar van het goed wordt (zie boven, nr 28; — *Nypels*, art. 491-12; — *anders*, maar ten onrechte: Cass., 18 maart 1940, zie verder, nr 219).

Talrijke buitenlandse wetgevingen vereisen uitdrukkelijk dat de verduisterde zaak aan een ander moet toebehoren: het West-Duitse strafwetboek van 1871 (art. 246), het Zwitserse federaal strafwetboek van 1937 (art. 140), het Joegoslavische van 1951 (art. 254), het Poolse van 1932 (art. 262), het Russische van 1926 (art. 168), het Roemeense van 1936 (art. 537), het Tsjechoslovaakse van 1950 (art. 248), het Deense van 1930 (art. 278), het Finse van 1889 (Hoofdstuk XXIX, § 1, gewijzigd in 1946).

Sommige strafwetboeken vereisen dat de zaak geheel of ten dele aan een ander moet toebehoren: het Nederlandse van 1881 (art. 321), het Noorse van 1902, omgewerkt in 1951 (art. 255), het Bulgaarse van 1951 (art. 189).

A. — *Principes.*

1. Eigendomsoverdragende afgifte.

a) *Schadeloosstelling.*

178. — Er zal afgifte zijn in volle eigendom, wat dus de mogelijkheid tot verduistering uitsluit, wanneer de overhandiging bedoeld is als *schadeloosstelling voor gedane uitgaven*.

— Zo is niet strafbaar de notarisklerk die met eigen geld het gezegeld papier moet aankopen voor zijn patroon en een hoger bedrag in rekening brengt dan hij in werkelijkheid heeft uitgegeven. Er is ook geen oplichting, vermits hij slechts gelogen heeft, en geen bedrieglijke manoeuvres heeft aangewend (Corr. Dinant, 17 dec. 1857, *Pas.*, 1862, II, 393). Zijn er bedrieglijke manoeuvres geschied dan zal men als oplichting kunnen kwalificeren (*vgl.* Cass., 5 febr. 1951, *Pas.*, 1951, I, 364).

— Is ook niet strafbaar de voogd die de kinderbijslag verspilt. Hij ontvangt ze immers als vergoeding voor de last die zijn pleegkind hem berokkent, en hij ontvangt ze dan ook in volle eigendom (Cass. fr., 24 juni 1942, *J.C.P.*, 1942, II, 2029; — zie ook nr 299).

b) *Eigendomsoverdragende contracten.*

179. — Er zal ook geen verduistering kunnen zijn, wanneer het contract, dat door de dader geschonden wordt, *eigendomsoverdragende werking* heeft (b.v. bij koop, ruil, enz.).

Bij de hierna volgende voorbeelden is het best vooraf eraan te herinneren dat in de Franse rechtspraak de vrijspraak vaak steunt, niet op het eigendomsoverdragend karakter van de overeenkomst, maar op het feit dat het kwestiestu contract niet voorkomt onder de in artikel 408 opgesomde.

180. — Iemand verkoopt tarwe aan een bakker, die zich verbindt de prijs te betalen naarmate de tarwe tot bloem en de bloem tot brood verwerkt worden. De bakker verkoopt echter de tarwe aan een derde (Cass. fr., 29 sept. 1820, *S.*, 1820, I, 417; *B.*, 128).

— Een lastgever verkoopt een paard en een kar aan zijn lasthebber, die zich verbindt het gespan te gebruiken om de zaken van de lastgever te behartigen en de prijs te betalen door afhoudingen op zijn loon. De lasthebber verkoopt kar en paard reeds de volgende dag, verspilt het geld en neemt de vlucht (Garçon, art. 408-260; — *R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 34).

Inderdaad, het leggen van een last op de koper in een koopcontract, heeft niet tot gevolg dat het bezit van de koper precair wordt (Brussel, 28 jan. 1946, *J.T.*, 1946, 301; het betreft hier verkoop van kolen door een gemeente aan groothandelaars, onder verplichting om ze aan de verbruikers te verkopen aan de wettelijke voorwaarden, en o.a. tegen de vastgestelde prijzen).

— De koper van een huis komt de door hem aangegane verbintenis, het huis opnieuw te verkopen, niet na. (Hier is er een tweede reden aanwezig om misbruik van vertrouwen te verwerpen: een huis kan nooit het voorwerp van misbruik van vertrouwen uitmaken: zie boven, nr 154; — Cass. fr., 28 dec. 1844, *S.*, 1845, I, 347; *P.*, 1845, I, 567).

— Een koper ontkent schuldenaar te zijn van de verkoopprijs waarvan in het authentiek contract kwijting is gegeven (Cass. fr., 2 dec. 1813, *S. et P. chr.*; *B.*, 255).

— Een koper laat zich het aangekochte voorwerp overhandigen, wel wetende dat hij de prijs ervan niet kan betalen en vervreemdt het. Er kan enkel oplichting zijn (Garçon, art. 408-257 en volg.).

De stelling van Garçon in hetzelfde nummer 257 kan moeilijk gevolgd worden waar hij voorhoudt dat de verkoper, die de prijs ontvangen heeft en zich vrijwillig

in de onmogelijkheid stelt de gekochte zaak te leveren, door het b.v. aan een tweede koper te verkopen, geen misbruik van vertrouwen pleegt (er is immers juridische afgifte: zie boven, nr 173). Er is echter geen misbruik van vertrouwen zo de verkoper, bij een verkoop onder beding van onmiddellijke afgifte, aan de koper, na ontvangst van de prijs, wederrechtelijk weigert de zaak te overhandigen.

181. — Iemand doet een schenking onder de voorwaarde, dat de gift tot een bepaald doel zal worden aangewend. De begiftigde gebruikt het geschonkene (*in casu* geld) tot een ander doel. Er is geen misbruik van vertrouwen daar de schenking eigendomsoverdragend is (Luik, 19 okt. 1934, *Pas.*, 1935, II, 49).

182. — Een schuldenaar gelast een notaris zijn schuldeiser te betalen; hij overhandigt hem hiervoor geen gelden, maar onderschrijft een orderbriefje voor het verschuldigd bedrag. De notaris vereffent slechts een deel van de schuld om zich aldus het verschil toe te eigenen. Het Franse hof van cassatie heeft hierin een misbruik van vertrouwen gezien (26 maart 1842, *P.*, 1842, II, 48).

Garçon (art. 408-235) merkt terecht op dat, vermits het briefje ten voordele van de notaris persoonlijk ondertekend is, het hem persoonlijk toebehoort. De gelden die hem later tot betaling van het biljet zullen overhandigd worden, zullen het dan ook in volle eigendom zijn.

— Een schuldenaar houdt een voor voldaan getekende factuur achter, zonder er het bedrag van te betalen (Amsterdam, 11 dec. 1873, *Clunet*, 1884, 205; *Weekblad van het Recht*, 4313).

— Het slachtoffer van een verkeersongeval laat zich door de apotheker, die hem de eerste zorgen toedient, en zonder dat hij hem betaalt, een voor betaald ondertekende ereloonnota afgeven, om zich door een verzekeringsmaatschappij de door de polis vastgestelde vergoeding te doen uitbetalen, en verzuimt, na ontvangst van de vergoeding, de apotheker te betalen (Aix, 21 juli 1932, *J.C.P.*, 1932, II, 848; — Agen, 22 dec. 1932, *S.*, 1933, II, 63).

— Een landbouwer ontvangt van zijn verpachter een som geld, onder verplichting, bij het aflopen van de huurovereenkomst ofwel een gelijke som, ofwel vee voor een gelijke waarde terug te geven. In de loop van de huur koopt hij met deze som vee aan, doch verduistert de dieren bij het einde van de huur. De landbouwer is steeds eigenaar geweest en van het geld en van het vee (Corr. Trevoux, 14 juni 1892, *J. Parq.*, 1893, II, 185).

— Een afgevaardigd-beheerder en directeur van een vennootschap ontvangt een supplement van loon, echter onder een ontbindende voorwaarde, die zich nadien voordoet. Hij eigent zich nochtans het geld toe (Cass. fr., 1 dec. 1944, *Gaz. Pal.*, 1945, I, 60).

— Een huurder van filmen moet een huurprijs betalen percentsgewijs te berekenen op de netto-ontvangsten van de voorstellingen. Betaalt hij niet, dan kan er geen misbruik van vertrouwen zijn, omdat hij geen lasthebber is van de verhuurder. Hij ontvangt de inkomprizen in volle eigendom (Cass. fr., 27 jan. 1938, *D.H.*, 1938, 182; *Rev. sc. crim.*, 1938, 305; *S.*, 1939, I, 195; *R.D.P.*, 1938, 523).

— Men kan zich afvragen of het in pand geven van zijn identiteitskaart, als waarborg van een schuld, een misbruik van vertrouwen van het document t.a.v. de gemeente uitmaakt. (Voor zover natuurlijk deze in pandgeving gebeurt met de bedoeling de identiteitskaart definitief prijs te geven en de schuld niet te betalen: zie boven, nrs 45 en volg.).

Er is geen verduistering, vermits een identiteitskaart de eigendom is van hem aan wie ze afgeleverd wordt; trouwens valt ze niet onder de voorwerpen opgesomd in art. 491, vermits ze geen verbintenis of ontheffing van schuld inhoudt of teweegbrengt.

183. — De verbruiklening is eigendomsoverdragend (art. 1893 B.W.) en de lener kan dus geen misbruik van vertrouwen plegen (Garraud, 2634; — Garçon, art. 408, 252; — De Page, V, 115; — Cass., 8 nov. 1937, *Pas.*, 1937, I, 331; *R.D.P.*, 1938, 87; — Cass. fr., 24 febr. 1900, *B.*, 87; — Cass. fr., 24 nov. 1910, *B.*, 582; — zie verder, nrs 380 en volg.).

— Een geldlener gaat, eer hij het geld ontvangt, de bijkomende verplichting aan, die als voorwaarde van de afgifte wordt gesteld, met die gelden allereerst een wel bepaalde schuld te betalen. Hij is niet strafbaar, indien hij de gelden voor een ander gebruik aanwendt dan overeengekomen. Er is immers ook verbruiklening. De stelling van het openbaar ministerie, dat de verbruiklening door novatie vervangen werd door een lastgeving, werd verworpen (Corr. Bergen, 15 april 1891, *Pas.*, 1891, III, 230; *P.P.*, 1891, 1289).

Het heeft dus geen belang, gelijk het reeds eerder is uiteengezet in verband met de verkoop en de schenking, dat de verbruiklening onder een voorwaarde geschiedt.

184. — De sommen en goederen opgenomen in een rekening-courant dienen ook beschouwd te worden als zijnde overgedragen in volle eigendom. Verduistering ervan is dus niet strafbaar (Garraud, 2631 C; — Cass. fr., 15 april 1859, *S.*, 1860, I, 182; *Rec. Dall.*, 1859, V, 5; *P.*, 1859, 1060; *B.*, 96; — Cass. fr., 20 juni 1931, *S.*, 1933, I, 35; *B.*, 183; — Montpellier, 11 juni 1897, *Somm.*, 1897, III, 869; *Mon Midi*, 4 juli 1897).

Maar indien een som afgegeven wordt om een bijzondere opdracht te vervullen, zal er soms wel moeten aangenomen worden dat ze niet in de tussen partijen bestaande rekening-courant valt, en dat verduistering ervan strafbaar is welke ook de stand van de rekening moge zijn op het oogenblik van die verduistering (Cass., 18 nov. 1895, *Pas.*, 1896, I, 22; *J.T.*, 1896, 49).

185. — Het endossement van handelspapier is gewoonlijk ook eigendomsoverdragend. De cessionaris, die aldus het recht verkrijgt de titel te behouden tot de incassering, of hem te verhandelen, pleegt geen misbruik van vertrouwen, noch door het briefje te negotiëren, noch door de gelden terug te houden tot na bericht van incassering, voor zover de cessionaris wel een gewone endossant is, solidair medeverbonden ingeval van wanbetaling op de vervaldag door de trekker of de betrokkene (Cass. fr., 13 dec. 1860; — zie boven, nr 42).

Indien de cessionaris echter enkel een tussenpersoon is, die ermede belast is het stuk te verdisconteren en de opbrengst ervan aan de cedent te overhandigen, of er een bepaald gebruik van te maken, is hij lasthebber, en is het endossement niet eigendomsoverdragend. Dit zal o.m. het geval zijn wanneer het endossement de vermelding bevat: « waarde ter incassering » of « ter incasso » of « in lastgeving » (zie art. 14, eerste lid, en 18, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes van 31 dec. 1955, waarvan de Nederlandse tekst vastgesteld werd bij w. 10 juli 1964). De rechtbanken zullen de aard van het endossement dus moeten nagaan.

186. — Men kan zich afvragen of iemand die een zaak door bedrog in volle eigendom heeft ontvangen, en ze daarna voortverkoopt, geen verduistering pleegt. Het antwoord luidt alleen dan bevestigend, wanneer de overeenkomst nietig werd verklaard bij vonnis vóór de herverkoop. De bezittitel van de accipiens wordt dan immers gewijzigd door het vonnis. Weliswaar heeft de nietigverklaring terugwerkende kracht doch men mag deze civielrechtelijke fictie niet tot de strafrechtelijke gevolgen uitbreiden. Zoniet zou men moeten aannemen dat de accipiens precair ontvangt op het oogenblik van de eigendomsoverdragende overeenkomst wat in strijd is met de feiten en met de toenmalige wil van de tradens (al was deze wil door een gebrek aangetast). De vervreemding vóór de nietigverklaring is dus niet strafbaar (*vgl.* nr 194).

187. — De hoger vermelde principes dringen zich op, zelfs wanneer het eigendomsoverdragend contract ondergeschikt is aan een ander. Zo b.v. als ter gelegenheid van een werk dat aan een werkman wordt toevertrouwd, hem geld wordt geleend om werktuigen te kopen en hij dit geld verduistert, is er geen misdrijf (Garçon, art. 408-254).

c) *Betaling.*

188. — Er kan ook geen verduistering bestaan van goederen afgegeven tot betaling (gehele of gedeeltelijke) o.m. als voorschot. Indien hij die de goederen (meestal geld) ontvangen heeft, deze verspilt of voor eigen doeleinden aanwendt, zonder de overeengekomen leveringen te doen of de overeengekomen handelingen te verrichten, pleegt hij geen misbruik van vertrouwen, vermits de goederen hem in betaling, dus in volle eigendom, afgegeven werden.

In die zin :

a) *betreffende te leveren goederen* : Cass. fr., 11 mei 1923, *B.*, 208 ; — Cass. fr., 5 aug. 1927, *B.*, 212 ; — Corr. Seine, 9 sept. 1949, *Rec. Dall.*, 1950, Som., 13 ;

b) *betreffende een uit te voeren werk* : Cass. fr., 23 okt. 1903, *S.*, 1906, I, 56 ; *B.*, 346 ; *Pand. fr.*, 1904, I, 480 ; *J. Parq.*, 1904, II, 114 ; — Cass. fr., 31 jan. 1930, *S.*, 1931, I, 200 ; *J.C.P.*, 1930, II, 692 ; *B.*, 40 ; — Poitiers, 6 dec. 1893, *Gaz. Pal.*, 1894, I, 379 ; — Amiens, 9 maart 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, II, 134 ; *Pand. fr.*, 1903, II, 21 ; — Luxemburg, 20 april 1912, *Pas.*, 1913, IV, 42 ; — Rennes, 11 mei 1897, *J. Parq.*, 1897, II, 53 (2 arresten) ;

c) *betreffende een uit te voeren lastgeving* : Cass. fr., 31 aug. 1916, *S.*, 1918, I, 68 ; *Rec. Dall.*, 1920, I, 92 ; — Cass. fr., 29 juni 1944, *B.*, 153 ; — Montpellier, 25 nov. 1926, *Gaz. trib.*, 1927, II, 177).

Zijn om dezelfde reden niet strafbaar wegens verduistering :

— Een knecht die een voorschot ontvangt van de meester die zijn diensten huurt, en die daarna weigert zijn verplichtingen na te komen (Metz, 16 maart 1864, *Rec. Dall.*, 1864, II, 99 ; — Poitiers, 8 nov. 1905, *J. Parq.*, 1906, II, 118 ; *Pand. fr.*, 1906, II, 54 ; — Corr. Paimboeuf, 20 sept. 1901, *Gaz. trib.*, 8 nov. 1901, *Somm.*, 1902, 7).

— Iemand die belooft dank zij zijn relaties, een naturalisatie te bekomen, en hiervoor bij voorbaat sommen ontvangt, doch daarna verdwijnt zonder iets uit te voeren (Cass. fr., 28 okt. 1932, *B.*, 223).

— Iemand die een vergoeding ontvangt om stappen te doen om een bepaald voordeel te bekomen, doch deze stappen niet doet (Gent, 27 maart 1866, *Pas.*, 1866, II, 166).

— Een aannemer die zich verbindt werken uit te voeren tegen een forfaitaire prijs, de gelden ontvangt van de klant, doch voor eigen doeleinden gebruikt in plaats van de onderaannemers te betalen. Hij is inderdaad door een aannemingscontract tegenover zijn klant gebonden en niet door een lastgeving, zodat hij de gelden in volle eigendom ontvangen heeft (Parijs, 29 juli 1950, *Rec. Dall.*, 1950, *J.*, 687 ; *S.*, 1951, II, 95 ; *Rev. Sc. Crim.*, 1951, 94).

— Een scheepsbevrachter die een minder gunstige plaats verstrekt dan overeengekomen werd en die vooraf werd betaald (Brussel, 16 maart 1861, *B.J.*, 1861, 426).

— Een ontuchtvrouw die een som geld ontvangt van een man om met hem geslachtsbetrekkingen te onderhouden, en weigert zich hiertoe te lenen (Colmar, 9 jan. 1958, *Rec. Dall.*, 1958, *J.*, 163 ; *S.*, 1958, 91 [noot Hugeny] ; *J.C.P.*, 1958, I, 10520 [noot Larguier]).

— Een schuldeiser die met bedrieglijk opzet nalaat van de betaling van een voorschot door zijn schuldenaar, melding te maken op de rugzijde van zijn titel (Cass. fr., 28 dec. 1844, *S.*, 1845, I, 347 ; *P.*, 1845, I, 567 ; *B.*, 416).

— Een schuldenaar begeeft zich naar zijn schuldeiser om een schuld te betalen en overhandigt hem het geld. De schuldeiser geeft hem kwijting van zijn betaling, doch rekent deze aan op een andere schuld, die evenwel niet erkend wordt door de schuldenaar. De schuldenaar protesteert maar wordt door de schuldeiser brutaal aan de deur gezet om hem te beletten het geld terug te nemen (Gent, 15 febr. 1881, *Pas.*, 1881, II, 82).

189. — Er zal geen misbruik van vertrouwen kunnen bestaan bij onverschuldigde betaling, of wanneer iemand bij vergissing een bankbiljet of geldstuk van hogere waarde geeft dan hij meent.

De verkrijger, die het verschil behoudt, heeft het in volle eigendom ontvangen en kan niet schuldig zijn aan misbruik van vertrouwen (Cass. fr., 22 mei 1856, *S.*, 1856, I, 691; *P.*, 1857, 139; *Rec. Dall.*, 1856, I, 373; *B.*, 188; — *P.B.*, Tw. *Dépôt [violation de]*, nr 22).

Er is ook geen diefstal (Cass. fr., 1 maart 1850, *Rec. Dall.*, 1850, I, 118; — Garraud, 2380, 2°; — Bordeaux, 12 april 1883, *S.*, 1884, II, 37; *P.*, 1884, 216; — Lyon, 29 dec. 1881, *S.*, 1882, II, 217; *Rec. Dall.*, 1882, II, 160).

De rechtspraak en de rechtsleer nemen aan dat er bedrieglijke verberging zou zijn (Constant, 1569, met verdere verwijzingen). Dit is juist. Maar eisen dat het voorwerp van dit misdrijf geen eigendom van de dader zou zijn, zoals door de rechtsleer vaak als voorwaarde tot het bestaan van het misdrijf wordt gesteld, is dan ook te algemeen.

Bij onverschuldigde betaling aan een lasthebber is misbruik van vertrouwen wel mogelijk ingevolge artikel 1993 B.W. (zie verder, nrs 288 en volg.; — *vgl.* Cass. fr., 23 okt. 1958, *Rev. sc. crim.*, 1959, 370, met noot Hugency en 377, met noot Bouzat; *R.D.P.*, 1959-60, 395) in een geval waarin een postagent bij vergissing een hogere som had ontvangen dan het bedrag van een postmandaat (het gaat hier om een inbreuk op art. 240 S.W.).

d) *Omwisseling en ruil.*

190. — Hetzelfde kan gezegd worden betreffende de gevallen van vergissing of bedrog bij omwisseling.

Iemand geeft voor omwisseling met bedrieglijk opzet een geldstuk van 2 centiem voor een stuk van 20 fr. De ontvanger bemerkt het bedrog niet en eerstgenoemde eigent zich het verschil toe. Er is geen misbruik van vertrouwen in de zin van art. 491 S.W. (*P.B.*, Tw. *Dépôt [violation de]*, nr 23; — Corr. Dinant, 13 febr. 1877, *Cl. et B.*, XXVI, 561).

In een gelijkaardig geval (koperen stuk van 1/100e gulden wit gemaakt en aangeboden als stuk van 25/100e gulden) heeft het hof te Gent een oplichting gezien (4 mei 1836, *Jur. de Belg.*, 1836, II, 308); het hof te Brussel en het hof van cassatie een diefstal (6 sept. 1836, *Jur. de Belg.*, 1837, II, 28; — 22 dec. 1836, *Jur. de Belg.*, 1837, I, 313).

Chauveau-Hélie verwerpen beide zienswijzen: oplichting omdat geen enkel der vereiste elementen aanwezig is, diefstal omdat er geen ontvreemding is (3202, 6° in noot).

191. — Vroeger werden door de Franse rechtspraak als misbruik van vertrouwen beschouwd in zaken van lastgeving:

a) op een kleiner bedrag teruggeven dan ter betaling is aangeboden (de rechtspraak stelt het aldus voor dat het bankbiljet of geldstuk overhandigd wordt voor een

bepaald gebruik, nl. om zich de som waarvoor men schuldeiser is te betalen, en het verschil terug te geven: er zou last bestaan tot omwisseling onder aftrek van het verschuldigde) (Cass. fr., 28 juni 1884, S., 1885, I, 189; P., 1885, I, 429; B., 219; — Pau, 8 juli 1893, S. et P., 1894, II, 171; Rec. Dall., 1895, II, 172).

In een geval behandeld door het hof te Grenoble is de toestand wel verschillend, alhoewel het hier toch ook om een ruil gaat en de ingeroepen lastgeving moeilijk kan aangenomen worden:

Iemand ontvangt een biljet van 100 fr., en geeft willens en wetens terug op 50 fr. De tradens had hem gezegd dat hij niet kon lezen, hem gevraagd na te gaan welke de waarde was van het overhandigde biljet en zich hiervan te betalen. Het hof leidt hieruit een lastgeving af (27 dec. 1873, Rec. Dall., 1876, V, 5);

b) een bankbiljet of een geldstuk in betaling ontvangen, onder voorwaarde het teveel betaalde in wisselgeld terug te geven, en zich bedrieglijk het geldstuk of het bankbiljet in zijn geheel toe te eigenen (Lyon, 29 april 1857, S., 1857, II, 647; P., 1858, 618; — Rennes, 10 nov. 1897, J. Parq., 1898, II, 40; — Bordeaux, 25 nov. 1881, S., 1883, II, 44; P., 1883, I, 231);

c) willens en wetens met vreemd geld teruggeven, dat wel het uitzicht maar niet de waarde van het te gebruiken geld heeft (Riom, 31 maart 1886, S., 1886, II, 132; P., 1886, I, 804).

192. — De meer recente rechtspraak ziet hier enkel een contract van ruil en neemt misbruik van vertrouwen niet aan (daar de ruil niet vermeld is in het Franse art. 408 S.W.; — in België zou dit argument niet kunnen ingeroepen worden; wel dat ruil een eigendomsoverdragend contract is).

Zo werden niet strafbaar geacht:

— Iemand die bankbiljetten ontvangt op zijn belofte dat hij ze tegen goudstukken zal inruilen en die, na de bankbiljetten ontvangen te hebben, de stukken behoudt, en zelfs ontkent iets ontvangen te hebben (Cass. fr., 29 juli 1905, S. et P., 1905, I, 534; Rec. Dall., 1907, I, 55 [met noot]; B., 382).

— Iemand die het wisselgeld voor een biljet van 100 fr. krijgt en ermede verdwijnt, onder voorwendsel het bankbiljet te gaan halen (Cass. fr., 25 febr. 1916, B., 50; — in dezelfde zin: Cass. fr., 5 maart 1897, Rec. Dall., 1898, I, 27 [met noot]); Pand. fr., 1897, I, 309; B., 85; — vgl. ook Nancy, 26 april 1843; — zie verder, nr 345).

193. — Garçon merkt terecht op dat men hier te doen heeft met een ruil of met een betaling vermengd met een ruil, doch niet met een lastgeving waarbij de lasthebber een juridische handeling voor rekening van de lastgever zou verrichten, en dat er eigendomsoverdracht is. Moest men, zo laat hij verder opmerken, de theorie van de lastgeving aannemen, dan bestaan er geen redenen om ze te beperken tot de omwisseling van geld, en zou men kunnen beweren dat de koper van een goed dit ontvangt voor een bepaald doel, nl. de prijs te betalen, en alzo ook lasthebber van de verkoper is, en zou eveneens strafbaar zijn de koper die wetens minder betaalt dan hij verschuldigd is, in vreemd of buiten de omloop getrokken geld zou betalen, of zelfs de koper die de prijs niet betaalt (art. 408-336).

194. — Dericke in zijn thesis « *Le mandat dans l'abus de confiance* » betoogt (blz. 39) dat degene die het aangeboden bankbiljet houdt, zonder omwisseling of omruiling, niet in de ruil heeft toegestemd, zodat er geen wederzijdse toestemming is geweest en dus geen overdracht van eigendom.

Deze zienswijze kan bezwaarlijk aangenomen worden. Mocht het blijken dat het niet gaat om eenvoudige wanprestatie door de krijger, doch werkelijk om een gebrek aan toestemming bij het aangaan van de overeenkomst van ruil, zo neemt dit toch niet weg dat hij aan zijn medecontractant de schijn heeft gegeven toe te stemmen.

En De Page (I, 22) zegt: « ... en cas de réserves mentales, si celles-ci sont unilatérales, on arrive à ne pas tenir compte des réserves mentales, et à maintenir le contrat ».

Zelfs zo er bedrog mocht zijn, zou de nietigverklaring van de overeenkomst (die relatief is) nog voor de rechtbank dienen gevorderd te worden door de benadeelde. Een vonnis waarbij de nietigheid wordt uitgesproken zou weliswaar het eigendomsrecht over de overhandigde goederen *ex tunc* teruggeven aan de tradens, maar zou toch niet op strafrechtelijk gebied tot gevolg kunnen hebben dat de overhandiging met terugwerkende kracht dient beschouwd te worden als betreffende enkel het bezit en te zijn geschied onder precaire titel, en de gepleegde verduistering aldus met terugwerkende kracht strafbaar worden. Alleen zou *ex nunc* het vonnis misschien kunnen beschouwd worden als een juridische afgifte (een afgifte van hand tot hand niet vereist zijnde; zie boven, nr 173) van de goederen in precair bezit, en er zou strafbaar misbruik van vertrouwen kunnen zijn, zo de ontvanger de goederen verduistert na het vonnis (*vgl.* nr 186).

Ook roept Dericke in dat het contract zonder oorzaak zou worden door de wanprestatie van de accipiens. Dit is juist, maar heeft alleen tot gevolg dat de tradens de nietigverklaring van de overeenkomst aan de rechtbank zou kunnen vragen (zo hij de gedwongen uitvoering niet verkiest), die evenwel alleen *ex nunc* werkt, zodat misbruik van vertrouwen hier alleszins uitgesloten is.

e) *Buitenlandse wetgevingen.*

195. — Het Deense strafwetboek van 1930 (art. 278) straft « de weigering te erkennen dat men een geldlening of een gelijkaardige lening heeft gekregen » en « de weigering een prestatie te erkennen waarvoor (de dader) verplicht is een vergoeding te betalen ». Zo ook de criminele wet van Groenland van 1954 en het IJslandse wetboek van 1940.

Het Finse strafwetboek van 1889 (Hoofdstuk XXXVIII, § 7) gaat nog verder en straft: de ontkenning te kwader trouw van een schuldbekentenis, de eis tot betaling van een reeds vereffende schuld, de eis tot teruggave van een in pand gegeven, verhuurd, geleend of toevertrouwd goed, dat reeds teruggegeven is.

2. *Beklaagde die reeds eigenaar was vóór de afgifte.*

196. — Des te minder is er verduistering mogelijk in hoofde van de eigenaar, indien deze reeds eigenaar was van de zaak vóór het sluiten van de overeenkomst, die hij niet naleeft.

Een schuldenaar geeft aan zijn schuldeiser last om, wanneer deze het zal goedvinden, te beschikken over al zijn goederen, om zich aldus zelf te betalen. Kort daarop beschikt de schuldenaar zelf over deze goederen. Hij is niet schuldig aan misbruik van vertrouwen (Corr. Nijvel, 4 april 1884, *Cl. et B.*, XXXII, 451).

Zo ook is niet strafbaar de schuldenaar, eigenaar van een pand, die, nadat hij tijdelijk terug in bezit ervan gesteld wordt, dit verduistert (Corr. Antwerpen, 30 mei 1913, *B.J.*, 1914, 28; — in dezelfde zin: Chauveau-Hélie, 3172; — Goedseels, II, 2865; — Bekaert, studie in *R.D.P.*, 1934, 958).

Twee oude arresten, die een gelijkaardig geval behandelen, hebben ook geen misbruik van vertrouwen aangenomen, echter omdat de overhandiging aan de schuldenaar niet geschied was in uitvoering van een der contracten die limitatief in het toenmalig artikel waren opgesomd (Gent, 26 jan. 1848, *Pas.*, 1848, II, 47; *B.J.*, 1848, 982; — Douai, 14 april 1856, *S.*, 1856, II, 464; *P.*, 1856, I, 445; *Rec. Dall.*, 1856, II, 146).

Als bewijs van de gegrondheid van de hierboven geformuleerde zienswijze, kan nog worden aangehaald dat in Frankrijk bij de wet van 13 mei 1863 een paragraaf

werd toegevoegd aan art. 400, luidend als volgt: « Les peines de l'art. 401 (straffen op diefstal) seront également applicables à tout détenteur, emprunteur, ou tiers donneur de gage, qui aura détruit, détourné ou tenté de détruire ou de détourner, des objets par lui donnés à titre de gage ».

197. — Hetzelfde probleem bestaat ook wanneer de schuldenaar, die in het bezit is gebleven van zijn pand, overeenkomstig de wet op de inpandgeving van de handelszaak van 25 oktober 1919, bepaalde goederen ervan verduistert.

De rechtbank te Antwerpen heeft in een dergelijk geval geen verduistering gezien, terecht inroepende dat de dader eigenaar is van de « verduisterde » goederen (26 okt. 1933, *R.W.*, 1933-34, 717).

Het hof te Brussel is deze zienswijze bijgetreden en heeft verder, doch ten onrechte vermits fysieke overhandiging niet vereist is (zie boven, nr 173), het misbruik van vertrouwen verworpen, bij gebrek aan voorafgaande afgifte. Het is slechts wat dit tweede argument betreft dat een voorziening in cassatie werd ingesteld, en een arrest van het hof van cassatie van 9 april 1934 vernietigt, op die grond, de uitspraak in hoger beroep (*Par.*, 1934, I, 231; *R.D.P.*, 1934, 374; *B.J.*, 1934, 320; *J.T.*, 1934, 256; *P.P.*, 1934, 188; *Jur. Liège*, 1934, 32) doch in zulkdanig algemene bewoordingen dat ze insluiten, dat het hof ook het argument van de rechtbank te Antwerpen, betreffende de eigendom, impliciet verwerpt.

Ook hier geeft de wetgever impliciet toe, dat de verduistering door de schuldenaar, van goederen die deel uitmaken van de in pand gegeven handelszaak, niet binnen het toepassingsveld van artikel 491 S.W. valt, vermits bij K.B. nr 282 van 30 maart 1936, art. 2, bevestigd door de wet van 4 mei 1936, art. 8 van de wet van 25 oktober 1919 in die zin gewijzigd wordt, dat bedrieglijke vervreemding of verplaatsing van zulke goederen uitdrukkelijk strafbaar wordt gesteld, met de straffen bepaald in art. 491 S.W.

Een zeer bijzonder geval werd door het Franse hof van cassatie behandeld in een arrest van 23 mei 1908 (*Rec. Dall.*, 1909, I, 166). Een handelaar heeft zijn handelszaak in pand gegeven. Daar hij niet betaald werd heeft de schuldeiser dit pand verkocht. Wanneer de schuldenaar verneemt dat de toewijzing ten voordele van de schuldeiser is geschied, verkoopt hij materiaal en koopwaren van de zaak. Het hof beslist dat er geen diefstal is, vermits het bezit nog niet overgedragen is. De commentator voegt eraan toe dat er misbruik van vertrouwen is.

Men kan die commentaar bijtreden. Inderdaad was de schuldenaar op het ogenblik van de verduistering geen eigenaar meer van de zaak, die slechts onder precaire titel in zijn bezit was gelaten (*vgl.* de voorbeelden onder nrs 174-175).

Men raadplege tevens nr 347.

198. — De dader bewijst zijn voorafgaande eigendomsrecht niet, door het bewijs te leveren dat hij de gelden heeft geleend, die gediend hebben om de goederen aan te kopen, die hem later overhandigd worden met lastgeving (*Cass.*, 16 okt. 1916, *Par.*, 1917, I, 283).

199. — Sommige buitenlandse wetgevingen straffen bepaalde verduisteringen gepleegd door eigenaars.

Het Zwitserse federaal strafwetboek van 1937, straft hem die « aura aliéné, endommagé, détruit, déprécié, ou mis hors d'usage » een pand dat in zijn bezit was gebleven (art. 147).

Dit feit wordt ook strafbaar gesteld in het Finse wetboek van 1889 (hoofdstuk XXXVIII, § 5; — wet van 31 jan. 1930).

Het Deense wetboek van 1930 (art. 283) stelt strafbaar « de vervreemding, de pandgeving, of gelijk welke andere beschikking over goederen aan (de dader) toebehorend, waarop een derde een recht heeft verkregen dat onverenigbaar is met de bedoelde daad ».

Dit misdrijf vindt men ook terug in de criminele wet van Groenland van 1954 en in het IJslandse wetboek van 1940.

Het Noorse wetboek van 1902, omgewerkt in 1951 (art. 278) straft het « wederrechtelijk beschikken over een goed dat in zijn eigendom of bezit is en waarop een derde een recht van pand of een andere zekerheid heeft ».

Voorts voorziet ook art. 277 strafbare gevallen van verduistering door de eigenaar van een zaak (zie boven, nr 173).

3. Eigendomsoverdracht tussen afgifte en verduistering.

200. — Zo de dader die precair ontvangen heeft nadien eigenaar wordt, zal hij natuurlijk geen verduistering meer kunnen plegen.

Dezelfde redenering is geldig, ook wanneer het buiten zijn weten is dat hij eigenaar is geworden, en hij zelf meent een bedrieglijke verduistering te plegen (Garraud, 2624; — Garçon, art. 408-186; — Chauveau-Hélie, 2279).

4. Toestemming van de eigenaar.

201. — Vermits misbruik van vertrouwen een misdrijf is tegen de eigendommen moet men ook aannemen dat er geen misdrijf kan zijn indien de verduistering, ook al gebeurt ze bedrieglijk, geschiedt met toestemming van de eigenaar. Dit zal b.v. het geval kunnen zijn bij verduistering door een derde-bewaarnemer van het hem toevertrouwde pand (zie verder, nr 355) of door een derde-bewaarnemer van in beslag genomen goederen (zie verder, nr 244).

5. Medeëigendom.

202. — Maakt de hoedanigheid van eigenaar misbruik van vertrouwen onmogelijk, hetzelfde kan niet gezegd worden van medeëigendom en de onverdeeldheid. Deze sluiten lastgeving aan één medeëigenaar door de andere niet uit, en strafbare verduistering is dus mogelijk (alleszins voor het onverdeeld gedeelte dat hem niet toebehoort). Dit principe zal meestal toepassing vinden bij verduistering door een der rechthebbenden van goederen behorende tot een nalatenschap (Cass. fr., 20 febr. 1847, *S.*, 1847, I, 367; *P.*, 1847, I, 731; *B.*, 38; — Cass. fr., 1 dec. 1848, *B.*, 248; — Cass. fr., 12 jan. 1866, *S.*, 1866, I, 82; *P.*, 1866, 182; *B.*, 13; — Cass. fr., 13 aug. 1868, *Rec. Dall.*, 1869, I, 486; *B.*, 191; — Cass., 29 april 1935, *Pas.*, 1935, I, 226; *P.P.*, 1935, 195; *R.D.P.*, 1935, 655; — Cass. fr., 19 okt. 1935, *D.H.*, 1936, 5; — Cass. fr., 8 febr. 1966, *D.S.*, 1966, J., 377).

Er moet echter steeds nagegaan worden of er afgifte ter bede is geweest :

— Iemand heeft lange jaren het fortuin van zijn vader beheerd. Na diens overlijden verduistert hij gelden van de nalatenschap. Nadat hij zelf overleden is, meer dan 3 jaar na de verduistering, eisen zijn moeder en broeder teruggave van de verduisterde goederen. Er wordt opgeworpen dat de vordering verjaard is, vermits het hier gaat om een diefstal of een verduistering. Het hof van beroep verwerpt het

misbruik van vertrouwen niet, maar beslist dat de burgerlijke eis tot teruggave onafhankelijk is van de strafrechtelijke vordering, als hebbende een andere basis. Het hof van cassatie beslist dat er geen misdrijf is bij afwezigheid van lastgeving of bewaargeving met afgifte (Cass. fr., 17 april 1867, *S.*, 1867, I, 205; *P.*, 1867, 501; *Rec. Dall.*, 1867, I, 267).

Sommige vreemde strafwetgevingen bepalen uitdrukkelijk dat het misdrijf mogelijk blijft bij medeëigendom waar zij vereisen, dat de verduisterde zaak « geheel of ten dele » aan een ander moet toebehoren (zie boven, nr 177).

6. Besluit.

203. — Men mag dan ook besluiten dat de strafbaarheid onderstelt, dat het eigendomsrecht berust bij een ander dan de dader van de verduistering (Cass. fr., 14 juni 1872, *Rec. Dall.*, 1873, V, 7; *B.*, 142; — Cass. fr., 18 aug. 1877, *S.*, 1880, I, 234; *Rec. Dall.*, 1878, I, 285; *P.*, 1880, 534; *B.*, 198; — Cass. fr., 19 jan. 1889, *B.*, 22; — Cass. fr., 15 febr. 1939, *D.H.*, 1939, 294; *B.*, 34; *Gaz. Pal.*, 1939, I, 675; — Cass. fr., 7 jan. 1944, *B.*, 2; *Gaz. Pal.*, 1944, I, 145; — Cass. fr., 5 febr. 1948, *Rec. Dall.*, 1948, 168; *Rev. sc. crim.*, 1948, 525; — Cass. fr., 6 dec. 1961, *J.C.P.*, 1962, Som., 5; *B.*, 956).

204. — De prejudiciële exceptie, opgeworpen door de beklagde, dat hij eigenaar is van de betwiste zaak, behoort tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank, ingevolge het principe dat de rechter over de vordering ook over de exceptie beslist (zie verder, nrs 467-468); zij beslist soeverein (Cass., 7 juni 1921, *Pas.*, 1921, I, 395; — Cass., 22 okt. 1945, *Pas.*, 1945, I, 253).

B. — Toepassing der principes op de afgifte van vervangbare goederen.

205. — De toepassing van de gestelde principes brengt wel enige moeilijkheid mede bij afgifte van vervangbare zaken; er zij echter onmiddellijk onderstreept dat de overdracht van het precair bezit van vervangbare zaken slechts mogelijk is bij lastgeving, inpandgeving en bewaargeving. Huur van goederen, bruiklening, huur van werk, kan alleen een bepaalde zaak, of een geïndividualiseerde vervangbare zaak, betreffen. Bij verbruiklening en oneigenlijk vruchtgebruik mag de ontvanger over het goed beschikken en hij wordt er eigenaar van; er kan dus geen sprake zijn van overdracht van precair bezit.

Er kan geen twijfel over bestaan dat vervangbare goederen het voorwerp van misbruik van vertrouwen kunnen uitmaken, vermits de tekst zelf van artikel 491 spreekt van « gelden ». Een vrij algemeen aanvaarde theorie is nochtans dat iemand, die vervangbare niet geïndividualiseerde zaken ontvangt, er onmiddellijk eigenaar van wordt. De vraag rijst dan hoe deze twee principes kunnen gekoppeld worden aan de stelling (zie boven, nr 203) dat een eigenaar niet kan verduisteren.

1. Geïndividualiseerde zaken.

206. — Het spreekt vanzelf dat er geen moeilijkheid bestaat, wanneer de vervangbare zaken geïndividualiseerd zijn (b.v. aandelen met

hun nummer aangegeven in het ontvangstbewijs) en dat de ontvanger de verplichting heeft ze *in natura* terug te geven of voor het bepaald doel te gebruiken (aldus b.v. titels overhandigd om ze te bewaren of tot dekking van beursoperaties: Cass. fr., 10 jan. 1908, *Dr. fin.*, 1908, 104; — Cass. fr., 24 okt. 1918, *B.*, 195; — Cass. fr., 22 febr. 1935, *D.H.*, 1935, 212; *Gaz. Pal.*, 1935, I, 514; — Corr. Seine, 23 maart 1901, *Dr. fin.*, 1901, 175; *Gaz. Pal.*, 1901, I, 674; — Corr. Seine, 14 juni 1910, *Dr. Fin.*, 1912, 288; — Corr. Seine, 11 jan. 1930, *La Loi*, 4 dec. 1930).

Zelfs kan de accipiens soms een recht van gebruik op de goederen verkrijgen, zonder dat strafbare verduistering daarom uitgesloten zou zijn. Zo b.v. in het geval van een zaakvoerder die obligaties aan toonder, geïndividualiseerd met hun nummers in de overeenkomst aangeduid, ontvangt als borg voor een lening, onder uitdrukkelijk beding dat ze slechts te gelde gemaakt mogen worden bij wanbetaling op de vervaldag, maar met het recht, zolang de lening duurt, ze aan derden over te maken, op dezelfde voorwaarden waarop hij ze ontvangen heeft (Cass. fr., 29 april 1898, *B.*, 174). Ook in het geval van geïndividualiseerde goudstaven overhandigd om ze als pand bij het aangaan van een geldlening te gebruiken (Cass. fr., 11 juni 1960, *J.C.P.*, 1960, Som., 113; *B.*, 314; — Corr. Seine, 30 nov. 1961, *Gaz. Pal.*, 1962, I, 390).

2. Niet geïndividualiseerde zaken.

207. — Wanneer individualisatie niet aanwezig is, kunnen er zich twee gevallen voordoen :

— ofwel is er uitdrukkelijk of stilzwijgend bedongen dat de zaken onbeschikbaar zullen zijn in handen van hem die ze ontvangt,

— ofwel wordt uitdrukkelijk of stilzwijgend bepaald dat hij ze mag gebruiken.

Beide gevallen zullen afzonderlijk onderzocht worden.

a) *Beding van onbeschikbaarheid.*

208. — In dit geval zijn de goederen aan de accipiens precair overhandigd en bezit hij het recht niet ze te gebruiken behoudens voor de bepaalde bestemming. Nochtans heeft de tradens er geen belang bij dat de teruggave of het gebruik voor het bepaalde doel zou geschieden met de overhandigde zaken eerder dan met andere van dezelfde aard en waarde. Zo b.v. zal het hem onverschillig zijn, indien hij een briefje van 1.000 fr. deponeert, of hem datzelfde briefje of een ander van dezelfde waarde wordt teruggegeven. Indien de accipiens strikt juridisch gezien het recht niet heeft de afgegeven zaken te gebruiken, toch heeft hij het recht de toevertrouwde goederen te vermengen met andere van dezelfde aard, en ze dus bij de teruggave of voor het bedongen gebruik door zulke te vervangen. Hij zal dus, zuiver materieel beschouwd, wel het recht hebben over de toevertrouwde goederen te beschikken, voor zover hij er steeds andere van dezelfde soort en in dezelfde hoeveelheid, in de plaats stelt.

De vraag rijst dan ook, of de eigendom van de zaken niet op de accipiens is overgegaan zodat hij niet meer een precair bezitter zou zijn maar een eenvoudige schuldenaar.

209. — Voor Garraud is de accipiens geen eigenaar. (Hij spreekt van « le droit de se comporter, au moins matériellement, sur ces choses, comme s'il en était propriétaire » [2618], maar weidt daar niet verder over uit, en neemt de mogelijkheid van misbruik van vertrouwen aan [2631 (a), 2633, 2638]).

Wat Garçon betreft, dient uit zijn redenering impliciet afgeleid dat ook hij de overgang van eigendom niet aanneemt, doch hij ook geeft geen verdere uitleg (art. 408-27 en volg. en inzonderheid 31).

De Page, die misbruik van vertrouwen mogelijk acht, zegt, sprekende van het eigendomsrecht van de tradens: « Ce droit de propriété (qui, en quelque sorte, subsiste à l'état latent) est paralysé dans son exercice tant que la chose sujette à restitution n'est pas individualisée. En revanche, dès qu'elle l'est, le droit de propriété, dont un obstacle temporaire paralysait seulement l'exercice, reprend dans toute sa force, dans toute son intégrité » (V, 1133).

Weliswaar zou men op het eerste gezicht geneigd zijn aan te nemen, dat de zienswijze van De Page strijdig is met die van Garraud. Dit is omdat Garraud veeleer de nadruk legt op het recht van de accipiens om te beschikken over niet-geïndividualiseerde, vervangbare, maar onbeschikbaar gemaakte zaken, en De Page enkel op het recht tot vermenging met andere goederen van dezelfde aard. Nochtans blijkt wel duidelijk uit zijn uiteenzetting dat Garraud zich enkel op een praktisch, en niet op een juridisch standpunt stelt, wanneer hij spreekt van het beschikkingsrecht (« au moins matériellement ») en anderdeels moet uit het recht tot vermenging, door De Page aangenomen, noodzakelijk afgeleid worden dat de accipiens ook over de ontvangen goederen mag beschikken, indien ze door eenzelfde hoeveelheid van goederen van dezelfde soort vervangen worden.

Men mag dus besluiten dat misbruik van vertrouwen mogelijk is, maar dan ook alleen maar indien de niet-geïndividualiseerde vervangbare goederen onbeschikbaar waren.

210. — Planiol, die dezelfde theorie verdedigt, verwerpt echter de stelling dat de tradens eigenaar zou gebleven zijn. Hij zou enkel schuldeiser geworden zijn wat het misbruik van vertrouwen echter niet zou uitsluiten (*Rev. Crit.*, 1893, 654).

Deze stelling kan niet aanvaard worden. Het misbruik van vertrouwen is een misdrijf tegen de eigendom en niet tegen een verbintenis (zie boven, nr 28; — zie nochtans ook verder, nr 219, het arrest van het hof van cassatie van 18 maart 1940).

211. — Wat de toepassing betreft bestaan er echter diepgaande meningsverschillen.

1) inzake bewaargeving:

212. — Vooral inzake onregelmatige bewaargeving (waarbij de bewaarnemer uitdrukkelijk de bevoegdheid krijgt niet *in specie* maar *in genere* terug te geven) zijn de auteurs het niet eens.

Volgens Garraud (2631, Cb) is er geen onbeschikbaarheid, doch wel integendeel uitdrukkelijk verlot om over de goederen te beschikken, en dus geen verduistering mogelijk.

Ook Garçon (art. 408-30) verwerpt de mogelijkheid van misbruik van vertrouwen, daar de bewaarnemer eigenaar is geworden. In dezelfde zin nog: *R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 39.

Juister lijkt de mening van De Page die voorhoudt dat de onregelmatige bewaargeving geen recht van beschikking verleent aan de accipiens, doch enkel een recht tot vermenging (wat natuurlijk wel insluit dat de bewaarnemer over de goederen, zuiver materieel gezien, kan beschikken, indien hij ze vervangt), zoniet zou er geen verschil meer zijn met de verbruiklening. Verduistering is dus wel mogelijk (V, 264; — de arresten waarnaar Garraud verwijst spreken trouwens van verbruiklening en niet van onregelmatige bewaargeving). Wat echter de bankdeposito's betreft meent hij terecht dat het hier geen bewaargeving (zelfs niet onregelmatige) betreft, doch in feite verbruikleningen, zodat misbruik van vertrouwen hier uitgesloten is. Garraud verwerpt ook de mogelijkheid tot verduistering bij bankdeposito's. (In dezelfde zin: Corr. Seine, 14 febr. 1914, *Gaz. Trib.*, 31 juli 1914; — zie ook boven, nr 119; — arrest van 24 juni 1941; — commentaar van Brouchet onder a)).

213. — Er is misbruik van vertrouwen bij bewaargeving van een geldsom, wanneer uit de omstandigheden is gebleken dat de bewaargever het geld onbeschikbaar heeft willen maken (Cass. fr., 18 febr. 1937, *D.H.*, 1937, 189).

Aldus ook wanneer een hoteldirecteur een som verduistert, die hem overhandigd wordt door de kassier, aan wie een reiziger ze in bewaargeving heeft gegeven (Cass. fr., 1 aug. 1908, *B.*, 343).

Dit is eveneens het geval bij verduistering van doorstreepte cheques gedeponeerd in omstandigheden waaruit kan worden afgeleid, dat de bewaargever aan de bankier niet het recht heeft willen verlenen om erover in volle eigendom te beschikken (Cass. fr., 14 jan. 1928, *B.*, 25; *Gaz. Pal.*, 1928, I, 300; *J.C.P.*, 1928, II, 430).

De Hoge Raad der Nederlanden heeft op 13 februari 1933 in dit verband een belangwekkend arrest geveld (*Ned. Jur.*, 1933, 580). Het slachtoffer is met de verdachte verloofd. Beiden hebben afgesproken samen te huwen nadat hij een nieuwe zaak zal hebben aangekocht. Zij stelt hem geld ter hand met opdracht het voor haar te bewaren door het op zijn naam op een spaarboekje te plaatsen, en zegt hem tevens uitdrukkelijk dat hij het geld mag gebruiken doch uitsluitend om er een nieuwe zaak mede te kopen, en verder, dat hij het niet zonder haar toestemming van de bank mag afhalen. De Hoge Raad beslist dat er geen overgang van eigendom is geweest en verduistering dus mogelijk is.

2) inzake lastgeving:

214. — Hier zijn er geen bijzondere problemen.

Het is duidelijk dat het veel vaker zal voorkomen dan bij deposito's dat men de toevertrouwde gelden als onbeschikbaar zal mogen beschouwen (Garraud, 2638).

Soms zal de teruggave *in genere* een noodzakelijk gevolg zijn van de lastgeving. Zo b.v. wanneer effecten worden overhandigd ter prolongatie voor rekening van de lastgever (Corr. Seine, 23 maart 1901, *Dr. Fin.*, 1901, 175; *Gaz. Pal.*, 1901, I, 674).

3) *wat inpandgeving betreft :*

215. — Ook hier zal een verduistering alleen dan strafbaar zijn, wanneer de overhandigde goederen onbeschikbaar gemaakt werden (Garraud, 2633; — Garçon, art. 408-614).

(Zie b.v. over verduistering van roerende waarden in pand gegeven tot dekking van beursoperaties of van kredietopeningen en onbeschikbaar gemaakt in handen van de schuldeiser : Corr. Seine, 23 maart 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, I, 674; *Dr. Fin.*, 1901, 175; — Corr. Seine, 15 juli 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., II, 305; — Corr. Seine, 12 maart 1926, *Somm.*, 1926, 479; — Corr. Seine, 1 april 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, I, 1015; — Parijs, 25 okt. 1937, *S.*, 1938, II, 65).

216. — Wat echter de waarden betreft, die door een werknemer tot waarborg van de uitvoering van zijn werk aan zijn werkgever in pand zijn gegeven, heeft een constante en recente Franse rechtspraak misbruik van vertrouwen als mogelijk beschouwd. En dit zelfs wanneer er geen onbeschikbaarheid bedongen is en de werkgever dus het volle beschikkingsrecht over de waarden verkrijgt, met de enkele verplichting een gelijkwaardige som of hoeveelheid terug te geven; verder zelfs wanneer er intresten verschuldigd zijn, termijnen voor de teruggave in de overeenkomst zijn vastgesteld, of een aandeel in de winsten bedongen. Deze rechtspraak is dus volledig in strijd met de boven verdedigde theorie en ook met de bestaande rechtspraak op alle andere gebieden dan die van het pand verstrekt door werknemers.

De oudste arresten stellen expliciet of impliciet vast dat de toevertrouwde goederen onbeschikbaar zijn gemaakt (Cass. fr., 29 nov. 1866, *S.*, 1867, I, 188; *Rec. Dall.*, 1867, I, 43; *P.*, 1867, 426; *B.*, 248; — Cass. fr., 20 sept. 1867, *S.*, 1868, I, 139; *Rec. Dall.*, 1868, I, 42; *B.*, 214; *P.*, 1868, 312; — Cass. fr., 14 mei 1875, *S.*, 1875, I, 383; *Rec. Dall.*, 1876, I, 45; *P.*, 1875, 910; *B.*, 155 [in dit geval was er wel intrest, een aandeel in de winsten en een termijn voor de terugbetaling bepaald, maar er kon toch nog niet met zekerheid uitgemaakt worden of er geen onbeschikbaarheid was]; — Cass. fr., 15 maart 1878, *S.*, 1879, I, 95; *P.*, 1879, 190; *B.*, 71).

De latere arresten vereisen deze onbeschikbaarheid niet meer (Cass. fr., 12 dec. 1890, *Rec. Dall.*, 1891, I, 325; — Cass. fr., 20 april 1901, *S.*, 1905, I, 197; *Rec. Dall.*, 1901, I, 369, met noot; *B.*, 125; *Pand. fr.*, 1902, I, 9 [in dit laatste geval was niet alleen een intrest van 5 % en een deelname van de werknemer in de winsten van 20 % bedongen en ook overeengekomen dat het pand slechts terugbetaalbaar zou zijn 6 maanden na de ontbinding van het contract, maar verder nog dat het niet terug te geven was in dezelfde speciën, doch wel in waarde; het hof beslist dat geen enkel van deze bedingen het contract van inpandgeving uitsluit]; — Cass. fr., 24 juni 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, II, 219; *B.*, 335; — Cass. fr., 4 juli 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, II, 491; *B.*, 369; — Cass. fr., 21 maart 1914, *B.*, 164; — Cass. fr., 31 jan. 1935, *D.H.*, 1935, 134; *B.*, 16; *Gaz. Pal.*, 1935, I, 527 [de storting is hier geschied volgens de overeenkomst « tant à titre de garantie de la gestion du gérant que pour le crédit nécessaire au propriétaire »; het hof beslist dat deze bewoordingen de natuur van de overeenkomst, een inpandgeving, niet wijzigen]; — Cass. fr., 20 mei 1937, *D.H.*, 1937, 429; *Gaz. Pal.*, 1937, II, 378; — Parijs, 1 dec. 1923, *Gaz. Trib.*, 30 maart 1924).

Er wordt soms zelfs bedongen, dat er mag beschikt worden over het pand. De rechtbank van de Seine besliste dat deze clause van verbruik slechts bijkomstig is, de aard van het contract van inpandgeving niet wijzigt en de mogelijkheid van misbruik van vertrouwen dus laat bestaan (Corr. Seine, 20 jan. 1958, *Rec. D.P.*, 1958, 103).

In een recent arrest schijnt het Franse hof van cassatie terug te keren tot de vroegere rechtspraak (doch niet inzake een inpandgeving door een werknemer). Het beslist dat, wanneer een contract gesloten tussen de huurder, gerant van een handelszaak en de eigenaar aan deze laatste het recht geeft te beschikken gedurende de duur van het contract over de als pand afgegeven som, het gebrek aan teruggave geen schending is van een der contracten opgesomd in art. 408 S.W. (Cass. fr., 23 dec. 1959, B., 1091).

Artikel 33 van het K.B. van 20 juli 1955 tot ordening van de wetten betreffende het bediendencontract heeft in België het louter verzuim van bewaargeving van het pand strafbaar gesteld (in art. 27 van de wet van 7 aug. 1922; — zie ook verder, nr 411).

b) *Niet onbeschikbaar gesteld.*

217. — Zoals eerder betoogd kan er in dit geval geen misbruik van vertrouwen gepleegd worden.

Het is dan ook volledig in strijd met de theorie — die ze op elk ander gebied verdedigt — dat de Franse rechtspraak bij inpandgeving door de werknemer het misdrijf mogelijk acht, ook wanneer de onbeschikbaarheid niet bedongen werd (zie boven, nr 216).

218. — De gangbare theorie, die aanneemt dat het misdrijf slechts mogelijk is wanneer de zaken in handen van de accipiens onbeschikbaar zijn, theorie verdedigd door De Page, Garraud, Garçon en de nagenoeg volledige rechtspraak (behalve dan wat het pand betreft; — zie boven, nrs 209 en volg.), wordt echter niet altijd aangenomen. Soms aanvaardt men misbruik van vertrouwen, ook wanneer de accipiens over de ontvangen goederen wel mag beschikken.

Een bankier heeft, tot waarborg van bepaalde door hem aangegane verplichtingen, gelden ontvangen die gestort worden op een voor de tradens geblokkeerde rekening. Het blijkt echter uit de omstandigheden dat de bankier wel over die gelden mocht beschikken evengoed als over die van gewone bankrekeningen. Op de vervalldag kan de bankier de gelden niet teruggeven. In feite heeft het hof het misbruik van vertrouwen verworpen daar de insolventie van de bankier het gevolg is geweest van een niet te voorzien economische crisis. In rechte neemt het hof echter de mogelijkheid van verduistering aan, steunend op het feit dat de accipiens niet ten volle eigenaar is geworden:

« En admettant, avec une certaine doctrine qui raisonne dans l'abstrait, que le contrat de dépôt, de mandat ou de nantissement fût translatif de propriété, encore faudrait-il n'attribuer à ce transfert qu'un caractère momentané et une valeur relative, le déposant n'ayant pas définitivement perdu son droit de propriété, mais devant le recouvrer le jour de la restitution du dépôt » (Parijs, 4 jan. 1934, *D.H.*, 1934, 105; *Gaz. Pal.*, 1934, I, 472, met noot; *Ann. dr. com.*, 1934, 245; *Rev. sc. crim.*, 1939, 515).

In zijn commentaar op dit arrest in de *Rev. Sc. Crim.* zegt Donnedieu de Vabres, zonder zich echter uit te spreken over de gegrondheid van de stelling van het hof, dat, vermits de verduistering een misdrijf tegen de eigendom is, « la formule de la Cour de Paris nous semble offrir la seule explication plausible, à savoir que l'auteur du nantissement, du mandat ou du dépôt irrégulier a conservé un droit réel, une sorte de privilège, sinon sur la chose remise *in concreto*, du moins sur une valeur incluse dans le patrimoine du débiteur ».

De formulering van deze stelling is te vergelijken met die van De Page (zie boven, nr 209) doch bij hem enkel wat betreft onbeschikbaar gemaakte goederen.

Het lijkt echter dat men aan de tradens, ingeval de accipiens zoals *in casu* over de overhandigde goederen mag beschikken, bezwaarlijk meer dan een eenvoudig recht van schuldvordering kan toekennen en dat misbruik van vertrouwen dan ook uitgesloten is.

219. — Een recent arrest van ons hof van cassatie heeft echter, in strijd met de overgrote meerderheid van de rechtsleer en van de rechtspraak — en waarschijnlijk enkel met het doel de theorie te redden dat een overhandiging van niet geïndividualiseerde vervangbare zaken noodzakelijk de eigendom ervan overdraagt — beslist, dat misbruik van vertrouwen niets te zien heeft met de eigendom. De termen ervan zijn zo algemeen dat er uit zou moeten besloten worden dat, zelfs indien de accipiens recht van beschikking heeft, zoals b.v. bij een verbruiklening, strafbare verduistering mogelijk zou zijn.

« Overwegende dat de omstandigheid, dat gelden welke waren overhandigd geweest op voorwaarde ze terug te geven of er een bepaald gebruik van te maken, zich met de boedel van de beklagde zouden verenigd hebben, hun individualiteit zouden verloren hebben of zouden „opgehouden hebben aan een ander toe te behoren” het wanbedrijf dat deze strafbepaling voorziet, niet uitsluit ;

Dat uit haar nauwkeurige bepalingen blijkt, dat ze het bedrieglijk verzuim van zekere verplichtingen straft, te weten deze van goederen of waarden welke ze opsomt, terug te geven of er een bepaald gebruik van te maken, en zulks ingeval ze voordien onder de voorwaarde of met het doel door de wet aangeduid, aan de beklagde werden „overhandigd” » (arrest van 18 maart 1940, *Pas.*, 1940, I, 94 ; *Arr. Cass.*, 1940, 41).

Vermits, zoals eerder reeds betoogd, misbruik van vertrouwen een misdrijf tegen de eigendom is, en slechts onrechtstreeks een schending van een verbintenis (zie boven, nr 28) kan de stelling van het hof van cassatie niet gevolgd worden. Slechts zo de niet-geïndividualiseerde vervangbare zaken onbeschikbaar zijn gemaakt, zal verduistering ervan mogelijk zijn, doch dan zal de eigendom ervan ook niet overgedragen zijn (zie boven, nr 209).

3. Buitenlandse wetgevingen.

220. — Het wederrechtelijk gebruik van vervangbare zaken wordt in zekere wetgevingen afzonderlijk vermeld, wat de bovenvermelde betwistingen uitsluit.

Het Zwitserse federaal strafwetboek van 1937 straft (art. 140) « celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers une chose fongible, notamment une somme d'argent, qui lui avait été confiée ».

Het Deense strafwetboek van 1930 (art. 278) straft « het wederrechtelijk gebruik van een toevertrouwde som geld zelfs indien (de dader) niet verplicht was ze van zijn eigen fortuin gescheiden te houden ».

Het misdrijf vindt men ook terug in het IJslandse wetboek van 1930.

Het Noorse wetboek van 1902, herwerkt in 1951, straft in art. 255 « wederrechtelijke beschikking over geld voor rekening van een ander ontvangen of op welke andere wijze ook toevertrouwd ».

§ 4. — Overdracht van de enkele detentie.

A. — *Algemeenheden.*

221. — Vrij algemeen wordt aanvaard dat, indien de tradens het precair bezit van de overhandigde goederen niet heeft willen overmaken, en de accipiens aldus slechts de enkele detentie verkrijgt, misbruik van vertrouwen uitgesloten is (zie verder, nrs 222 en volg.). Meestal wordt dan aan diefstal gedacht. In dit geval zou de tradens enkel het *corpus*, niet de *animus* van het bezit overmaken.

De theorie dat de verduistering van voorwerpen, die ter enkele detentie zijn afgegeven, in werkelijkheid een diefstal is, daar het bezit niet overgedragen is en bijgevolg nog kan ontvreemd worden, is in strijd met de tekst van artikel 461 S.W. De ontvreemding, het *wegnemen* van het voorwerp wordt uitgesloten door de afgifte ervan, en de zgz. «ontvreemding van het bezit» is een juridische fictie, welke in een recht van enge interpretatie, zoals het strafrecht, uit den boze is.

Wellicht is deze theorie ontstaan om daden te kunnen straffen welke in Frankrijk (of in België vóór het wetboek van 1867) niet als misbruik van vertrouwen konden aangezien worden, omdat de verbintenis tot afgifte een andere oorzaak had dan een der contracten die in de wetstekst op beperkende wijze waren opgesomd.

Ingeval van overdracht van de loutere detentie heeft men weliswaar soms gedacht aan bewaargeving, doch het is duidelijk dat dit contract in de meeste gevallen uitgesloten is, vermits het een afgifte vereist, die noodzakelijk voor een zekere termijn bedoeld wordt. Lastgeving of bruiklening, die soms ingeroepen worden, lijken nog meer uitgesloten.

In de Belgische wetgeving is de vroegere opsomming echter vervangen door meer algemene bewoordingen. De tekst is thans ruim genoeg opgevat, en maakt geen onderscheid tussen de overgave van het bezit en die van de enkele detentie.

Sommige auteurs, en b.v. De Page, spreken zelfs van detentie ingeval van precair bezit — er zou dus aan de basis van de verduistering nooit een inbezitstelling liggen. Het burgerlijk wetboek daarentegen spreekt wel van «bezit», zelfs wanneer het slechts precair is: art. 2076, 2231 B.W.

De enige voorwaarde die door de tekst van artikel 491 S.W. gesteld wordt is een *inbreuk op het eigendomsrecht* van de benadeelde, en die is in beide gevallen aanwezig.

Weliswaar verwerpen de Belgische rechtsleer en rechtspraak deze theorie impliciet, vermits ze dergelijke feiten als diefstallen kwalificeren. Doch deze rechtspraak is vrij beperkt, terwijl de rechtsleer over het algemeen het vraagstuk ofwel niet ofwel slechts zeer oppervlakkig behandelt, doorgaans met verwijzing naar vroegere auteurs of rechtspraak.

Men mag dan ook besluiten, dat, wanneer er geen afgifte is, noch van het bezit, noch van de detentie (en uit de voorbeelden onder de nrs 223 en volg. zal blijken hoe vaak afgifte van detentie wordt gezien, waar alleen eenvoudige terbeschikkingstelling aanwezig is: over het verschil zie Cass., 28 febr. 1938, *Pas.*, 1938, I, 72; *R.D.P.*, 1938, 487) alleen diefstal mogelijk

is, terwijl zodra er overhandiging is, zelfs ter enkele detentie, van misbruik van vertrouwen kan gesproken worden.

Legros, in een studie verschenen in de *R.D.P.* (1954-55, 659) schrijft terecht: « On ne soustrait pas une somme confiée. On ne peut que la détourner.

.....

On a proposé comme critère de distinction : vol quand simple détention, détournement quand possession. Mais ce sont des notions imprécises, confuses : en droit civil, le dépositaire, le mandataire, ne sont que de simples détenteurs. Il faut donc s'en tenir aux notions plus réalistes de soustraction (violence ou astuce) et de détournement (faiblesse) ».

In een noot in *J.C.P.* (1965, 13973) laat Ottenhof opmerken dat er ook een juridisch bezwaar bestaat tegen het onderscheid dat gemaakt wordt tussen precair bezit en loutere detentie (al of niet overmaking van de *animus*).

Inderdaad, degene die een der elementen van het bezit overgeeft, geeft heel het bezit over.

Het dient nochtans onderstreept te worden, dat het vraagstuk veel van zijn praktisch belang heeft ingeboet, sedert de straffen op beide misdrijven gelijkgesteld zijn. Alleen in uitzonderlijke gevallen (b.v. revindicatie gesteund op art. 2279 B.W., of verzwarende omstandigheden [art. 464 en volg. S.W.]) kan het nog nuttig zijn het onderscheid te maken.

B. — Verduistering door een tijdelijke houder.

222. — Bijna unaniem heeft de rechtsleer diefstal gezien in verduistering door de tijdelijke houder van de zaak (Nypels, art. 491-15 en art. 461-5 en 6; — Garçon, art. 408-134 en art. 379-174; — Schuind, I, 324; — *R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 31).

Alleen Garraud verwerpt deze zienswijze, daar er geen ontvreemding is, geen « appréhension et enlèvement de l'objet, voie de fait sur cet objet » (Garraud, 2381).

223. — Ook de rechtspraak neemt gewoonlijk diefstal aan.

Aldus werden wegens diefstal veroordeeld :

— De schuldenaar die, nadat de schuldeiser op zijn belofte van betaling een kwijting op de titel zelf van de schuld had geschreven, vroeg om de formulering van de kwijting te mogen lezen, en, zodra hij de titel in handen had, ermede wegliep zonder te betalen (Luik, 30 maart 1865, *Pas.*, 1865, II, 131; *B.J.*, 1865, 1325; — in dezelfde zin: Cass. fr., 15 mei 1834, *P.*, chr.; *B.*, 141; — Cass. fr., 31 maart 1855, *B.*, 115; — Cass. fr., 11 jan. 1867, *S.*, 1867, I, 306 en 358; *Rec. Dall.*, 1867, I, 358; *P.*, 1867, 776; *B.*, 5; — Cass. fr., 25 april 1884, *S.*, 1886, I, 439; *P.*, 1886, 1058; *B.*, 145; — Cass. fr., 11 aug. 1899, *B.*, 255; *S. et P.*, 1902, I, 61; — Cass. fr., 16 mei 1903, *B.*, 189; *Rec. Dall.*, 1907, V, 40; — Cass. fr., 20 juni 1929, *B.*, 171; — Cass. fr., 1 maart 1951, *B.*, 70; — Douai, 8 april 1842, *S.*, 1842, II, 314; *P.*, 1843, I, 742; — Parijs, 29 jan. 1891, *S. et P.*, 1892, 57; — Caen, 9 juni 1898, *S. et P.*, 1899, II, 94; *Rec. Dall.*, 1899, II, 5, met noot).

— Iemand die, onder een bedrieglijk voorwendsel, van zijn schuldeiser een ogenblik de beschikking krijgt over de schulderkenning, zich ervan meester maakte en ze medenam zonder het ontvangsbewijs te ondertekenen (Cass. fr., 21 nov. 1934, *B.*, 198; *Gaz. Pal.*, 1935, I, 30).

— Iemand die wissels had gekregen ter ondertekening met een kwijting voor slot van rekening, doch de wissels teruggaf zonder ondertekening en de kwijting behield (Cass. fr., 9 juli 1959, *Rec. Dall.*, 1960, Som., 7).

— Een schuldenaar die zijn schuldenkenning in mededeling ontving van zijn schuldeiser, die verwachtte dat hij zou betaald worden, doch die zich het stuk toeëigende en weigerde te betalen (Cass. fr., 22 dec. 1958, *B.*, 769; *Rev. sc. crim.*, 1960, 286).

— Een die uit een weldadigheidskolonie ontvluchtte en de door hem gebruikte beddelakens medenam (Corr. Turnhout, 26 jan. 1883, *B.J.*, 1883, 239) of zijn reglementaire kleding (Luik, 11 maart 1903, *J.T.*, 1903, 446; *P.P.*, 1903, 514).

— Een juwelier die een juweel ontving met het oog op de aankoop, het teruggaf aan de eigenaar nadat over de prijs geen akkoord tot stand kwam, doch een diamant behield (Cass. fr., 2 juni 1876, *Rec. Dall.*, 1877, I, 240; *S.*, 1876, I, 43; *B.*, 131).

— Iemand aan wie een ongeletterde vrouw een gevonden biljet van 1.000 fr. overhandigde met verzoek haar te zeggen wat het is, en die het op zak stak bewerende dat het zonder waarde was (Cass. fr., 28 maart 1846, *S.*, 1846, I, 328; *P.*, 1849, I, 409).

224. — Zou een diefstal plegen de zgz. koper die in een winkel postzegels vraagt en ontvangt en ermede wegloopt zonder te betalen (Parijs, 21 nov. 1874, *Rec. Dall.*, 1877, V, 471; — in dezelfde zin: Cass. fr., 4 juni 1915, *Rec. Dall.*, 1921, I, 56 [*anders*: noot Nast]; *S.*, 1918-19, I, 225 [*anders*: noot Roux]; *B.*, 121; — Cass. fr., 22 dec. 1926, *B.*, 317; — Cass. fr., 26 febr. 1948, *B.*, 255; — Cass. fr., 18 juli 1963, *J.C.P.*, 1963, Som., 124; *B.*, 262; *R.D.P.*, 1964-65, 374; — Bourges, 10 maart 1892, *J. Parq.*, 1892, II, 49; — Limoges, 16 febr. 1899, *S. et P.*, 1900, II, 91; — Brussel, 26 juni 1953, *J.T.*, 1954, 191; *R.D.P.*, 1953-54, 692).

Volgens deze rechtspraak zou de definitieve afgifte door de verkoper slechts toegestaan worden, wanneer de prijs betaald wordt; zou de verkoper en het eigendomsrecht en het bezit bewaren en zou er enkel een detentie bestaan in hoofde van de koper. Deze stelling kan niet worden bijgetreden: koper en verkoper zijn het eens geweest over de zaak en over de prijs zodat de koop voltrokken is en de accipiens in volle eigendom ontvangt (art. 1583 B.W.; — in die zin ook Garraud, 238r). Het is trouwens niet de bedoeling van de verkoper, die er niet aan twijfelt dat hij onmiddellijk zal worden betaald, ter bede te overhandigen.

(*Vgl.* Cass. fr., 29 sept. 1898, *Rec. Dall.*, 1899, I, 149, met noot; *S. et P.*, 1900, I, 249, noot Roux: de koper die een bankbiljet ter betaling geeft, en de winkel verlaat met medeneming van de koopwaar, het bankbiljet en het wisselgeld; het hof neemt aan dat er enkel diefstal is van het bankbiljet dat de dader niet meer toebehoorde. In een noot getekend F.T. in de Dalloz wordt het arrest bestreden omdat de koper nooit de wil heeft gehad aan de afgifte van zijn bankbiljet een eigendomsoverdragend karakter te geven. In zijn noot zegt Roux terecht dat de koper de schijn heeft gegeven zijn bankbiljet in volle eigendom te overhandigen, en dat deze schijn rechtsgevolgen moet hebben; — *vgl.* Cass. fr., 17 maart 1899, *Rec. Dall.*, 1899, I, 461; *B.*, 58; *S. et P.*, 1900, I, 249, noot Roux).

Benzelfde opmerking kan gemaakt worden betreffende het volgende geval, waarin het hof van beroep te Rouen, ook een diefstal heeft gezien: een koper ontvangt in een winkel de aangekochte koopwaar samen met een aankoopbiljet dat hij aan de kassa, waar hij moet betalen, dient voor te leggen; hij verzuimt zulks en verlaat de winkel met de koopwaar (7 maart 1890, *S. et P.*, 1892, II, 57, met noot; *Rec. Dall.*, 1891, II, 300; — in dezelfde zin: Aix, 5 juni 1921, *Rec. Dall.*, 1921, II, 123).

Het Franse hof van cassatie heeft ook diefstal aangenomen in een gelijkaardig geval, waarin de koper het aankoopbiljet vervalste (30 mei 1958, *Rec. D.P.*, 1958, 269; *J.C.P.*, 1958, II, 10809, met noot Chavanne; *Rec. Dall.*, 1958, J., 513, met noot; *S.*, 1958, I, 303).

Terecht heeft de rechtbank te Leuven, in gelijkaardige gevallen, geen misdrijf gezien (28 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 655 en 29 mei 1952, *R.W.*, 1952-53, 25; — in dezelfde zin: Italiaans hof van cassatie, 15 april 1952, *Archivio Penale*, 1952, II, 578, geciteerd door Constant, 1300), maar ze merkt in haar vonnis van 29 mei 1952 op dat er wel diefstal zou zijn in een zelfbedieningszaak, indien de klant bedrieglijk verzuimt weggenomen koopwaar aan de kassa bij de uitgang te vertonen. De eigendomsoverdracht gaat inderdaad slechts in, wanneer de kassier de koopwaar ziet en er de prijs van berekent (in dezelfde zin: Cass. fr., 14 mei 1958, *Rec. D.P.*, 1958, 269; *Rec. Dall.*, 1958, J., 513, met noot; *S.*, 1958, I, 303).

Toch wordt ook in het eerste geval voor diefstal veroordeeld door een recent vonnis van de correctionele rechtbank te Oudenaarde (24 dec. 1964, *R.W.*, 1965-66, 1457; *R.D.P.*, 1966-67, 413 met noot die de beslissing goedkeurt).

Een deel van de rechtsleer neemt aan dat er verplichting is (zie voormelde noot in de *R.D.P.*). Zulks lijkt toch, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, moeilijk te verdedigen.

225. — Werden eveneens voor diefstal veroordeeld :

— Iemand die op de markt een kip in handen kreeg om ze te onderzoeken en ermede op de vlucht sloeg (Dijon, 2 juli 1890, *S. et P.*, 1892, II, 57, met noot). In dit geval mag art. 1583 B.W. natuurlijk niet ingeroepen worden; er is nog geen overeenkomst tussen partijen en de accipiens ontvangt dus enkel in detentie. Er is nochtans geen ontvreemding zodat diefstal nog uitgesloten is.

— De schuldeiser die van zijn schuldenaar diens brieven tas kreeg om zich te betalen en er meer uitnam dan hem verschuldigd was (Cass. fr., 21 april 1964, *J.C.P.*, 1965, 13973, met noot Ottenhof waarvan sprake boven, nr 221).

— De koper die door de verkoper verzocht werd de goederen bij een buur te gaan wegen, ze meenam doch niet terugkeerde (Cass. fr., 4 nov. 1964, *J.C.P.*, 1965, 14066, met noot Chavanne).

— De man die zich ermede gelastte goudstukken, onder de ogen van de eigenaar op een tafel gelegd, na te zien en in een papier te wikkelen, en die gebruik maakte van een ogenblik onoplettendheid van de eigenaar om er enkele weg te nemen (Angers, 21 aug. 1871, *S.*, 1871, II, 215; *P.*, 1871, 675; *Rec. Dall.*, 1871, II, 156).

De toestand is hier wel enigszins anders: er kan *in casu* moeilijk van een afgifte, dus ook niet in detentie, gesproken worden.

— De tolbeambten, belast met de bewaking van op het strand neergelegde goederen, die voortkomen van een schipbreuk, die die goederen wegnemen (Cass. fr., 14 jan. 1853, *Rec. Dall.*, 1853, I, 153; *S.*, 1853, I, 237; *P.*, 1853, II, 383; *B.*, 16).

In casu kan ook bezwaarlijk van een afgifte gewaagd worden.

— De schuldeiser die een betaling ontvangt in bankbiljetten, onder het natellen in het bijzijn van de schuldenaar er een bedrieglijk wegneemt en een ander van dezelfde waarde eist, onder voorwendsel dat er te weinig is betaald (Cass. fr., 15 juni 1939, *Rec. Dall.*, 1940, I, 60; *Gaz. Pal.*, 1939, II, 294; *B.*, 128).

Men zou *in casu* ook kunnen beweren dat er geen afgifte is geweest.

— De reiziger die aan een herbergier een tas in bewaring geeft en bij zijn vertrek, als hem ter herkenning van de zijne twee tassen overhandigd worden, met beide op de vlucht slaat (Cass. fr., 29 mei 1846, *Rec. Dall.*, 1846, V, 546).

— De militair die gelden wegneemt, die hem eenvoudig ter hand gesteld werden in zijn hoedanigheid van soldaat werkzaam onder de bevelen van een onder-officier, in een magazijn van het leger (Mil. Hof, 22 nov. 1961 en 18 juni 1963, *onuitg.*).

— Iemand die een brief wegneemt uit een dossier dat hem voorlopig toevertrouwd wordt (Aix, 14 febr. 1935, *J.C.P.*, 1935, 495; *Rev. Sc. Crim.*, 1936, 78).

— De man die zich een scooter toeëigent, die hem alleen was toevertrouwd om een proefrit te doen van enkele minuten, met het oog op een eventuele aankoop (Cass. fr., 10 april 1959, *Rec. Dall.*, 1959, Som., 107; *Rev. Sc. Crim.*, 1960, 82; *R.D.P.*, 1959-60, 967).

— Zie ook het arrest van het hof van cassatie, 9 jan. 1950, besproken onder nr 174.

226. — Maar enkele arresten hebben in gelijkaardige gevallen beslist dat er geen diefstal kan zijn daar er geen ontvreemding is (b.v. Cass. fr., 7 jan. 1864, *Rec. Dall.*, 1864, I, 327; S., 1864, I, 242; P., 1864, 845; B., 5).

C. — *Verduistering bij samenwoning.*

227. — Identieke vraagstukken rijzen wanneer verscheidene personen onder eenzelfde dak wonen (zie Garçon, art. 379-241 en volg.).

Indien iemand bij anderen logeert en zekere meubelen ter beschikking krijgt, zou hij er enkel de detentie van hebben en zou hij zich schuldig maken aan diefstal, wanneer hij ze wegneemt (Cass. fr., 15 febr. 1894, B., 48; — Anders zal het zijn, zo zegt Garçon, indien er werkelijk een fiduciair contract bestaat, b.v. wanneer iemand aan een vriend een buitenhuis met meubelen leent voor de duur van het verlof, en deze de meubelen verduistert).

Hetzelfde zou mogen gezegd worden van een zoon, die met zijn ouders samenwoont, en die meubelen wegneemt waarvan hij, met hun toestemming, het dagelijks gebruik heeft, onder dit voorbehoud natuurlijk dat de openbare vordering vervalt ingevolge de familieband (art. 492 S.W.).

Wanneer de meubelen slechts gebruikt worden in het huis van de eigenaar, kan bezwaarlijk van afgifte, zelfs niet van detentie, worden gesproken, zodat ontvreemding niet uitgesloten is. Misschien kan van kleinere voorwerpen afgifte ter loutere detentie wel aangenomen worden (b.v. van voorwerpen die door de bezoeker op zak gedragen worden), doch in dit geval is diefstal uitgesloten bij gebrek aan ontvreemding.

228. — Garçon (*l.c.*) geeft volgende oplossingen tussen echtgenoten:

De man pleegt diefstal indien hij eigen voorwerpen van de vrouw, waarover zij het afzonderlijk beheer bewaard heeft, wegneemt. Gemene goederen kan hij niet stelen vermits hij ze bezit.

Garçon stelt zich de vraag niet of er geen misbruik van vertrouwen zou kunnen gepleegd worden wat de gemene goederen betreft.

In Frankrijk, waar de titel van afgifte een der uitdrukkelijk opgesomde overeenkomsten moet zijn, is dit alleszins uitgesloten.

In België lijkt dit ook zo te zijn vermits de man recht van beschikking heeft over de gemene goederen. Ook al kan de handeling vernietigd worden, de echtgenote kan hiertoe eerst na de ontbinding van de gemeenschap een vordering instellen, volgens de heersende mening (*vgl.* boven, nr 186).

De vrouw pleegt diefstal indien ze eigen goederen van de man of goederen van de gemeenschap (althoewel ze van deze laatste medeëigenares is) wegneemt. Maar de vrouw, die van haar echtgenoot last krijgt om in een bank neergelegde sommen af te halen, dit doet, en ze verduistert, pleegt misbruik van vertrouwen. Indien ze sommen, die haar door haar echtgenoot overhandigd worden om er de kosten van de huishouding mede te bestrijden, verduistert door ze in een koffer te leggen waarvan zij alleen de sleutel

heeft, pleegt ze ook weer misbruik van vertrouwen. Dit is eveneens het geval wanneer, bij feitelijke scheiding, de man aan de vrouw goederen in uitsluitend bezit laat, die deze verduistert. Wat geld betreft, gelegd in een kast waarvan beiden de sleutel hebben, neemt Garçon aan dat de vrouw, die immers stilzwijgende lastgeving heeft om over dit geld te beschikken in het belang van het huishouden, daar ook het precair bezit van heeft, zodat verduistering als misbruik van vertrouwen zou kunnen beschouwd worden; dit misdrijf zou echter verdwijnen indien de last gegeven werd *cum libera administratione*. De vraag rijst natuurlijk alleen op burgerlijk gebied, of ten aanzien van deelneming, vermits tussen echtgenoten straffeloosheid geldt krachtens artikel 492 S.W.

Wanneer de man bij feitelijke scheiding in het bezit blijft van goederen van de gemeenschap, en hij deze later na de uitspraak van de echtscheiding verduistert, kan hij niet schuldig zijn aan diefstal, vermits hij minstens met stilzwijgende goedkeuring van zijn echtgenote in het bezit der goederen is gebleven.

De Franse rechtbank nam wel misbruik van vertrouwen aan, ingeval de echtgenote bijzondere machten aan haar man had gegeven, die overeenkomen met een lastgeving. Zoniet is de echtgenoot slechts zaakwaarnemer, rechtshandeling welke niet voorkomt in artikel 408 van het Franse wetboek (Corr. Auxerre, 10 dec. 1963, *Gaz. Pal.*, 1964, I, 185; *D.*, 1964, Som., 57). In België waar de titel van afgifte in algemene bewoordingen is voorzien lijkt misbruik van vertrouwen in dit geval wel aanwezig.

229. — In een onregelmatig gezin kan er diefstal zijn van wat ieder als exclusief bezit behouden heeft (Cass. fr., 8 juli 1869, *B.*, 171; — zie ook Parijs, 5 jan. 1897, *La Loi*, 3 febr. 1897). De rechtspraak nam aldus diefstal aan toen, bij een scheiding, een bijzit goederen, waarvan haar minnaar het exclusief bezit had, bedrieglijk terughield en weigerde af te geven (Cass. fr., 17 febr. 1949, *S.*, 1949, I, 149, noot Lemercier; *B.*, 68; *Rev. sc. crim.*, 1949, 748). De correctionele rechtbank te Rijsel (24 nov. 1952, *Rec. Dall.*, 1953, Som., 25; *Rev. sc. crim.*, 1953, 313; *Gaz. Pal.*, 1953, I, 118) besliste in een gelijkaardig geval dat er geen misbruik van vertrouwen is.

Maar ten aanzien van de goederen waarvan zij het gemeenschappelijk gebruik hebben, wordt ieder echtgenoot beschouwd als hebbende aan de ander last gegeven om zijn eigen goederen te beheren, alsook zijn medeëigendom in de gemeenschappelijke goederen.

Wanneer iemand nochtans zijn bijzit onderbrengt in een door hem gehuurd en met zijn meubelen gestoffeerd appartement doch met de bijzit niet samenwoont, zal deze zich plichtig maken aan misbruik van vertrouwen indien hij (of zij) de meubelen wegneemt.

In het navolgende geval is eveneens wegens diefstal veroordeeld:

Een inwonende landarbeider brengt bij zijn indiensttreding dieren mede. Opgesloten in een krankzinnigengesticht, moet hij ze bij zijn werkgever achterlaten, die ze verkoopt. Er was, volgens het arrest, loutere detentie, niet overgave van het bezit (Cass. fr., 21 april 1964, *Rec. Dall.*, 1964, 398; *J.C.P.*, 1965, 13.973, met noot Ottenhof, waarvan boven sprake onder nr 221). In dit geval lijkt er veeleer geen

afgifte geweest te zijn, noch van het bezit noch van de detentie. Misbruik van vertrouwen is dus uitgesloten.

Men kan, in deze handeling, evengoed een diefstal als een bedrieglijke verberging (art. 508 S.W.) zien. Het Franse strafwetboek kent dit laatste misdrijf echter niet.

D. — *Misbruik van vertrouwen of huisdiefstal.*

230. — Een belangrijke toepassing van de in de voorgaande nummers bestudeerde theorie van de afgifte ter enkele detentie zouden de personen opgesomd in artikel 464 S.W. (dienstboden, loondienaars, werklieden, gezellen, leerlingen, enz.) kunnen opleveren. De vraag rijst of men hier te doen heeft met misbruik van vertrouwen of met huisdiefstal. Doch ook hier moet men weer vaststellen dat dit onderscheid in de praktijk slechts weinig belang heeft, daar enkel de minimumstraf verschilt en men toch onder deze grens steeds kan dalen door het inroepen van verzachtende omstandigheden.

231. — De belangrijkste betwistingen betreffen de kwalificatie van het wegnemen door de werknemer van zaken die hem door de werkgever overhandigd worden met een welbepaalde opdracht (in tegenstelling met het enkel ter beschikking stellen voor de uitvoering van het werk), of van zaken die door een derde worden afgegeven, met opdracht ze aan zijn werkgever te overhandigen.

232. — De stelling (die onder nr 221 verdedigd werd), is ook op dit geval van toepassing. De vrijwillige afgifte, die, zelfs indien men de overgang van bezit verwerpt, zoals een belangrijk deel van rechtsleer en rechtspraak het doet, dan toch minstens materieel geschiedt, sluit alle ontvreemding uit, en zoals eerder betoogd, zijn de bewoordingen van artikel 491 S.W. ruim genoeg om ook deze daden als misbruik van vertrouwen te kunnen kwalificeren.

Het kan trouwens betwist worden dat, zoals een groot deel van rechtsleer en rechtspraak het aanneemt, de goederen die aan de werknemer overhandigd worden (door zijn meester of door een derde) wel moeten beschouwd worden als in het bezit van de werkgever blijvend. Men kan zich afvragen of deze fictie van burgerlijk recht, die trouwens enkel tegenover derden werkt, wel mag overgenomen worden in het strafrecht dat meer op materiële omstandigheden moet steunen (*vgl.* beschikking van de Raadkamer te Brussel, gewijzigd bij arrest van 29 dec. 1846, *Par.*, 1847, II, 71).

Terecht merken Chauveau-Hélie op dat, hoewel de mandataris toch ook zijn lastgever vertegenwoordigt, het misbruik van vertrouwen in dit geval steeds aangenomen werd (3227).

233. — Misbruik van vertrouwen wordt in deze gevallen aangenomen door: *Pandectes Belges* (Tw. *Abus de confiance*, nr 130), Chauveau-Hélie (3226 en volg.), Garçon (art. 379-235 en volg.), Garraud (2417). De *Pandectes Belges* voegen er echter voorzichtigheidshalve aan toe dat diefstal alleszins uitgesloten is, wanneer de verduisterde goederen niet de dienst van de verdachte betreffen (Tw. *Abus de confiance*, nr 132).

Deze stelling werd in Frankrijk impliciet door de wetgever beaamd, vermits de wet van 28 april 1832 een verzwarende omstandigheid invoerde, met name de omstandigheid dat het misbruik van vertrouwen gepleegd werd door een « domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice

de son maître». (Sedert de wet van 21 juni 1960 bestaat deze verzwarende omstandigheid niet meer, doch de rechtspraak neemt verder aan dat bedoelde feiten misbruik van vertrouwen uitmaken: Cass. fr., 19 juli 1961, *Rec. Dall.*, 1961, 548; *B.*, 654; *J.C.P.*, 1961, Som., 133) De vroegere rechtspraak van het franse hof van cassatie was echter steeds in strijd geweest met deze oplossing.

234. — De Belgische rechtsleer neemt echter vrij algemeen aan dat de genoemde daden huisdiefstallen uitmaken.

Vaak wordt een onderscheid gemaakt dat niet in de wet te vinden is.

Volgens Nypels onderstelt het misbruik van vertrouwen een «*confiance choisie, spéciale et volontaire*», de huisdiefstal een «*confiance générale et nécessaire*». Huisdiefstal is geen inbreuk op een bewaargeving, lastgeving, enz., het is misbruik maken van een staat.

Wat betreft de personen opgesomd in art. 464 S.W., het bezit van de hun toevertrouwde goederen blijft bij de eigenaar, en dit zelfs indien een welbepaalde opdracht gegeven wordt (b.v. geld aan een meid afgegeven tot betaling van de dagelijkse uitgaven van de huishouding). Dit geldt ook voor opdrachten, die niet binnen het kader van de gewone dienst van de werknemer vallen, daar dergelijke opdrachten door de werkgever worden gegeven op grond van het algemeen vertrouwen dat de werkgever in hem stelt (art. 491-16).

Zoals eerder opgemerkt (zie boven, nr 232) is het echter onverschillig of enkel de detentie, of ook het bezit overgedragen wordt. Ontvreemding is uitgesloten en dus ook diefstal.

In dezelfde zin als Nypels: Schuind (I, blz. 327).

Deze neemt echter misbruik van vertrouwen aan wanneer de daad geen verband heeft met de uitvoering van het contract van dienstverhuring, dat de partijen bindt.

Marchal-Jaspar (1276) zijn het in principe eens met Schuind.

Voorzichtigheid zou nochtans geboden zijn: zo de meester zijn knecht met een opdracht belast, die niet volledig binnen het kader van zijn werkzaamheden valt, kan het vertrouwen dat de meester in de knecht stelt hem ertoe bewegen de knecht die opdracht toe te vertrouwen. In dit geval zou er ook huisdiefstal zijn en geen misbruik van vertrouwen.

De stelling van Marchal-Jaspar lijkt nog minder verantwoord vermits men aldus voor de kwalificatie van het misdrijf noodzakelijk de psychologische toestand van de werkgever-tradens d.i. van de benadeelde zou moeten onderzoeken!

235. — Al is de Belgische rechtspraak verdeeld, toch worden de bestudeerde daden meestal als huisdiefstallen gekwalificeerd.

Vaak worden de onderscheidingen die de Belgische rechtsleer maakt, hier teruggevonden (zie boven, nr 234).

236. — Sedert 1832, jaar van invoering van de verzwarende omstandigheid, in het art. 408 (zie boven, nr 233) is de Franse rechtspraak voor ons natuurlijk van ondergeschikt belang geworden. Het is nochtans niet van belang ontbloot een arrest van het hof van cassatie dd. 28 jan. 1842 (*S.*, 1842, I, 177; *P.*, 1842, I, 416; *B.*, 18) te vermelden, dat, in een geval van geld verduisterd door een dienstmeid aan wie het door haar meester was overhandigd om er de dagelijkse betalingen voor de huishouding mede te doen (geval waarin het hof misbruik van vertrouwen heeft gezien, steunend op de nieuwe tekst van art. 408 S.W.) besliste dat de meester wordt geacht het bezit van dat geld bewaard te hebben. Verder zij een arrest aangehaald van 17 juli 1829, (*S.*, 1829, I, 371) dat beslist dat wat aan de dienstbode door een derde overhandigd wordt, geacht wordt onmiddellijk in handen en in het bezit van de meester te zijn. Beide oplossingen hebben immers de Belgische rechtspraak beïnvloed.

237. — In de navolgende beslissingen werd de daad als huisdiefstal gekwalificeerd:

— Een dienstbode verduistert de sommen hem betaald door de verbruikers in de door zijn meester gehouden herberg. Het hof legt de nadruk op het feit dat de sommen

ontvangen worden binnen de perken van de gewone opdracht van de knecht (Cass., 27 mei 1829, *Pas.*, 1829, I, 191).

— In dezelfde zin, maar *a contrario*, een arrest van het hof te Luik van 26 juni 1833 (*Pas.*, 1833, II, 184), dat beslist, dat het haar onderworpen misdrijf geen huisdiefstal is maar een misbruik van vertrouwen: « ces opérations n'étant pas une suite nécessaire et immédiate de l'emploi du prévenu et de la confiance dont il était investi à ce titre ».

— Een loondienaar verduistert sommen, die hem worden afgegeven om ze over te maken aan zijn meester (Cass., 11 april 1834, *Pas.*, 1834, I, 239; — Brussel, 3 okt. 1834, *Pas.*, 1834, I, 239; — Luik, 16 sept. 1853, *Pas.*, 1854, II, 339; *B.J.*, 1854, 1663; — Gent, 20 okt. 1864, *Pas.*, 1866, II, 149; *B.J.*, 1864, 1480).

— Een handelsreiziger verduistert de sommen die hij ontvangen heeft van de schuldenaars van zijn meester, en verkoopt voor eigen rekening koopwaren die geweigerd waren door de personen voor wie zij bestemd waren: huisdiefstal, want de sommen en koopwaren werden hem overhandigd, op grond van een door zijn staat noodzakelijk in hem gesteld vertrouwen (Brussel, 3 okt. 1846, *Pas.*, 1847, II, 118; *B.J.*, 1848, 915).

— Een winkeljongen ontvangt een som geld van zijn meester met opdracht ze naar een derde te dragen, en verduistert het geld (Brussel, 29 dec. 1846, *Pas.*, 1847, II, 71). Dit arrest wijzigt een beschikking van de raadkamer te Brussel die reeds hoger vermeld werd (zie boven, nr 232). Het merkt op dat diefstal materiële buitenbezitstelling vereist, maar oordeelt dat de knecht « par suite de sa position et de la confiance obligée que doit lui accorder son maître détient pour ce dernier et dès lors le fait qu'il pose constitue une véritable dépossession ».

— In dezelfde zin: een arrest van het hof van ass. Brabant, 28 jan. 1847, *B.J.*, 1847, 169, waar het overweegt dat de knecht voor zijn meester houdt.

— Een pleitbezorgersklerk, die van zijn meester geld ontvangt om er gezegeld papier mede aan te kopen, wendt slechts een deel van de ontvangen som hiervoor aan en eigent zich het overige toe (Luik, 16 april 1858, *Pas.*, 1862, II, 393; *B.J.*, 1864, 1367).

— Een knecht van een vervoerder, die ermede belast was goederen ter bestemming te brengen, verduistert ze (Cass., 21 maart 1859, *Pas.*, 1859, I, 133; *B.J.*, 1859, 1021).

— Een knecht verduistert sommen, die hem door zijn meester tot betaling van de huishoudelijke uitgaven overhandigd worden. Het hof verklaart dat de meester er het bezit van behoudt en de knecht er slechts de bewaarder van is (Luik, 17 dec. 1921, *J.T.*, 1922, 82; *P.P.*, 1922, 52).

Het hof van cassatie beslist dat er huisdiefstal is en geen misbruik van vertrouwen wanneer de knecht of de loondienaar pleegt wat het hof noemt een « bedrieglijke toeëigening van zaken die deze onder zijn bewaring heeft en waarvan de meester het bezit behouden heeft » (18 okt. 1943, *Pas.*, 1944, I, 7; *Arr. Cass.*, 1944, 3).

In twee recente arresten eist het hof weer dat de gegeven opdracht binnen de gewone functies van de werknemer zou vallen:

In een arrest van 4 juli 1938 (*R.D.P.*, 1938, 1002; *Pas.*, 1938, I, 251; *J.T.*, 1939, 132; *P.P.*, 1939, 237) gaat het over een loontrekkende bankloper, die een som verduistert welke hem toevertrouwd werd met opdracht ze aan een derde te overhandigen. Het hof stelt vast dat deze opdracht in zijn functies begrepen is.

In een arrest van 26 augustus 1959 (*Pas.*, 1959, I, 1151; *R.D.P.*, 1959-60, 398) beslist het hof dat wanneer een zaak verduisterd wordt, die afgegeven is met het oog op een opdracht waarvan de uitvoering in het raam van het contract van huur van diensten valt, het om een huisdiefstal gaat.

238. — Enkele beslissingen hebben nochtans wel misbruik van vertrouwen aangenomen:

— Een loontrekkend bediende van een « Berg van Barmhartigheid » verduistert geldsommen die hem overhandigd werden tot betaling van de bewaargevers (Brussel, 22 nov. 1833, *Pas.*, 1833, II, 240).

— Een loondienaar verduistert gelden die hem toevertrouwd werden voor een bepaald doel (Luik, 21 juli 1832, *Pas.*, 1832, 241).

— Zo ook een aangestelde van een vervoerder, die ermede belast is goederen ter bestemming te brengen (Luik, 7 aug. 1857, *Pas.*, 1860, II, 15; — Brussel, 24 juni 1858, *Pas.*, 1860, II, 15; *B.J.*, 1859, 1391).

— Een knecht die een brief naar de post moet dragen, eigent zich waarden toe die in de omslag staken (Brussel, 7 april 1859, *Pas.*, 1860, II, 14; *B.J.*, 1860, 1211). Het arrest stelt vast dat er geen diefstal kan bestaan bij gebrek aan « *appréhension frauduleuse* ».

— Een ontvanger, te werk gesteld op een openbaar vervoermiddel, draagt de ontvangen gelden niet af (Brussel, 21 maart 1872, *B.J.*, 1872, 509); een spoorwegbediende verduistert goederen die hem door reizigers voor verzending worden overhandigd (Corr. Ieper, 24 aug. 1876, *B.J.*, 1877, 1503), doch in beide beslissingen wordt huisdiefstal niet uitdrukkelijk uitgesloten.

— Een algemeen beheerder van een fortuin, die van zijn lastgever de sleutel en vrije toegang tot een in de bank gehuurde kluis krijgt, om de zich erin bevindende effecten te verkopen of de vervallen coupons te knippen, of er een ander gebruik van te maken, gebruikt de stukken geheel of gedeeltelijk in zijn eigen belang (Corr. Brussel, 18 jan. 1901, *Pas.*, 1901, III, 156; — bevestigd door Brussel, 15 april 1902, *B.J.*, 1902, 604; *Pas.*, 1902, II, 240).

239. — Een tweede vraagstuk betreft de goederen ter beschikking van de werknemer gesteld om zijn arbeid te verrichten.

— Een notarisklerk eigent zich gezegeld papier toe, dat voor de behoeften van het kantoor te zijner beschikking is gesteld. Het hof te Luik, bij arrest van 16 april 1858 (*Pas.*, 1862, 393; *B.J.*, 1864, 1367) ziet in dit feit een huisdiefstal. Nypels (art. 464-18) schrijft hierover: « *Cela est évident. (II) commet un vol, comme la cuisinière qui soustrait du café, du sucre, mis à sa disposition pour les besoins de la cuisine* ».

— Garçon is van mening dat een bankbediende, die betalingen ontvangt en verricht, de sleutel van de kluis heeft en verantwoordelijk is voor zijn vergissingen, het bezit heeft van deze gelden of waarden. Neemt hij iets weg, dan pleegt hij misbruik van vertrouwen. Maar de bediende die de inschrijvingen in de boeken bijhoudt, pleegt een ontvreemding indien hij, gebruik makend van de hem door zijn werkgeboden gelegenheid, geld uit de kassa wegneemt.

Diefstal pleegt ook de werknemer, die opdracht heeft muntstukken te wegen, te tellen, er pakjes van te maken en ze naar de kelder te dragen en ze wegneemt (art. 379-239). Dit geldt ook voor de werklieden wat betreft de machines, de werktuigen, de grondstoffen en de koopwaren van de werkgever, en voor de knechten wat betreft de meubelen van hun meester (art. 379-328).

— Een militair neemt bedrieglijk een rekenmachine weg, die toebehoort aan het ministerie van landsverdediging. Het hof van cassatie beslist dat de dader noch het bezit, noch de detentie van het voorwerp heeft en dat dit enkel te zijner beschikking is gesteld. Er is dus diefstal (Cass., 28 febr. 1938, *Pas.*, 1938, I, 72; *R.D.P.*, 1938, 487).

— Er is huisdiefstal wanneer een werknemer, aan wie zijn werkgever de sleutels van zijn meubelen afgegeven heeft voor het geval er brand mocht uitbreken tijdens zijn afwezigheid, voorwerpen uit gezegde meubelen ontvreemdt (Brussel, 26 nov. 1868, *Pas.*, 1869, II, 88; *B.J.*, 1869, 579).

Het arrest motiveert zijn beslissing door de afwezigheid van « *déssaisissement* ». Impliciet mag hieruit afgeleid worden dat, was er wel afgifte geweest, de werknemer zich aan misbruik van vertrouwen schuldig zou hebben gemaakt.

In het *Répertoire des Pandectes françaises* (Tw. *Abus de confiance*, nr 132) wordt opgemerkt dat het de sleutel is en niet de meubelen of hun inhoud die in bewaring wordt gegeven.

240. — Zoals reeds eerder betoogd (zie boven, nrs 221 en 232), heeft

het geen belang of er overgang is van bezit of enkel van de detentie. Alleen dient er nagegaan te worden of er afgifte van de verduisterde goederen is geweest, en dit zal niet het geval zijn wanneer er slechts terbeschikkingstelling is (zie boven, het arrest van het hof van cassatie van 28 febr. 1938).

Dit is een loutere feitenkwestie die weliswaar dikwijls moeilijk te beantwoorden zal zijn. Men zal b.v. geneigd zijn afgifte aan te nemen in het eerder vermelde geval, waarin het gezegeld papier aan één wel bepaalde bediende gegeven wordt (of door hem is aangekocht met geld dat hem hiertoe is overhandigd) en door hem — de dader — in een lade van zijn schrijftafel mag worden bewaard. In dit geval zou er misbruik van vertrouwen zijn. Daarentegen, wanneer het gezegeld papier door de notaris op een bepaalde plaats ter beschikking wordt gelegd van al zijn klerken, zal er van geen afgifte sprake kunnen zijn en kan alleen huisdiefstal worden aangenomen.

Ook in het voorbeeld betreffende de kokkin dat door Nypels in zijn commentaar op dat arrest wordt gegeven is er geen afgifte geschied. In het geval van de werknemer die het geld natelt en naar de kelder draagt, lijkt er wel afgifte te zijn en dus mogelijke verduistering.

Wat de werktuigen, grondstoffen, enz. betreft, lijkt het moeilijk een algemene regel te stellen; alles zal afhangen van de omstandigheden.

Er zij echter nogmaals beklemtoond, dat de discussie alleen belang kan hebben op theoretisch gebied, vermits de maximumstraf voor beide misdrijven gelijk is, en het verschil tussen de minimumstraffen door de inroeping van verzachtende omstandigheden kan uitgeschakeld worden.

AFDELING VI. — *Het precair karakter van de afgifte.*

241. — Vereist is dat de zaak die overhandigd is, afgegeven zij onder verplichting om ze terug te geven of ze voor een bepaald doel te gebruiken. De overhandiging moet dus een *precair* karakter dragen.

§ 1. — *Bronnen der verbintenis tot afgifte.*

242. — De eerste vraag is welke de bronnen zijn die aan de basis van de verbintenis tot afgifte kunnen liggen. Het antwoord is in principe eenvoudig: alle contracten die een afgifte van het bezit ter bede tot gevolg hebben kunnen in België aan de basis van het misdrijf van misbruik van vertrouwen liggen (Cass., 10 jan. 1870, *Pas.*, 1870, I, 25; — Cass., 23 dec. 1878, *Pas.*, 1879, I, 32; *B.J.*, 1880, 1168). Dit in tegenstelling met de Franse wet waarin de contracten beperkend zijn aangeduid, nl. huur van goederen, bewaargeving, lastgeving, bruiklening, huur van diensten (al dan niet betaald).

In Frankrijk dient dus steeds te worden onderzocht of alle voorwaarden, in het burgerlijk recht vereist voor het bestaan van een der limitatief opgesomde contracten, aanwezig zijn. Is dit niet het geval, dan is misbruik van vertrouwen uitgesloten. Vrij vaak ziet men dan ook dat de rechtspraak niet zeer veeleisend is bij dit nazicht en het bestaan van een dezer contracten aanneemt ook wanneer het naar strikt civiel-rechtelijke maatstaven, niet aanwezig is.

Men moet dan ook zeer voorzichtig zijn bij de interpretatie van de beslissingen

van de Franse rechtspraak. Zeer dikwijls zal een arrest misbruik van vertrouwen verwerpen om de enkele reden dat het geschonden contract niet één der in art. 408 Frans S.W. opgesomde is, terwijl alle vereisten van misbruik van vertrouwen naar Belgisch recht aanwezig zijn.

Beperkingen wat de titel van precair bezit betreft, vinden we ook in het strafwetboek van Monaco van 1874 (art. 406), dat overeenkomt met het Frans artikel, en in het Bulgaarse wetboek van 1951 (art. 189), dat spreekt van de verduistering van een zaak «in genot gelaten, of om bewaard of bewaakt te worden». Wat de Bulgaarse wetgeving betreft, laat de bestraffing bij analogie, als principe aangenomen, evenwel een verruiming van de vervolgingen toe.

243. — Vervolgens, en weer in tegenstelling met het Franse recht, waar steeds een contract vereist is, moet men nog verder gaan en, gelet op de ruime termen van art. 491, aannemen dat de precaire afgifte mag spruiten uit gelijk welke rechtsbetrekking (Luik, 8 april 1954, *Rev. dr. comp.*, 1954, 128; — *andere*s, maar ten onrechte: Corr. Tongeren, 16 jan. 1962, *R.W.*, 1961-62, 1303).

244. — Kunnen dus ook misbruik van vertrouwen plegen :

— De beheerders van anderen's goederen, aangeduid door de wet of door de rechtbank, als b.v. de voogd van een minderjarige of een onbekwaam-verklaarde (Cass. fr., 10 aug. 1850, *S.*, 1850, I, 695; *Rec. Dall.*, 1850, I, 250; *B.*, 255; — Cass. fr., 28 april 1866, *S.*, 1867, I, 46; *Rec. Dall.*, 1866, I, 356; *B.*, 125; *P.*, 1867, 76; — Cass. fr., 3 febr. 1870; *Rec. Dall.*, 1871, I, 269; *S.*, 1872, I, 151; *B.*, 32; *P.*, 1872, 332; — Cass. fr., 24 juni 1942, *J.C.P.*, 1942, II, 2029).

— De gerechtelijke beheerders en sekwesters en bewaarders van in beslag genomen goederen (met uitsluiting nochtans van de beslagene zelf; — Garraud, nr 2627; — Garçon, art. 408-436 en volg.; — Cass. fr., 29 okt. 1812; *B.*, 233; *S. et P. chr.*; — Cass. fr., 18 maart en 14 mei 1813, *S. et P. chr.*; — Cass. fr., 8 juni 1849, *S.*, 1849, I, 571 [doch onvolledig]; *Rec. Dall.*, 1849, I, 180; *P.*, 1851, I, 15; *B.*, 131; — Cass. fr., 15 nov. 1844, *S.*, 1845, I, 398; *P.*, 1845, I, 747; *Rec. Dall.*, 1845, I, 66; — Angers, 10 aug. 1874, *S.*, 1876, II, 48; *Rec. Dall.*, 1875, II, 35; *P.*, 1876, 225).

Indien de beslagene zelf, tot bewaarder van zijn eigen goederen aangesteld, deze verduistert, zal er natuurlijk nooit misbruik van vertrouwen kunnen bestaan (de beslagene kan zijn eigen goederen niet verduisteren), maar wel inbreuk op artikel 507 B.W.

Artikel 507 zal echter niet meer van toepassing zijn, indien de in beslag genomen goederen verkocht zijn ingevolge het beslag, en onder voorlopige titel in het bezit gelaten zijn van de beslagene, die tot bewaarder is aangesteld. Men zal dan de verduistering als misbruik van vertrouwen moeten kwalificeren (voorbeeld van juridische afgifte; — zie boven, nr 173; — Grenoble, 31 juli 1896, *Rec. Grenoble*, 1897, 136; *Somm.*, 1898, 571).

Indien de tot bewaarder aangestelde derde de feiten pleegt met instemming van de beslagene, kan er ook geen misbruik van vertrouwen zijn, vermits die toestemming het eigendomsdelict uitsluit (zie boven, nr 201). Er is dan echter wel inbreuk op artikel 507 S.W.

Er kan ook geen misbruik van vertrouwen bestaan bij derdenbeslag, vermits de derde beslagene eigenaar is van de goederen die hij aan het beslag zou onttrekken. Er is trouwens ook geen afgifte.

245. — De verkoper die het nodige bedrag voor de met het zegel gelijkgestelde taksen van de koper ontvangt, doch verzuimt de zegels op de facturen aan te brengen en te vernietigen, pleegt aldus ook misbruik van vertrouwen. Op de opwerpingen van de beklaagde dat hij geen overeenkomst had gesloten met de staat betreffende de inning van de taksen, doch hiertoe enkel verplicht was ingevolge een wettelijk voorschrift, antwoordde de rechtbank dat een contract niet vereist was, wel gelijk welke rechtsband die het precair bezit doet overgaan (Corr. Nijvel, 6 febr. 1963, *R.D.P.*, 1962-63, 656; — zie ook: Corr. Brussel, 10 juni 1963, *J.T.*, 1963, 468).

246. — De feitenrechter oordeelt soeverein welk contract aan de basis van de afgifte ligt, en of dit contract afgifte van het bezit ter bede tot gevolg heeft (Cass., 9 aug. 1880, *B.J.*, 1881, 79; *Pas.*, 1880, I, 290; — Cass., 17 jan. 1887, *Pas.*, 1887, I, 52; — Cass., 6 febr. 1899, *Pas.*, 1899, I, 108; *B.J.*, 1899, 510; *P.P.*, 1899, 1238; — Cass., 29 okt. 1906, *B.J.*, 1907, 495; *Pas.*, 1907, I, 32; — Cass., 22 juni 1903, *Pas.*, 1903, I, 309; *B.J.*, 1903, 1324; *J.T.*, 1903, 945; *Jur. Comm. Fl.*, 1903, 2664; *P.P.*, 1903, 901; — Cass., 17 juni 1912, *Pas.*, 1912, I, 348; *P.P.*, 1912, 607; *J.T.*, 1912, 743; — Cass., 7 okt. 1935, *Pas.*, 1935, I, 349; — Cass., 8 nov. 1937, *Pas.*, 1937, I, 331; *R.D.P.*, 1938, 87; — Cass. fr., 26 okt. 1888, *B.*, 310; — Cass. fr., 30 okt. 1908, *B.*, 410; — Cass. fr., 11 maart 1911, *B.*, 145; — Cass. fr., 27 juli 1912; *B.*, 432; — Cass. fr., 8 jan. 1926, *B.*, 5; — Cass. fr., 20 juni 1931, *S.*, 1933, I, 35; *B.*, 183; — Cass. fr., 17 april 1942, *B.*, 35; — Cass. fr., 22 maart 1946, *Rec. Dall.*, 1946, *J.*, 241, *B.*, 90; *Rec. Dall.*, 1947, 85; *Rev. Sc. Crim.*, 1946, 443; — Cass. fr., 3 maart 1949, *Rec. Dall.*, 1949, 23; *B.*, 79; — Cass. fr., 13 juli 1951, *B.*, 208).

Bij de vaststelling van de aard van dit contract dienen de voorwaarden en principes van het burgerlijk recht streng geëerbiedigd te worden (Garçon, art. 408-712; — Cass. fr., 27 dec. 1934, *D.H.*, 1935, 53).

247. — De feitenrechter mag, bij de bepaling van het contract, de kwalificatie wijzigen die er door de partijen aan gegeven werd (Cass., 9 juli 1917, *Pas.*, 1918, I, 54; — Corr. Verviers, 5 maart 1898, *Cl. et B.*, 1898, 627; — Cass. fr., 5 maart 1887, *B.*, 93; — Cass. fr., 4 dec. 1909, *B.*, 578; — Cass. fr., 24 juni 1910, *B.*, 335; *Gaz. Pal.*, 1910, II, 219; — Cass. fr., 20 mei 1915, *B.*, 107; — Cass. fr., 21 febr. 1918, *B.*, 47; — Cass. fr., 14 jan. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, I, 300; *J.C.P.*, 1928, 430; *B.*, 25; — Cass. fr., 25 april 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, I, 813; *S.*, 1932, I, 120; *B.*, 137; *J.C.P.*, 1929, 1212; — Cass. fr., 27 maart 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, I, 805; *S.*, 1931, I, 360; *B.*, 92; — Cass. fr., 5 maart 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, I, 938; — Cass. fr., 4 dec. 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 136; *B.*, 137; — Cass. fr., 20 mei 1937, *D.H.*, 1937, 429; *Gaz. Pal.*, 1937, II, 378; — Corr. Seine, 5 dec. 1966, *J.C.P.*, 1967, Som., 59).

— Een handelaar koopt met geleend geld paard en kar. Daarna kent hij het eigendomsrecht van het gekochte toe aan de uitlener van het geld, die hem het genot ervan geeft voor een periode van 9 jaar (na het verstrijken waarvan paard en kar geen enkele waarde meer zullen hebben). Alhoewel de lener naderhand de goederen vreemde, heeft de rechtbank hierin geen misbruik van vertrouwen gezien.

De rechtbank besliste dat de bedoeling van partijen niet was geweest een bruiklening van paard en kar aan te gaan, doch wel een verbruiklening van het geld en dat

de gebruikte contractvorm slechts ten doel had aan de uitlener een waarborg te bieden voor het geval de lener slechte zaken zou doen (Corr. Verviers, 10 febr. 1898, *Cl. et B.*, 1898, 577).

In een ander geval hadden partijen hun overeenkomst als een lastgeving bestempeld, wetende dat dit juridisch gezien niet juist was, doch met de enige bedoeling als waarborg voor de zgz. lastgever, een eventuele toepassing van art. 408 van het Franse strafwetboek mogelijk te maken. De rechtbank besliste terecht dat art. 408 niet van toepassing kon zijn (Cass. fr., 27 jan. 1938, *D.H.*, 1938, 182; *S.*, 1939, I, 195; *R.D.P.*, 1938, 523; *B.*, 27; *Rev. sc. crim.*, 1938, 305).

248. — Indien de overeenkomst door de feitenrechter vrij wordt beoordeeld, dan is dit toch maar voor zover de werkelijke wil van de partijen door haar niet verdraaid wordt (Cass. fr., 31 mei 1954, *Rec. Dall.*, 1954, 250; *B.*, 203 en het merendeel van de eerder vermelde beslissingen).

249. — Het hof van cassatie behoudt het recht na te gaan of de feitenrechter, wanneer hij de overeenkomst kwalificeert, niet in tegenspraak is met zijn eigen, trouwens soevereine, vaststellingen in feite en met de bepalingen van het contract (*vgl.* met de controle van het hof van cassatie over de afwezigheid van bedrog, nr 128; — zie ook verder, nr 454; — Cass. fr., 19 juni 1903, *B.*, 219; *Rec. Dall.*, 1905, I, 486; *Pand. fr.*, 1904, I, 485; — Cass. fr., 13 juli 1911, *B.*, 363; *Rec. Dall.*, 1913, I, 97; — Cass. fr., 20 febr. 1919, *B.*, 46; — Cass. fr., 5 april 1924, *D.H.*, 1924, 352; *B.*, 164; — Cass. fr., 25 april 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, I, 813; *S.*, 1932, I, 120; *B.*, 137; *J.C.P.*, 1929, 1212; — Cass. fr., 27 maart 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, I, 805; *S.*, 1931, I, 360; *B.*, 92; — Cass. fr., 11 mei 1934, *J.C.P.*, 1934, 957; *B.*, 95; *Gaz. Pal.*, 1934, II, 164; *Rev. sc. crim.*, 1947, 591; — Cass. fr., 18 okt. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, II, 675; *J.C.P.*, 1934, I, 236; *B.*, 164; *S.*, 1936, I, 39; — Cass. fr., 18 dec. 1941, *Rec. Dall.*, 1942, J., 137; *D.H.*, 1942, Som. I; — Cass. fr., 22 maart 1946, *Rec. Dall.*, 1946, J., 241; *B.*, 90; *Rec. Dall.*, 1947, 85; *Rev. sc. crim.*, 1946, 443; — Cass. fr., 3 maart 1949, *B.*, 79; *Rec. Dall.*, 1949, 23; — Cass. fr., 13 juli 1949, *Rec. Dall.*, 1949, Som., 37; *B.*, 240; *Gaz. Pal.*, 1949, II, 284; *Rev. sc. crim.*, 1949, 749; — Cass. fr., 13 juli 1951, *B.*, 358; — Cass., 8 nov. 1937, *Pas.*, 1937, I, 331; *R.D.P.*, 1938, 87).

Een maandelijks vergoeding wordt aan de afgevaardigde-beheerder van een vennootschap boven zijn normale maandwedde, toegestaan. Er is echter overeengekomen dat deze vergoeding slechts definitief verkregen zal zijn op voorwaarde dat de winst voldoende zal zijn om vooraf het maatschappelijk kapitaal volgens de bepalingen van de statuten te vergoeden. Alhoewel geen enkel dividend kon uitgekeerd worden, heeft de beheerder zich deze vergoedingen over de verscheidene jaren toegekend, ofschoon hij wist dat hij er voor de betrokken jaren geen recht op had. Het hof van beroep besliste dat er afgifte krachtens lastgeving was geschied. Het hof van cassatie merkte op dat het hof van beroep zichzelf aldus tegenspreekt, daar de ontvangen vergoedingen als voorschot waren uitgekeerd en aldus enkel een schuld van de beheerder tegenover de vennootschap hadden doen ontstaan (Cass. fr., 22 mei 1940, *J.C.P.*, 1940, II, 1525; — *vgl.* boven, nr 329).

250. — Nochtans, zelfs indien de feitenrechter zich vergist omtrent de aard van de overeenkomst, blijft zijn beoordeling onaantastbaar, indien zij gesteund is op redenen van feitelijke en niet van juridische aard (Cass., 19 okt. 1885, *J.T.*, 1885, 1391).

251. — Indien het hof van cassatie vaststelt dat de kwalificatie van het

contract door de feitenrechter juridisch niet verantwoord is, maar dat er niettemin een overeenkomst bestaat waarvan de schending ook een misbruik van vertrouwen uitmaakt, verwerpt het de voorziening (Cass. fr., 25 maart 1941, *D.H.*, 1941, 198; *B.*, 47 [impliciet]; — Cass. fr., 9 juli 1953, *Rec. Dall.*, 1953, *J.*, 556; *B.*, 239; *Rev. sc. crim.*, 1953, 671).

252. — Is de vaststelling van de aard van de overeenkomst, die aan de basis ligt van de afgifte (t.a.v. de beperkende termen van art. 408 S.W.) vooral in Frankrijk belangrijk, zij is ook in België zeker niet van belang ontbloot. Inderdaad, er dient te worden nagegaan of men niet te doen heeft met een eigendomsoverdragend contract, in welk geval misbruik van vertrouwen uitgesloten is (zie boven, nr 179). Maar ook op andere gebieden kan de vaststelling van de aard van de overeenkomst nodig zijn.

Zo gelden voor sommige contracten bijzondere bewijsregelen, die ook in zake misbruik van vertrouwen toepasselijk zijn (zie verder, nrs 529 en volg.).

Zo ook, zoals reeds eerder werd aangewezen, is b.v. compensatie uitgesloten indien de afgifte steunt op een bewaargeving of op een bruiklening (zie boven, nr 97).

§ 2. — Nietigheid van de oorzaak of grond der verbintenissen.

253. — Misbruik van vertrouwen bestaat, afgezien van de geldigheid van de bron der verbintenissen. Indien het contract, dat aan de afgiften grondslag ligt, aangegaan werd door een onbekwame of door een persoon die buiten de hem verleende macht optreedt, ofwel in strijd is met de openbare orde of met de goede zeden, zal hij die het ontvangen goed verduistert, niettemin hoofdens misbruik van vertrouwen vervolgd kunnen worden.

Ook indien het contract aangetast is door een wilsgebrek zijn dezelfde regels toepasselijk (Garraud, nr 2627).

Het misdrijf van misbruik van vertrouwen bestaat immers niet in de schending van een contract, dat aan de basis van de afgifte ligt, maar in de verduistering van een goed dat precair toevertrouwd wordt (Constant, 1409; — Garçon, art. 408-364).

Sommigen, en o.m. Donnedieu de Vabres (*Rev. sc. crim.*, 1937, 492; ter gelegenheid van de bespreking van het arrest van 18 febr. 1937: zie verder, nr 256), hebben opgeworpen dat de aanslag op andermans eigendomsrecht, dat ook het misbruik van vertrouwen kenmerkt, niet denkbaar is zo de benadeelde op burgerlijk gebied geen recht tot terugvordering zou bezitten. Terecht antwoordt Garçon (art. 408-367) dat de strafwet de openbare orde verdedigt, en niet de private belangen.

De rechtspraak is eensgezind, en acht bestraffing mogelijk o.m. in de navolgende gevallen:

254. — Een contract aangegaan door een niet gemachtigde, gehuwde vrouw (Cass. fr., 13 dec. 1890, *S. et P.*, 1892, I, 431; *B.*, 253),

of door een minderjarige (Nancy, 11 nov. 1903, *Rec. Dall.*, 1904, V, 5; *J. Parq.*, 1904, II, 42),

of door een onbekwaam verklaarde (Cass. fr., 29 nov. 1902, *S. et P.*, 1904, I, 301; *B.*, 369; *Pas.*, 1903, IV, 70).

255. — Last gegeven door een eenvoudige zaakwaarnemer die het recht niet heeft een lasthebber aan te stellen (Orléans, 23 maart 1847, *Rec. Dall.*, 1847, IV, 327; *P.*, 1847, I, 505).

— Verduistering gepleegd door een vennoot van een nietige vennootschap, ten nadele van zijn medevennoten, in verband met de vennootschap (Cass. fr., 26 okt. 1888, *B.*, 310; — Cass. fr., 25 jan. 1950, *B.*, 27; *Rev. sc. crim.*, 1951, 673).

Het vraagstuk rijst natuurlijk slechts voor zover een lastgeving begrepen is in het contract van vennootschap zelf, nl. stilzwijgende lastgeving door alle vennoten onderling (art. 1859-1 B.W., art. 17 van de wet op de handelsvennootschappen); een lastgeving aan een derde, niet-vennoot, zou natuurlijk volledig onafhankelijk zijn van het contract van vennootschap, en de nietigheid van dit laatste zou alleszins geen invloed hebben op de geldigheid van het eerste.

— Verduistering van gelden van een vennootschap gepleegd door iemand, die door een bestuurder van een lijfrentengenootschap (*tonine*) onregelmatig tot medebestuurder is aangesteld (Cass. fr., 13 juni 1845, *Rec. Dall.*, 1845, I, 371).

— Verduistering gepleegd door een beheerder aangesteld door een algemene vergadering, die onregelmatig heeft vergaderd (Leboulanger, *L'abus frauduleux du mandat social en droit pénal*, blz. 109).

— Verduistering van een voorwerp, ontvangen op grond van huur, alhoewel de overeenkomst nietig was, daar de huurprijs niet bepaald was maar slechts later zou vastgesteld worden (Cass. fr., 8 dec. 1893, *Rec. Dall.*, 1897, I, 425; *B.*, 340).

— Verduistering van een geschrift dat een verbintenis of een schuldbevrijding inhoudt of teweegbrengt, en dat in huur was gegeven, al was de huurovereenkomst nietig of werd door het aangaan ervan een misdrijf gepleegd (Cass. fr., 12 mei 1964, *J.C.P.*, 1964, Som., 89).

256. — Verduistering van geld overhandigd om smokkelwaren aan te kopen (Luik, 8 april 1954, *Rev. dr. comp.*, 1954, 128).

— Verduistering van in bewaargeving gegeven smokkelwaren (Cass. fr., 9 juli 1857, *Rec. Dall.*, 1857, I, 379; *S.*, 1858, I, 249; *P.*, 1860, 235; *B.*, 260; — Cass., 17 mei 1926, *Pas.*, 1926, I, 376; *R.D.P.*, 1927, 166).

— Verduistering van gelden bestemd voor de exploitatie van kansspelen (Cass. fr., 12 nov. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, II, 582; *S.*, 1913, I, 285; *B.*, 519).

— Verduistering van een deel van een bewimpelde verkoopprijs (Cass. fr., 25 febr. 1937, *S.*, 1938, I, 239; *Gaz. Pal.*, 1938, II, 22; *B.*, 37).

— Verduisteringen in verband met inbreuken op de wetgeving op de bevoorrading (Cass. fr., 30 okt. 1941, *D. crit.*, 1942, 82; — Corr. Seine, 22 dec. 1942, *S.*, 1943, II, 24).

— Verduistering van gelden afgegeven voor het aankopen van goudstukken in strijd met de wettelijke bepalingen (Cass. fr., 25 mei 1956, *B.*, 382; *J.C.P.*, 1956, I, 9413; *Rev. Sc. Crim.*, 1957, 144; *Gaz. Pal.*, 1956, II, 60).

— Verduistering van waarden, bestemd voor bepaalde erfgenamen, ter benadeling van de reservataire erfgenamen (Cass. fr., 4 nov. 1869, *S.*, 1871, I, 175; *Rec. Dall.*, 1870, I, 382; *B.*, 222; *P.*, 1871, 473).

— Verduistering van gelden door de *decurus* overhandigd ter verdeling onder de erfgenamen, alhoewel een mondeling legaat nietig is (Cass. Rome, 10 april 1902, *Pas.*, 1903, IV, 36).

— Verduistering van een geldsom ontvangen om aan kansspel te doen op paardenwedrennen (Parijs, 4 nov. 1912, *Gaz. Trib.*, 18 febr. 1913; — als tussenpersoon optreden bij wedrennen was verboden).

— Verduistering van winsten, gepleegd door een tandarts die, in strijd met de wet, samen met een andere tandarts een vennootschap in deelneming heeft gesticht, tot exploitatie van een tandartsencabinet (Cass. fr., 18 febr. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 790; *Rec. Dall.*, 1937, I, 56; *Rev. sc. crim.*, 1937, 492).

— Verduistering door de bruiklener van een voorwerp, dat hem door de uitlener slechts gegeven is omdat het inbeslaggenomen was, en hij het aan zijn schuldeisers wil onttrekken (Brussel, 7 juni 1939, *R.D.P.*, 1939, 1350).

— Wat de verduistering betreft, gepleegd door een persoon die ermede gelast is complaisance-papieren te verdisconteren, is de rechtspraak een tijd lang verdeeld geweest. Het Franse hof van cassatie heeft bij arrest van 5 februari 1937 (*Gaz. Pal.*, 1937, I, 770; *B.*, 20) beslist dat er wel strafbare verduistering is (In dezelfde zin Garçon, art. 408-569; — zie ook: art. 509 S.W.).

In tegengestelde zin (doch ten onrechte) een arrest van het hof van Colmar van 9 januari 1958 (*Rec. Dall.*, 1958, I, 163; *S.*, 1958, 91 [noot Hugueney]; *J.C.P.*, 1958, I, 10520 [noot Larguier]) dat, weliswaar in ondergeschikte orde, de regel *nemo auditur...* inroept om het bestaan van misbruik van vertrouwen te verwerpen (zie boven, nr 188).

257. — De aard van de nietigheid is onverschillig. De vermelde principes zijn toepasselijk zelfs indien de nietigheid volstrekt is en van openbare orde (Cass. fr., 12 nov. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, II, 582; *S.*, 1913, I, 285; *B.*, 519; — Corr. Seine, 22 dec. 1942, *S.*, 1943, II, 24; — Corr. Seine, 11 febr. 1966, *J.C.P.*, 1966, Som., 83).

§ 3. — Schuldvernieuwing.

258. — Het is vanzelfsprekend noodzakelijk dat het precair karakter van het bezit bestaat op het ogenblik van de verduistering.

Is er schuldvernieuwing ingetreden vóór de voltrekking van het misdrijf, dan verdwijnt het element afgifte ter bede en kan de dader zich niet schuldig maken aan misbruik van vertrouwen.

Het bestaan en de draagwijdte van de schuldvernieuwing dienen beoordeeld te worden overeenkomstig de regelen van het burgerlijk recht (art. 1271, § 1 en 1273 B.W.), en overeenkomstig de principes van de bewijsvoering inzake contracten van burgerlijk- en handelsrecht (Garraud, 2627).

259. — Zo is niet strafbaar de lasthebber die, voor de sommen die

door hem in die hoedanigheid ontvangen worden, wissels op zichzelf ondertekent, welke door de lastgever in betaling aanvaard worden, en dit zelfs indien de wissels op de vervaldag onbetaald blijven (Cass. fr., 17 dec. 1880, *S.*, 1882, I, 286; *P.*, 1882, I, 670; *Rec. Dall.*, 1881, I, 187; *La Loi*, 20-21 dec. 1880; *B.*, 237).

De reden is dat de lasthebber door de schuldvernieuwing eenvoudige schuldenaar van een geldsom is geworden, dus volle eigenaar van de ontvangen gelden, en zich dan ook niet schuldig kan maken aan verduistering (zie boven, nrs 177 en volg.).

De rechter zal nochtans steeds moeten nagaan of het de bedoeling van de partijen is geweest een schuldvernieuwing te verwekken. Wissels zullen immers vaak enkel als waarborg ondertekend worden en dus geen schuldvernieuwing met zich brengen (De Page, III, 579; — *vgl.* verder, nr 264).

Indien de lastgever vóór elke inmorastelling erin toestemt een door de lasthebber ontvangen som in dezes handen te laten, onder erkenning dat hij er eenvoudige schuldenaar van is, dan bezit de lastgever nog alleen burgerlijke rechten en kan de lasthebber later, bij wanuitvoering, niet meer wegens verduistering vervolgd worden (Luik, 27 april 1855, *Cl. et B.*, III, 1035).

— Niet strafbaar is wie gelden ontvangt, onder last een wissel te betalen, en hem onbetaald laat, wanneer de schuldeiser een tweede wissel voor een gelijk bedrag heeft uitgegeven getrokken op de lasthebber. Zelfs wanbetaling van deze tweede wissel neemt niet weg dat er schuldvernieuwing is ingetreden (Amiens, 23 maart 1905, *Somm.*, 1906, 1536; *Rec. Amiens*, 1905, 142).

— Een lasthebber ontvangt goederen van de eigenaar met opdracht ze te verkopen of terug te geven. De lasthebber voert deze verbintenis niet uit, doch, vóór elke vervolging of inmorastelling, komt hij met zijn lastgever overeen dat hij hem, tot slot van alle rekening, en bij wijze van dading, een bepaalde som, lager dan de oorspronkelijk verschuldigde, in verschillende voorschotten op bepaalde tijdstippen zal uitbetalen. De wanbetaling op de vervaldagen maakt geen misbruik van vertrouwen uit, gelet op de ingetreden schuldvernieuwing (Riom, 3 maart 1904, *Somm.*, 1904, 4268; *J. Parq.*, 1905, II, 7; *Rec. Riom et Limoges*, 1904, 189).

— Een werkgever gebruikt geldsommen, die hem door zijn werknemer als pand tot waarborg van beheersfouten zijn overhandigd, tot betaling van aankopen voor de zaak. De werkgever roept in dat de werknemer hiervan op de hoogte was en hem bij de leveranciers heeft vergezeld. Het hof van beroep besliste dat indien de uitgave in die omstandigheden is gebeurd, het hier enkel gaat om een bijkomende overeenkomst die het oorspronkelijk pandcontract niet doet verdwijnen en de werkgever dus, bij niet terugbetaling van de kwestieuze gelden, zich schuldig maakt aan misbruik van vertrouwen. Het hof van cassatie besliste evenwel dat, mits de ingeroepen omstandigheden bewezen zijn, er schuldvernieuwing heeft plaatsgevonden en er dus geen verduistering kan gepleegd zijn (Cass. fr., 20 mei 1937, *D.H.*, 1937, 429; *Gaz. Pal.*, 1937, II, 378).

— Er is geen misbruik van vertrouwen wanneer hij die een juweel tegen een bepaalde prijs in opdracht heeft verkocht, weigert het terug te

geven en de verkoopprijs verborgen houdt, wanneer de lastgever van de lasthebber de onder hen voor de verkoop overeengekomen som ontvangen en aanvaard heeft, en er kwijting voor gegeven heeft. Er is omzetting van de lastgeving in koop (Corr. Seine, 4 dec. 1947, *Rev. sc. crim.*, 1948, Som., 111).

260. — Hetzelfde principe kan ook afgeleid worden, *a contrario*, uit de arresten die in een bepaald geval schuldvernieuwing verwerpen.

— Zie Corr. Bergen, 15 april 1891 (zie boven, nr 183).

— Er is geen schuldvernieuwing in het geval van een lasthebber die de hem toevertrouwde som voor andere doeleinden gebruikt en handelspapier door een derde onderschreven in betaling geeft, terwijl uitdrukkelijk bepaald is dat de verbintenis van de derde de persoonlijke verbintenis van de lasthebber niet doet verdwijnen. *In casu* kwam de vergoeding alleszins te laat (Cass. fr., 6 juli 1895, *B.*, 198; *Rec. Dall.*, 1897, I, 425).

— Eenvoudige onderhandelingen met het oog op de vereffening in der minne van een vennootschap tussen twee vennoten hebben geen schuldvernieuwing tot gevolg, en des te minder, indien een der vennoten van de door de andere gepleegde verduistering niet op de hoogte is op het ogenblik der onderhandelingen (Cass. fr., 7 juni 1928, *B.*, 166).

— Er spruit ook geen schuldvernieuwing voort uit een eenzijdige akte van de verdachte, waardoor hij zich verbindt een lijfrente aan het slachtoffer te betalen. Deze akte kan immers slechts als schulderkenning gelden (Cass. fr., 1 mei 1936, *D.H.*, 1937, Somm., 5; *B.*, 50; *Gaz. Pal.*, 1936, II, 198).

— De schuldvernieuwing kan ook het misdrijf niet verhinderen wanneer ze afhangt aan een voorwaarde, die niet vervuld is.

— *Vgl.* ook: Algiers, 18 febr. 1926 (verder, nr 283).

261. — Het is de feitenrechter, die soeverein oordeelt of de partijen schuldvernieuwing hebben gewild (Cass. fr., 16 nov. 1934, *B.*, 195; *Gaz. Pal.*, 1934, II, 862; *J.C.P.*, 1935, 162; — Cass. fr., 4 jan. 1958, *B.*, 8; — Cass. fr., 13 okt. 1960, *Rec. Dall.*, 1961, Som., 30; *J.C.P.*, 1960, Som., 157; *B.*, 447; — Cass. fr., 19 dec. 1961, *J.C.P.*, 1962, Som., 13), de feiten vaststelt en de akten interpreteert. Het hof van cassatie houdt echter de controle over de beoordeling van de wettelijkheid van de gevolgtrekkingen, die deze rechter afgeleid heeft uit de feiten en de akten zoals hij ze vastgesteld en geïnterpreteerd heeft, om de schuldvernieuwing aan te nemen of te verwerpen (Garçon, art. 408-361).

262. — Indien de schuldvernieuwing slechts plaatsvindt na de voltrekking van het misdrijf, blijft vervolging natuurlijk mogelijk (Cass. fr., 28 okt. 1899, *S. et P.*, 1902, I, 302; *B.*, 292; — Brussel, 9 febr. 1935, *R.D.P.*, 1935, 304).

— Zo b.v. in het geval van handelspapier door de benadeelde aangenomen voor slot van rekening « en renouvellement de sa créance et par novation », maar onderschreven nadat de vervolgingen reeds ingespannen zijn (Cass. fr., 16 dec. 1893, *Rec. Dall.*, 1894, I, 574; *S. et P.*, 1894, I, 208; *B.*, 356; *Pas.*, 1894, IV, 69 [de *Pas.* geeft als datum van het arrest 18 dec. 1893 op]).

— Iemand die geldstukken in bewaring ontvangen heeft, geeft later, op verzoek van de bewaargever, slechts een deel van de stukken terug. Voor het overige onderschrijft hij een stuk dat onbetaald blijft. De openbare vordering is niet uitgedoofd door de schuldvernieuwing. Het misdrijf is immers reeds voltrokken op het ogenblik van het opmaken van het stuk (Luik, 6 sept. 1832, *Pas.*, 1832, II, 256).

— De bankier die na de verduistering een koopoptie licht die hij bezit op de verduisterde hem toevertrouwde effecten, blijft steeds vervolgbaar wegens misbruik

van vertrouwen (Cass. fr., 1 maart 1935, *S.*, 1935, I, 158). *In casu* geschiedde de lichte slechts door een eenvoudige overschrijving in de boekhouding op de dag die aan het neerleggen van zijn balans voorafging en na een vereffening die hem geen twijfel kon overlaten omtrent zijn insolventie. De optie was dan ook niet oprecht en diende verworpen.

De feitenrechter stelt soeverein vast dat het misdrijf reeds voltrokken is vóór dat de ingeroepen schuldvernieuwing plaats vindt (Cass. fr., 16 nov. 1934, *B.*, 195; *Gaz. Pal.*, 1934, II, 862; *J.C.P.*, 1935, 162; — Cass. fr., 19 dec. 1961, *J.C.P.*, 1962, Som., 13).

263. — Het kan ook voorkomen dat een schuldvernieuwing wettelijk niet bestaat, en mocht ze bestaan, alleszins niet tijdig zou zijn (zie b.v. Cass. fr., 6 juli 1895, *B.*, 198; *Rec. Dall.*, 1897, I, 425 [zie boven, nr 260]; — Cass. fr., 21 febr. 1879, *B.*, 50 [verduistering van ontvangen gelden door een lasthebber die ze gebruikt als borgsom; nadien staat hij zijn vordering op de borgsom af aan zijn lastgever, die aanneemt]; — Cass. fr., 11 mei 1907, *B.*, 231; — Cass. fr., 21 nov. 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 60; — Cass. fr., 30 nov. 1945, *B.*, 127).

De vaststelling dezer beide elementen gebeurt soeverein door de feitenrechter (Cass. fr., 19 dec. 1961, *J.C.P.*, 1962, Som., 13).

In zulk geval mag de feitenrechter ook de ingeroepen schuldvernieuwing als niet meer tijdig verwerpen zonder zelfs na te gaan of ze in rechte bestaat (Cass. fr., 6 febr. 1858, *Rec. Dall.*, 1858, V, 3; *B.*, 40; — Cass. fr., 12 mei 1864, *Rec. Dall.*, 1865, I, 198; *B.*, 125; — Cass. fr., 3 aug. 1893, *S. et P.*, 1894, I, 208; *Rec. Dall.*, 1897, I, 425; *B.*, 219; — Cass. fr., 17 mei 1901, *S. et P.*, 1903, I, 382; *Rec. Dall.*, 1902, I, 303; *Pand. fr.*, 1901, I, 393; *J. Parq.*, 1905, II, 9; *B.*, 163; — Cass. fr., 29 april 1910, *B.*, 233).

264. — Indien de schuldeiser wissels in betaling aanneemt, na vruchteloze terugvorderingen en bij gebrek aan beter, blijven vervolgingen mogelijk.

Volgens Nypels is er wel schuldvernieuwing maar is het misdrijf reeds voltrokken vóór de schuldvernieuwing. Nochtans kan met Garçon (art. 408-344 en volg.) voorgehouden worden dat er geen schuldvernieuwing is omdat de partijen (en vooral dan de schuldeiser) slechts de betaling van het verschuldigde voor ogen hebben, en niet de bedoeling hebben de oorspronkelijke verbintenis op te heffen.

Alleszins bestaat er geen betwisting over dat in dit geval de dader vervolgd kan worden (Cass. fr., 15 nov. 1839, *P.*, 1844, II, 477; *B.*, 350; — Cass. fr., 21 febr. 1879, *B.*, 50; — Cass. fr., 6 febr. 1858, *B.*, 40; *Rec. Dall.*, 1858, V, 3; — Cass. fr., 12 mei 1864, *Rec. Dall.*, 1865, I, 198; *B.*, 125; — Cass. fr., 11 mei 1907, *B.*, 231; — Cass. fr., 29 april 1910, *B.*, 233; — Cass. fr., 3 mei 1913, *B.*, 229; — Cass. fr., 8 jan. 1898, *B.*, 6; — Cass. fr., 16 dec. 1893, *Par.*, 1894, IV, 69; *S. et P.*, 1894, I, 208; *Rec. Dall.*, 1894, I, 574; *B.*, 356 [de *Par.* geeft als datum van het arrest 18-12-1893 op]; — Lyon, 12 febr. 1895, *Par.*, 1895, IV, 156).

265. — Het kan ook voorkomen dat de benadeelde wel in een schuldvernieuwing toestemt, omdat hij niet op de hoogte is van de bedrieglijke bedoelingen van de dader, die hem de overeenkomst doet aangaan om aan vervolgingen te ontsnappen.

Het Franse hof van cassatie besliste dat de acceptatie door de benadeelde van wissels betaalbaar op een bepaalde termijn, bij gebreke van terugbetaling van de overhandigde gelden door de verdachte, het misdrijf niet doet verdwijnen, wanneer het arrest *a quo* soeverein vaststelt dat de omstandigheden van de zaak niet op schuldvernieuwing wijzen, maar wel op een middel van de verdachte om zijn lastgevers verder om de tuin te leiden (Cass. fr., 3 jan. 1889, *Rec. Dall.*, 1889, I, 319; B., 3; — Cass. fr., 18 mei 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, II, 227).

In strijd met de stelling van het hof moet men nochtans aannemen dat schuldvernieuwing wel moet geacht worden te bestaan, zolang ze niet gerechtelijk vernietigd wordt (*vgl.* boven, nr 186). Maar door het feit zelf dat de dader de benadeelde er bedrieglijk toe brengt een nieuwe overeenkomst te sluiten, levert hij juist het bewijs van zijn wil om niet terug te geven of voor het bepaalde doel te gebruiken, en is het misdrijf voltrokken op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst die schuldvernieuwing insluit. Deze komt aldus te laat.

266. — Zuiver strafrechtelijk gezien heeft het weinig praktisch belang te weten of er juridisch schuldvernieuwing heeft plaatsgevonden na de voltrekking van een verduistering, dan wel of de zg. schuldvernieuwing in rechte niet bestaat. In beide gevallen immers blijven de vervolgingen tegen de dader mogelijk.

Naar burgerlijk recht gezien, kan het vraagstuk wel gewicht hebben.

Men kan inderdaad van oordeel zijn dat, indien er juridisch schuldvernieuwing plaatsvindt na de voltrekking van het misdrijf, deze schuldvernieuwing, indien ze de strafrechtelijke actie niet kan beletten, dan toch wel de burgerlijke vordering van het slachtoffer, gegrond op verduistering, in de weg staat. Door de schuldvernieuwing ziet de benadeelde immers vrijelijk af van de rechten die hij put uit de overeenkomst, waarvan de niet-uitvoering de verduistering uitmaakt, en heeft nieuwe rechten bedongen. Het slachtoffer zal zich dus geen burgerlijke partij kunnen stellen. Is de schuldvernieuwing juridisch onbestaande (omdat het b.v. de wil niet is geweest van de benadeelde af te zien van zijn rechten uit de vroegere overeenkomst, of omdat de toestemming van het slachtoffer aangetast is door een wilsgebrek en inzonderheid bedrog) dan behoudt hij natuurlijk al zijn rechten.

Geen enkele beslissing, noch auteur, schijnt dit probleem aangeroerd te hebben.

§ 4. — Precariteit na de afgifte ontstaan.

267. — Het element van precariteit hoeft niet noodzakelijk op het ogenblik van de overhandiging te bestaan. Het kan later ontstaan, op het ogenblik dat de afgever, die het recht heeft om terug in het bezit van het goed te komen, het met een nieuwe bestemming in handen van de bezitter laat.

Een schuldeiser is in bezit van een schuldbekentenis van de schuldenaar. Bij de betaling wordt er overeengekomen dat de schuldeiser geen

kwijting zal opmaken, maar dat hij de schuldbekentenis in aanwezigheid van de schuldenaar zal vernietigen. Door een handige verwisseling van stukken gelukt de schuldeiser erin, voor de neus van de schuldenaar, in plaats van de schuldbekentenis, die hij bewaart, een waardeloos papier te vernietigen. Op het oogenblik van de betaling was het bezit van de schuldbekentenis in hoofde van de schuldeiser echter precair geworden (Cass., 26 febr. 1906, *Pas.*, 1906, I, 145; *B.J.*, 1906, 829; *P.P.*, 1906, 714 op Gent, 5 jan. 1906, en Corr. Gent, 15 juni 1905, *Pas.*, 1906, II, 207; *B.J.*, 1906, 1454).

Men kan hier ook een geval van juridische afgifte zien (zie boven, nr 175).

§ 5. — Precariteit bedongen door een ander dan de tradens.

268. — Dat het bezit ter bede is, hoeft niet noodzakelijk zijn grond te vinden in de overeenkomst tussen de persoon die het goed overhandigt en hem die het ontvangt. (Zulks is gewis de intentie van de wetgever geweest, alhoewel de tekst van de wet misschien in tegenstrijdige zin zou kunnen geïnterpreteerd worden). Het kan voortvloeien uit het beding van een derde en wel zo dat het misdrijf nog mogelijk blijft, hoewel de afgever meent dat de ontvanger de zaak in volle eigendom verkrijgt.

Verhandelt een lasthebber, voor rekening van zijn lastgever, blanco wisselbrieven zonder zijn hoedanigheid van lasthebber te laten kennen, dan is hij door het endossement in persoonlijke naam verbonden ten aanzien van de afgever der gelden, doch hij maakt zich schuldig aan misbruik van vertrouwen ten overstaan van zijn lastgever door de verduistering van het ontvangen bedrag (Cass., 17 april 1848, *Pas.*, 1848, I, 387; *B.J.*, 1848, 758).

Dit principe zal ook toepasselijk zijn b.v. op een handelsvertegenwoordiger, lasthebber van zijn patroon, die met de cliënten in persoonlijke naam contracteert (zie verder, nr 280, *in fine*).

§ 6. — Precariteit van een afgifte in vruchtgebruik.

269. — Men heeft getwijfeld aan het precair karakter van de afgifte van een zaak in vruchtgebruik.

Een belangwekkend arrest van het Franse hof van cassatie heeft een ingewikkelde toestand beslecht.

Een eigenaar van rentetitels schenkt de blote eigendom ervan aan een derde en behoudt het vruchtgebruik. Bij de schenking wordt er bedongen dat de vruchtgebruiker de rentetitels zal mogen bewaren om zijn vruchtgebruik te kunnen uitoefenen. Enige tijd nadien verkoopt hij ze. Het hof oordeelt dat er geen misbruik van vertrouwen gepleegd is (21 jan. 1876, *Rec. Dall.*, 1876, I, 409, met noot; *S.*, 1877, I, 183; *P.*, 1877, 433; *B.*, 22). Het steunt zijn beslissing, aan de ene kant op het feit dat de schenker in het bezit blijft van de titels niet krachtens bewaargeving zoals beweerd,

doch in vruchtgebruik, contract dat niet in artikel 408 Frans S.W. voorkomt, aan de andere kant op de beslissing dat er geen verplichting bestaat om terug te geven, vermits de schenker de goederen levenslang mag bewaren (in dezelfde zin : Garçon, art. 408-427).

De eerste motivering is natuurlijk niet in België toepasselijk. Wat de tweede motivering betreft, zij lijkt niet steekhoudend : de verplichting tot teruggave bestaat wel, maar op latente wijze, zodat ze slechts na de dood van de vruchtgebruiker tot haar volle kracht komt. De tekst van artikel 491 S.W. laat deze zienswijze toe.

De commentator in de *Dalloz* merkt echter op, en men kan het hiermede eens zijn, dat men in het aangehaalde geval bezwaarlijk van een afgifte, al ware ze louter juridisch, zou kunnen gewagen, daar de vroegere volle eigenaar steeds in het bezit van de titels is gebleven en slechts de blote eigendom ervan weggeschonken heeft. Er is *in casu* geen verduistering, bij gebrek aan voorafgaande afgifte.

Dit laatste argument kan echter niet ingeroepen worden wanneer iemand in het bezit wordt gesteld van een zaak om er een vruchtgebruik op uit te oefenen. Indien de vruchtgebruiker dan de zaak verduistert, valt hij onder de strafwet.

HOOFDSTUK IV

Misbruik van vertrouwen naar het contract dat er aan de basis van ligt

270. — In dit hoofdstuk, wordt in verband met de voornaamste contracten, die tot afgifte ter bedde aanleiding geven, nagegaan in welke gevallen de schending ervan door de rechtspraak als misbruik van vertrouwen wordt beschouwd.

Tevens worden de vraagstukken onderzocht die aan de schending van een bepaald contract eigen zijn.

AFDELING I. — *Bewaargeving.*

§ I. — Specifieke vraagstukken.

A. — *Soorten bewaargeving die het misdrijf mogelijk maken.*

271. — Gelet op de ruime bewoordingen ervan is artikel 491 S.W. op alle soorten bewaargeving toepasselijk: kosteloze of bezoldigde, vrijwillige of uit noodzaak, *ex lege* of *ex contractu*.

B. — *Bewaargeving van opgesloten voorwerpen.*

272. — Een zeer betwist vraagstuk is dit van voorwerpen, die in een gesloten meubel opgeborgen zijn, dat in bewaargeving wordt gegeven. Is er diefstal dan wel misbruik van vertrouwen?

Kwalificatie als misbruik van vertrouwen verdient de voorkeur.

Inderdaad bestaat er geen twijfel dat de verduistering van meubel en inhoud, het meubel zelf gesloten gelaten, misbruik van vertrouwen uitmaakt (Garçon, art. 379-125 en volg.). De verduistering van een deel kan bezwaarlijk een ander misdrijf uitmaken dan de verduistering van het geheel (*Pandectes Belges*, Tw. *Abus de confiance*, nr 56). Zelfs zou de dader zwaarder gestraft worden bij de verduistering van de enkele inhoud dan bij verduistering van het geheel, zo men de eerste daad als diefstal beschouwt, vermits het dan een diefstal met braak zou zijn (Garçon, *l.c.*)!

Anderzijds is het belangrijkste voorwerp van de bewaargeving meestal de inhoud en niet het meubel zelf, dat vaak een waardeloos *accessorium* is (b.v. een kist), zodat het dikwijls enkel de inhoud is welke de bewaargever

in deposito wenst te geven. (Stelling van de beschuldigde in een zaak behandeld door het hof van assisen van Brabant : 10 maart 1874, *Pas.*, 1874, II, 270, met noot; het hof spreekt zich echter in dit interlocutoir arrest niet uit).

Verder dient opgemerkt te worden dat dit biezonder geval van bewaargeving uitdrukkelijk door het B.W. in artikel 1931 voorzien is.

Weliswaar is er geen bezitoverhandiging van de inhoud (wat Garçon [*l.c.*], Chauveau-Hélie [3155], en Blanche [VI, 244] de kwalificatie van diefstal doen verkiezen), doch er is alleszins «overhandiging onder verplichting om terug te geven». En vermits de afgifte van het bezit niet vereist is (zie boven, nr 221), is het misdrijf niet uitgesloten.

Indien daarentegen het opengebroken meubel aan de dader van de inbraak toebehoort, en door deze verhuurd is (b.v. een brandkast in een bank), is er een diefstal zelfs indien de dader zich ertoe verplicht te zorgen voor de bewaring van de opgeborggen goederen. Er is immers geen precaire afgifte (Garçon, *l.c.*).

Is er geen verhuring, dan lijkt het eerder een eenvoudige bewaargeving te zijn (ook al bezit de bewaargever de sleutel van het meubel, eigendom van de bewaarnemer) en is dus kwalificatie als misbruik van vertrouwen te verkiezen.

273. — De rechtspraak is verdeeld.

Kwalificeren als diefstal : Cass. fr., 19 april 1838, *S.*, 1839, I, 127; *P.*, 1839, I, 269; *B.*, 104; — Poitiers, 19 mei 1852, *S.*, 1852, II, 680; *Rec. Dall.*, 1853, II, 141; *P.*, 1853, II, 463; — Cass. fr., 25 sept. 1856, *S.*, 1857, I, 159; *Rec. Dall.*, 1856, I, 417; *P.*, 1857, 1074; *B.*, 323; — Cass. fr., 10 nov. 1855, *Rec. Dall.*, 1863, V, 300 (de twee laatste arresten betreffende een biljet, neergelegd in een kast in het appartement van de verdachte, kast waarvan de sleutel aan de bewaargever afgegeven werd).

In de navolgende gevallen heeft de rechtspraak ook een diefstal gezien :

— Een bewaarnemer die gesloten koffers in deposito ontvangt en er de inhoud van ontvreemdt, terwijl de bewaargever de sleutels houdt (Metz, 14 jan. 1825, *S. et P.*, chr.).

— Een loopjongen die geld wegneemt uit een pak, dat hem werd toevertrouwd (Corr. Nijvel, 11 aug. 1854, *B.J.*, 1854, 1279).

— De klager plaatste een aantal flessen zonder enige inventaris in de kelder van de verdachte; hij bezat er de sleutel van en had op elk ogenblik toegang, zelfs zonder medeweten van de zozegde bewaarnemer. Het hof heeft beslist dat de beklagde, die flessen ontvreemd had, zich aan diefstal heeft schuldig gemaakt (Cass. fr., 27 nov. 1930, *B.*, 290; *S.*, 1932, I, 38).

274. — Volgende beslissingen en auteurs echter namen misbruik van vertrouwen aan.

— Een verdachte ontvreemdt een som geld uit een lade, waarvan de bewaargever de sleutel gehouden heeft, terwijl de verdachte de sleutel van het meubel en van het appartement heeft; «l'argent était confié à sa foi» (Cass. fr., 16 febr. 1838, *B.*, 43; *S.*, 1838, I, 335; *P.*, 1840, I, 374).

— Iemand in wiens kantoor een gesloten boekentas wordt neergelegd, die hem uitdrukkelijk wordt toevertrouwd en die juwelen inhoudt, en deze ontvreemdt (Cass. fr., 23 juli 1927, *S.*, 1929, I, 73, noot Roux; *B.*, 186).

— Een persoon verduistert de inhoud van een gesloten omslag, die aan een derde is te overhandigen (*P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 57; — Brussel, 7 april 1859, *Pas.*, 1860, II, 14; *B.J.*, 1860, 1211).

275. — In het Finse strafwetboek van 1889 (Hoofdstuk XXIX, § 1, gew. bij wet van 14 juni 1946) wordt het vraagstuk uitdrukkelijk opgelost in de zin van misbruik van vertrouwen. Er is een verzwarende omstandigheid bij verduistering zo « het toevertrouwde voorwerp onder slot, onder zegels of op welke andere wijze ook opgesloten was ».

C. — *Bewaargeving met het oog op de verkoop.*

276. — Er kan zich ook een moeilijkheid voordoen bij de verduistering van zaken die overhandigd worden voor een eventuele verkoop. Indien goederen, afgegeven om er bepaalde voorwerpen te laten uitkiezen en aankopen, verduisterd worden, is er in principe misbruik van vertrouwen (Cass. fr., 27 nov. 1909, *Gaz. Pal.*, 1910, I, 86; *Pas.*, 1909, IV, 76; *Rec. Dall.*, 1910, I, 481 [noot Le Gris]; *S.*, 1911, I, 481 [noot Roux]; — Corr. Seine, 28 dec. 1910, *Gaz. Pal.*, 1911, I, 395; — Luik, 4 nov. 1938, *R.W.*, 1938-39, 376) en dit zelfs indien de gekozen goederen later worden betaald. Er is geen terugwerking van de eigendomsoverdracht en het misbruik van vertrouwen was voltrokken (Brussel, 10 juli 1935, *P.P.*, 1935, 239).

Doch, zohaast de keuze is geschied en er overeenkomst bestaat betreffende de aangekochte voorwerpen en de prijs, zal de weigering de prijs te betalen of de aangekochte goederen terug te geven niet meer strafrechtelijk beteugeld kunnen worden (tenzij eventueel als oplichting), vermits de koop voltrokken is, en de overgang van eigendom plaats vond vóór de zg. verduistering (Cass. fr., 27 mei 1910, *B.*, 272; *Gaz. Pal.*, 1910, II, 29).

277. — Dezelfde principes zijn ook toepasselijk wanneer de keuze moet gedaan worden niet door de accipiens zelf, doch door een van zijn klanten.

Dit doet zich vaak voor in de juwelenhandel. Een groothandel overhandigt talrijke juwelen aan een kleine juwelier, om hem in de mogelijkheid te stellen aan zijn klant een ruimere keus te bieden (Cass. fr., 2 dec. 1892, *B.*, 315; — Cass. fr., 25 mei 1894, *B.*, 135).

278. — Een arrest van Douai (28 febr. 1905, *S. et P.*, 1906, II, 127; *Rec. Douai*, 1905, 193) verwerpt bewaargeving vermits vervreemding geoorloofd was; het arrest verwerpt ook lastgeving daar de prijs definitief bepaald was. Het arrest spreekt van verkoop onder ontbindende voorwaarde.

Er dient nochtans opgemerkt te worden dat, vóór dat de keuze geschiedt, er geen sprake van koop onder ontbindende voorwaarde kan zijn; weliswaar kan men in Frankrijk twijfelen aan het bestaan van bewaargeving of van lastgeving, noodzakelijke voorwaarden voor het misbruik van vertrouwen, doch in België kan bezit ter bedde op grond van gelijk welk ander precair contract aan de basis van de verduistering liggen.

Daar het duidelijk de wil is van de afgever, dat de eigendom van de

afgegeven zaken op de accipiens niet zou overgaan, dan wanneer de aangekochte goederen gekozen worden, en dan alleen van die goederen, kan de toestand beschreven worden als een koop onder opschortende voorwaarde van alle goederen (in die zin: Cass. fr., 27 mei 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, II, 29; *B.*, 272) of als een bewaargeving van alle goederen (vermits vóór de keuze nog voor elk afzonderlijk goed de mogelijkheid bestaat dat het zal dienen teruggegeven te worden) en bij de keuze een schuldvernieuwing tot koop t.a.v. de goederen die gekozen worden. In beide gevallen zal men in België de verduistering strafrechtelijk kunnen beteugelen, met uitzondering, zoals eerder betoogd, van het misbruik van vertrouwen gepleegd na de keuze, t.a.v. de aangekochte goederen, waarvan de dader immers eigenaar geworden is (*vgl.* Dericke in zijn thesis, *Le mandat dans l'abus de confiance*, blz. 89; — zie verder, nr 285).

§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij bewaargeving.

279. — Een schuldenaar ontvangt van zijn schuldeiser de titel van de schuld om deze te hernieuwen onder zekere wijzigingen. Hij wendt voor dit niet onmiddellijk te kunnen doen, om later te weigeren de titel terug te geven en valselijk te beweren dat hij voldaan is. Er is oplichting of minstens misbruik van vertrouwen (Gent, 14 aug. 1854, *Pas.*, 1854, II, 361; *B.J.*, 1854, 1344).

— Handelaars-consignatienemers verkopen in hun stapelhuis gedeponeerde koopwaren, zonder verlof van de bewaargevers en zonder de prijs in rekening te brengen (Cort. Seine, 6 aug. 1887, *La Loi*, 772).

— Een wisselagent ontvangt effecten om ze te bewaren of te regulariseren en geeft ze in pand of verkoopt ze (Corr. Brussel, 10 jan. 1930, *R.D.P.*, 1930, 1102).

— Klanten laten in handen van de bewaarnemer effecten door hem, voor hun rekening en bij middel van door hen gestorte gelden aangekocht. De bewaarnemer die deze titels verduistert pleegt misbruik van vertrouwen. De thesis van de bewaarnemer die inroept dat de aangekochte titels nog niet geïndividualiseerd zijn en dat hij er dan ook eigenaar van is en zal blijven totdat de afgifte ervan zal geëist worden, werd verworpen (Brussel, 8 maart 1934, *R.D.P.*, 1934, 477).

— Iemand die handelspapieren in bewaargeving heeft bekomen na de hernieuwing ervan en verplicht is ze terug te geven, maar die de ondertekenaars ervan tot betaling vervolgt, pleegt misbruik van vertrouwen en geen poging tot oplichting (Corr. Seine, 12 maart 1901, *Pas.*, 1901, IV, 167).

— Een hoekman heeft van zijn lastgever gelden ontvangen bedoeld als dekking van beursverrichtingen met een firma. Insteede van ze te individualiseren ten voordele van zijn lastgever, gebruikt hij ze voor de aanzuivering van het geheel van zijn eigen beursverrichtingen met gezegde firma (Cass. fr., 12 juli 1956, *B.*, 531).

— Een werkmans bewaart en eigent zich een brieven tas toe, die door een werkmakker is gevonden, en die hem overhandigd wordt om ze af te geven aan de persoon aangesteld voor de ontvangst der gevonden voorwerpen (Pau, 13 juli 1901, *Rec. Dall.*, 1904, II, 181; *S. et P.*, 1901, II, 247).

— Een bij overeenkomst aangewezen sekwester verduistert de hem toevertrouwde goederen (Cass. fr., 29 okt. 1943, *Rec. D.P.*, 1943, 308).

— Iemand verduistert een door hem ondertekend leercontract, terwijl het stuk hem slechts overhandigd wordt om het aan zijn pleitbezorger te tonen onder de voorwaarde het terug te geven (Riom, 22 nov. 1885, *J. Parq.*, 1886, II, 149).

— Gerechtelijke beheerders en sekwesters en bewaarders (met uitsluiting van de beslagene zelf), verduistert in beslag genomen goederen (zie boven, nr 244).

— Een derde houder van een pand, die dit bedrieglijk te gelde maakt ten nadele van de schuldeiser, zelfs indien hij vroeger eigenaar van de in pand gegeven voorwerpen is geweest (Brussel, 14 nov. 1957, *J.T.*, 1958, 169).

AFDELING II. — *Lastgeving.*§ 1. — *Specifieke vraagstukken.*A. — *Soorten lastgeving die het misdrijf mogelijk maken.*

280. — Artikel 491 S.W. is op alle lastgevingen toepasselijk: kosteloze of bezoldigde, contractuele of wettelijke of gerechtelijke, uitdrukkelijke of stilzwijgende, rechtstreekse of bij indeplaatsstelling (art. 1994 B.W.; — Cass. fr., 21 nov. 1879, *B.*, 201; *S.*, 1880, I, 486; *P.*, 1880, 1197; — Cass. fr., 13 juni 1845, *Rec. Dall.*, 1845, I, 371; *S.*, 1845, I, 597; *P.*, 1847, I, 7; *B.*, 197; — Cass. fr., 19 febr. 1910, *B.*, 90; — Cass. fr., 16 jan. 1964, *Rec. Dall.*, 1964, 194; *J.C.P.*, 1964, 13.612), geoorloofde of ongeoorloofde (zie boven, nrs 253 en volg.), regelmatige of onregelmatige (Nypels, art. 491-23; — Garçon, art. 408-456; — Faustin-Hélie, *Pratique criminelle*, II, 771). Het is onverschillig of de lastgeving gegeven wordt in het uitsluitend belang van de lastgever, in dat van de lastgever en van een derde terzelfdertijd, of zelfs deels in het eigen belang van de lasthebber (*procurator in rem suam*; — Garraud, 2637; — Cass. fr., 17 juli 1841, *S.*, 1841, I, 779; *B.*, 213; *P.*, 1841, II, 343; — Cass. fr., 25 nov. 1897, *Rec. Dall.*, 1898, I, 282; — Cass. fr., 19 okt. 1935, *D.H.*, 1935, 53; — Cass., 14 mei 1917, *Pas.*, 1918, I, 20; — Corr. Seine, 3 juni 1965, *D.S.*, 1966, Som., 35; — zie ook boven, nr 202).

De lastgeving mag bijzonder of algemeen zijn (b.v. de lastgeving der voogden, wettelijke beheerders, beheerders van vennootschappen).

Ook wanneer de lasthebber het recht heeft tegenover zijn medecontractanten in persoonlijke naam te handelen (Cass. fr., 17 nov. 1866, *S.*, 1868, I, 280; *P.*, 1868, 675; *Rec. Dall.*, 1868, I, 142; *B.*, 237; — Cass. fr., 18 nov. 1882, *S.*, 1884, I, 299; *Rec. Dall.*, 1883, I, 230; *P.*, 1884, I, 712; *B.*, 248; — Algiers, 18 febr. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926, I, 719; — zie boven, nr 268).

B. — *Overhandiging voor verkoop.*

281. — Vaak ontvangt een handelaar goederen voor de verkoop, die hij mag terugsturen indien hij er zich niet van kan ontdoen. Naargelang de omstandigheden, zal het hier om een lastgeving of om een koop onder ontbindende voorwaarde gaan.

Is er lastgeving, dan zal de weigering terug te geven of de prijs te betalen misbruik van vertrouwen opleveren;

is er koop, dan zal er slechts een burgerlijke schuld kunnen ontstaan en zal de dader niet strafrechtelijk kunnen vervolgd worden.

De aard van het contract dat gesloten wordt tussen leverancier en handelaar is dus van groot belang.

282. — Indien de kleinhandelaar goederen verduistert die geleverd zijn

door de groothandelaar of fabrikant, en die dezes eigendom blijven, pleegt hij misbruik van vertrouwen.

Dit zal het geval zijn wanneer de kleinhandelaar tegen een door de fabrikant vastgestelde prijs moet verkopen, hem rekening moet doen van de ontvangsten en er ook een commissieloon voor ontvangt, percentsgewijs op de inkomsten berekend (Cass. fr., 25 april 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, I, 813; *S.*, 1932, I, 120; *J.C.P.*, 1929, 1212; *B.*, 137; — Grenoble, 22 okt. 1931, *S.*, 1932, II, 48; — en in dezelfde zaak: Dijon, 12 juli 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, II, 524).

283. — Er is ook lastgeving wanneer de kleinhandelaar de hem toe-
vertrouwde goederen moet verkopen voor een in het contract vastgestelde
minimumprijs, hoewel hij het recht behoudt om tegen een hogere prijs te
verkopen, en dan, hetzij het volledig verschil als vergoeding mag bewaren,
hetzij alleen een deel ervan, onder verplichting het andere deel boven de
minimumprijs aan de fabrikant of groothandelaar af te staan (Garraud,
2641; — Cass. fr., 18 nov. 1882, *S.*, 1884, I, 299; *Rec. Dall.*, 1883, I,
230; *P.*, 1884, I, 712; *B.*, 248; — Cass. fr., 21 april 1898, *S. et P.*,
1899, I, 383; *Rec. Dall.*, 1898, I, 433, met noot; *Pand. Fr.*, 1899, I, 18;
B., 159; — Cass. fr., 11 maart 1911, *B.*, 145; — Cass. fr., 18 juni 1895,
B., 181; — Cass. fr., 27 jan. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, I, 567; *J.C.P.*, 1934,
132; *J.T.*, 1934, 529; *P.P.*, 1934, 560; — *vgl.* ook Cass. fr., 10 mei
1955, zie verder, nr 341).

Het heeft geen belang dat de lasthebber zijn lastgever verzocht heeft recht-
streeks wissels op hem te trekken naargelang van de verzendingen. Het opmaken
van deze wissels op basis van de minimumprijs betekent slechts een voorlopige
regeling, die de dader niet ontslaat van afrekening (Algiers, 18 febr. 1926, *Gaz. Pal.*,
1926, I, 719; — *vgl.* boven, nrs 259, 264 en 265).

284. — De rechtspraak is verdeeld, wanneer het gaat om een wer-
kelijk *contrat estimatoire* waarbij goederen geleverd worden aan
een ander om ze te verkopen voor de prijs die hij van de kopers zal
kunnen bekomen en onder verplichting, indien de verkoop plaats vindt,
een vastgestelde prijs aan de leverancier te betalen, maar onder beding dat
hij het goed zal mogen teruggeven indien het niet kan worden verkocht.
Meestal nam de rechtspraak aan dat misbruik van vertrouwen mogelijk is
(Cass. fr., 11 maart 1911, *B.*, 145; — Aix, 9 nov. 1877, *S.*, 1878, II, 24;
P., 1878, 197; *B.*, 137).

Sommige beslissingen kwalificeerden echter als verkoop onder ontbin-
dende voorwaarde (Toulouse, 9 juli 1891, *Rec. Dall.*, 1894, II, 138; —
Toulouse, 10 jan. 1906, *Rec. Dall.*, 1906, V, 72; — Corr. Rijsel, 16 juni
1910, *Gaz. Pal.*, 1910, II, 387; — Corr. Cap, 4 febr. 1927, *La Loi*,
11 febr. 1927; — Corr. Guingamp, 27 nov. 1934, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 122).

Het Franse hof van cassatie (arrest van 22 juni 1860, *S.*, 1860, I, 917;
P., 1861, 471; *Rec. Dall.*, 1860, I, 471; *B.*, 142) kwalificeert ook als
verkoop onder voorwaarde en verwerpt de ingeroepen bewaargeving. Het
hof neemt wel aan dat misbruik van vertrouwen bij handeling in strijd
met een lastgeving mogelijk is, maar oordeelt dat er *in casu* geen voldoende
elementen aanwezig zijn om het bestaan ervan vast te stellen.

Meer recente arresten beslissen terecht, dat er slechts lastgeving kan bestaan, wanneer de groothandelaar tussenkomt in de bepaling van de verkoopprijs aan de verbruiker en de kleinhandelaar verkoopt voor rekening van de groothandelaar. Anders is er verkoop onder ontbindende voorwaarde, en is misbruik van vertrouwen onmogelijk (Cass. fr., 4 aug. 1943, *S.*, 1944, I, 11; *B.*, 87; *Gaz. Pal.*, 1943, II, 203; *J.C.P.*, 1943, II, 2485; — Parijs, 18 mei 1953, *Rec. Dall.*, 1953, J., 413; — Corr. Seine, 27 febr. 1964, *J.C.P.*, 1964, Som., 107 [het hof van Parijs en de rechtbank van de Seine spreken van een onbenoemde overeenkomst die een verkoop onder deels ontbindende, deels opschortende voorwaarde benadert]; — Corr. Arras, 14 maart 1967, *J.C.P.*, 1967, Som., 108).

— Goederen worden door de fabrikant aan de kleinhandelaar geleverd; deze verbindt zich ertoe slechts comptant te verkopen, en gaat verder de verplichting aan om de week rekenschap te geven van de verkopen en van de voorraad, en de overeenkomstige betaling te doen: onbenoemd contract, dat echter veel analogie vertoont met een koop onder voorwaarde. De verkoop gebeurt immers niet voor rekening van de fabrikant, en deze komt ook niet tussen bij het vaststellen van de verkoopprijs aan de verbruiker (Parijs, 13 jan. 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, II, 134; *Rev. sc. crim.*, 1955, 688).

— Een vennootschap heeft goederen aan een wederverkoper overhandigd met de mogelijkheid deze terug te geven, indien hij de goederen niet kan verkopen, ofwel ze te behouden of zelfs aan een derde ten geschenke te geven. De rechtbank stelt vast dat de wederverkoper zelf de prijs van verkoop aan de derden vaststelt, en dat hij geen rekenschap verschuldigd is, en beslist dan ook dat er verkoop is en geen lastgeving (Corr. Rijsel, 20 dec. 1956, *Gaz. Pal.*, 1957, I, 215; *Rev. sc. crim.*, 1957, 641).

285. — Een bijzondere soort « *contrat estimatoire* » is dat, waarbij een groothandelaar of een belangrijk handelshuis een hoeveelheid voorwerpen overhandigt aan een kleinhandelaar, om het hem mogelijk te maken een grotere keuze aan zijn klanten te bieden. Terwijl zulke overeenkomst in de reeds vermelde gevallen eerder als een verkoop onder ontbindende voorwaarde kon beschouwd worden, kan het in deze bijzondere gevallen, waarin een deel (en zelfs het grootste deel) der toevertrouwde goederen met zekerheid wordt teruggegeven, de wil van de afgever niet geweest zijn de eigendom op de accipiens, zij het onder ontbindende voorwaarde, over te dragen. Zoals eerder betoogd (nr 278) is er ofwel koop onder opschortende voorwaarde, ofwel bewaargeving met schuldvernieuwing tot verkoop op het ogenblik van de keuze door de klant.

286. — De bepaling van een opgelegde verkoopprijs sluit een « *contrat estimatoire* » niet uit. Zo zal er b.v. een « *contrat estimatoire* » zijn (en geen mogelijkheid tot misbruik van vertrouwen) tussen de leverancier en de verkoper van dagbladen, wanneer deze geen lasthebber is en dus geen rekenschap hoeft te geven van zijn werkzaamheden, en dit alhoewel er een verplichte verkoopprijs voor de dagbladen vastgesteld is (Corr. Seine, 15 febr. 1898, *Rec. Dall.*, 1898, II, 88; *Gaz. Trib.*, 17 febr. 1898; *Le Droit*, 20 febr. 1898; — *vgl.* een geval waarin de dagbladverkoper wel als lasthebber wordt aangezien: Cass. fr., 23 dec. 1869, *Rec. Dall.*, 1870, I, 374; *B.*, 272).

287. — De principes die hierboven zijn opgegeven, kunnen natuur-

lijk slechts als richtlijnen dienen voor zover de wil van de partijen niet voldoende gekend is en hun overeenkomst dient geïnterpreteerd te worden. Is de wil van de contractanten daarentegen duidelijk, dan zal men allereerst hiermede rekening moeten houden om te bepalen of een verduistering onder de strafwet kan vallen.

In België zal men enkel moeten nagaan of de afgifte ter bede is geschied en of er geen overdracht van eigendom is. De raadpleging van de Franse beslissingen zal steeds met veel omzichtigheid moeten geschieden, vermits ze zich vaak beperken tot de vaststelling dat de overeenkomst, bron der verplichting tot afgifte, niet een der in het Frans artikel 408 S.W. beperkend opgesomde contracten betreft, voorwaarde die in België niet gesteld is (zie boven, nr 242; — *vgl.* over al deze punten: Garçon, art. 408-316 en volg.; — Donnedieu de Vabres, *Rev. sc. crim.*, 1938, 78; — Bouzat, *Rev. sc. crim.*, 1953, 506; 1955, 688).

C. — *Verduistering van het onverschuldigde.*

288. — Artikel 1993 B.W. bepaalt: « Ieder lasthebber is gehouden rekenschap te geven van de uitvoering van zijn opdracht, en aan de lastgever verantwoording te doen van al hetgeen hij krachtens zijn volmacht ontvangen heeft, al was ook het door hem ontvangene aan de lastgever niet verschuldigd ».

Hieruit wordt afgeleid dat ook verduistering van goederen, ontvangen krachtens de lastgeving doch niet verschuldigd, strafrechtelijk beteugeld wordt.

De bepaling van artikel 1993 B.W. is toepasselijk op alle goederen, door de lasthebber om welke reden ook ontvangen, in zijn hoedanigheid en bij de uitvoering van de handelingen, waarin hij de lastgever vertegenwoordigt (Cass. fr., 17 en 22 juli 1918, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1919, 540).

Mocht de lasthebber echter in persoonlijke naam van de tradens drinkgeld ontvangen, dan is dit niet ontvangen krachtens de lastgeving en hij zal het mogen bewaren. Hiertoe is echter vereist, dat de tradens weet dat hij met een lasthebber te doen heeft en dat hij de wil heeft hem persoonlijk iets te geven.

289. — Deze principes zijn niet alleen van toepassing wanneer de lasthebber met een betaling of een ontvangst belast is, doch ook wanneer zijn opdracht slechts in het sluiten van een overeenkomst bestaat, zonder de uitvoering ervan en hij te dier gelegenheid een vergoeding van de tegenpartij ontvangt. Ofschoon deze hem zeker in persoonlijke naam gegeven wordt, is hij er toch rekenschap van verschuldigd aan zijn lastgever, tenzij deze niet benadeeld werd en de derde volledig *de suo* betaalt.

Garçon schrijft hierover: « Nous venons de déduire les conséquences extrêmes du droit strict, mais il faut, en tout cas, sous peine de tomber dans l'absurde, y apporter certaines atténuations de fait. L'abus de confiance disparaîtrait, selon nous, s'il était établi, par exemple: que les prix n'ont pas été sensiblement falsifiés, et qu'ainsi la somme reçue par le mandataire n'est qu'une légère gratification que le tiers a réellement payée de suo — ou bien, que la remise donnée à l'intermédiaire est tellement usuelle et courante, que le mandant n'a pu ignorer que son mandataire la recevrait » (art. 408-532).

290. — Een persoon heeft last een bepaalde auto aan te kopen en

ontvangt hiervoor de catalogusprijs. Er kunnen zich drie mogelijkheden voordoen (zie *R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nrs 51-52) :

1° de lasthebber geeft aan de verkoper geen kennis van de lastgeving en bekomt een vermindering ;

2° de lasthebber geeft aan de verkoper kennis van de lastgeving en bekomt een vermindering voor rekening van zijn lastgever ;

3° de lasthebber geeft aan de verkoper kennis van de lastgeving, koopt de auto aan de vastgestelde prijs, vraagt en bekomt of ontvangt zonder het te vragen een commissieloon op de verkoop.

In de eerste twee gevallen is er verduistering, indien de lasthebber de bekomen vermindering aan zijn lastgever niet teruggeeft. In het derde geval is er geen verduistering mogelijk. De verkoper heeft de lasthebber iets willen geven ; hij heeft het commissieloon met eigen penningen betaald en de lastgever is niet benadeeld. Er zou wel misbruik van vertrouwen zijn indien de lasthebber en de verkoper het commissieloon door de lastgever, buiten zijn weten, bedrieglijk lieten betalen.

291. — Misbruik van vertrouwen pleegt ook de directeur van een vennootschap, die in verstandhouding met een schijnbare hoofdaannemer de prijs van het werk laat verhogen ten nadele van de vennootschap, en die zijn deel ontvangt van het verschil tussen de aan de schijnbare hoofdaannemer uitbetaalde som en de werkelijke prijs, uitgekeerd aan de onderaannemers (*Cass. fr.*, 22 aug. 1895, *B.*, 233 ; *Rec. Dall.*, 1897, I, 425).

In dezelfde zin is er misbruik van vertrouwen in volgend geval :

Een verkoper van vee aan het leger, verhoogt zijn factuur en stort het verschil aan de tussenpersoon, leverancier van het leger, nadat de Staat hem rechtstreeks betaald heeft. De tussenpersoon pleegt misbruik van vertrouwen, de verkoper is medeplichtig (*Cass. fr.*, 12 dec. 1874, *Rec. Dall.*, 1875, I, 389 ; *S.*, 1875, I, 187 ; *J. dr. crim.*, 1875, 9748 ; *P.*, 1875, 414 ; *B.*, 304 ; — zie ook Garçon, art. 408-520 en volg. ; — Garraud, 2639).

292. — Hierna volgen enkele voorbeelden van gevallen waar de rechtspraak misbruik van vertrouwen aangenomen heeft bij toepassing van artikel 1993 B.W. :

— De commissionair in goederen die, buiten weten van zijn lastgever, het verschil behoudt tussen de door deze vastgestelde prijs en die betaald door de koper, of het verschil tussen het gewicht vastgesteld bij de afgifte der goederen en dat bij de verkoop (*Brussel*, 19 juli 1861, *Pas.*, 1861, II, 401 ; *B.J.*, 1864, 494).

— De verkoopster die, ter gelegenheid van een verwisseling van goederen, een niet-verschuldigd supplement van de klant eist, dat zij niet inschrijft in het kasboek (*Bordeaux*, 22 okt. 1953, *Rec. Dall.*, 1954, J., 341 ; *Rev. sc. crim.*, 1954, 549).

— Hij die belast met de ontvangst van de kostprijs van aankondigingen in een dagblad, van een klant, die de vastgestelde prijzen niet kent, hogere sommen int en het verschil behoudt (*Cass. fr.*, 7 juli 1934, *D.H.*, 1934, 510).

— Hij die gelden ontvangt om er eetwaren mee aan te kopen en ze aan de inwoners van een bepaalde stad tegen kostprijs te leveren, doch winst bedingt en de winst voor zich houdt (*Cass. fr.*, 3 maart 1949, *Rec. D.P.*, 1949, 23 ; *B.*, 79).

— De lasthebber die, met een verkoop belast, een hoger bedrag ontvangt dan de in de akte bepaalde prijs en het meerdere verduistert (*Orléans*, 23 maart 1847, *Rec. Dall.*, 1847, IV, 327 ; *P.*, 1847, I, 505).

— De aangestelde die aan een klant van zijn werkgever meer aanrekent dan de verschuldigde prijs. Eventueel drinkgeld mag hij wel voor zich behouden. Maar er is misbruik van vertrouwen voor wat te veel werd gevraagd en niet afgedragen werd aan de werkgever (zie b.v. Rouen, 7 juni 1878, *S.*, 1878, II, 242; *Rec. Dall.*, 1879, II, 39; *P.*, 1878, 997).

Het is dan ook in strijd met art. 1993 B.W. dat het Franse hof van cassatie, bij arrest van 15 maart 1917 (*Rec. Dall.*, 1921, I, 63; *B.*, 378; *S.*, 1920, I, 234) besliste dat de lasthebber, die bij vergissing een hogere som ontvangt dan die welke hij last had gekregen te innen, en zich het verschil toeëigent, geen misbruik van vertrouwen pleegt.

D. — *Verlichting en verzwaring van aansprakelijkheid.*

293. — Artikel 1992 B.W. bepaalt: «De lasthebber is niet alleen aansprakelijk voor zijn opzet, maar ook voor zijn schuld in de uitvoering van zijn opdracht.

Niettemin wordt de aansprakelijkheid wegens schuld minder streng toegepast ten aanzien van degene die de lastgeving niet op zich neemt, dan ten aanzien van hem die daarvoor loon ontvangt ».

Deze verlichting van aansprakelijkheid vindt op strafrechtelijk gebied geen toepassing (Cass. fr., 19 febr. 1891, *B.*, 40). Zij geldt immers alleen voor aansprakelijkheid wegens schuld, dus bij afwezigheid van opzet.

Maar ook een verzwaring van de aansprakelijkheid op burgerlijk gebied heeft op strafrechtelijk gebied geen gevolgen.

Hoofdelijke aansprakelijkheid, opgelegd aan verscheidene lasthebbers wat betreft de sommen die ze voor rekening van hun lastgever moeten ontvangen, vormt geen beletsel voor een afzonderlijke strafrechtelijke vervolging tegen een hunner, wegens verduisteringen die hem als dader ten laste worden gelegd (Cass. fr., 6 aug. 1852, *Rec. Dall.*, 1853, I, 70; *S.*, 1853, I, 580; *P.*, 1852, II, 385; *B.*, 267).

E. — *Einde van de lastgeving.*

294. — Naar luid van artikel 2003 B.W. eindigt de lastgeving o.m. door de herroeping van de volmacht van de lasthebber en door de dood van de lastgever of van de lasthebber.

(Wat de dood van de lasthebber betreft, zie boven, nr 172 nopens de verplichtingen van de rechtverkrijgenden van de lasthebber bij toepassing van artikel 2010 B.W.).

Garçon betoogt dat, wanneer goederen verduisterd worden, ontvangen na het einde van de lastgeving (dood van de lastgever of herroeping van de lastgeving), misbruik van vertrouwen niet mogelijk is. Er zal enkel kunnen vervolgd worden hoofdens oplichting, zo de gewezen lasthebber de valse hoedanigheid van lasthebber heeft aangenomen (art. 408-467).

Aldus uitgedrukt lijkt de stelling te algemeen. Indien de derde tradens meent dat de accipiëns nog de hoedanigheid van lasthebber bezit, dan heeft hij alleszins ter bedde overhandigd en valt de verduistering onder de strafwet (Gent, 21 jan. 1851, *Pas.*, 1851, II, 54 en 69; *B.J.*, 1851, 297).

Garçon stelt trouwens ook vast dat de rechtspraak gemakkelijk uitzon-

deringen aanneemt op de regel dat de lastgeving eindigt door de dood van de lastgever. Indien, in rechte, de lastgeving moet beschouwd worden als hebbende voortgeduurd, zal de verduistering als misbruik van vertrouwen gestraft kunnen worden (zie b.v. art. 2005, 2008, 2009 B.W.).

In België zal natuurlijk ook nog moeten nagegaan worden of, wanneer precair bezit op grond van lastgeving uitgesloten is, er geen andere titel daarvoor bestaat, gelet op de ruime bewoordingen van art. 491 S.W.

295. — Zo wordt als misbruik van vertrouwen bestempeld, de verduistering, na het overlijden, van goederen die aan de dader overhandigd waren door de *de cuius* (Cass. fr., 25 febr. 1937, S., 1938, I, 239; B., 37; *Gaz. Pal.*, 1937, II, 22).

In een ander geval had de beheerder van een vennootschap goederen van de vennootschap verduisterd. Hij riep in dat de verduisteringen gepleegd waren na de benoeming van een vereffenaar, en dus na het beëindigen van de lastgeving. Deze stelling werd niet aanvaard, daar de beheerder nog geen rekening had gedaan van zijn beheer en in feite lasthebber van de vennootschap was gebleven, zelfs na de vereffening (Cass. fr., 16 mei 1908, B., 202).

F. — Aankoop op krediet door lasthebber.

296. — Wanneer een dienstbode een som geld verduistert, die hem door zijn meester overhandigd is om een betaling te doen, pleegt hij misbruik van vertrouwen. De vraag rijst of hij nog een misdrijf pleegt indien hij, belast met een aankoop, deze op krediet doet en zich de toevertrouwde som toeëigent.

297. — Een eerste arrest van het Franse hof van cassatie kwalificeert als oplichting ten nadele van de leverancier (22 jan. 1813, S. *et P.*, chr.).

Het hof te Parijs besliste dat er, ten nadele van de verkoper, geen misbruik van vertrouwen gepleegd wordt, vermits de door hem overhandigde goederen aan de meester worden afgegeven en door de verkoper in volle eigendom worden overgedragen. Ten nadele van de meester is er ook geen misbruik van vertrouwen, vermits deze de goederen ontvangt die hij bestelt, en de rechtspraak aanneemt dat hij, in principe althans, niet aansprakelijk is tegenover de verkoper (Parijs, 13 nov. 1828, S. *et P.*, chr.; — Parijs, 28 april 1838, S., 1838, II, 218; — Rb. Antwerpen, 15 april 1869, P.A., 1869, I, 170).

Het hof van cassatie besliste echter bij arrest van 28 jan. 1842 (S., 1842, I, 177; P., 1842, I, 416; B., 18) dat de aan de dienstbode toevertrouwde sommen dienen beschouwd te worden als zijnde in het bezit van de meester, en de dienstbode ze zich niet kan toeëigenen zonder de meester dit bezit te ontnemen en zonder ze dus te zijnen nadele te verduisteren.

Garçon (art. 408-537) commentarieert aldus: « Cette solution nous paraît seule juridique. Nous corrigerons seulement, ou plutôt nous expliquerons la formule de l'arrêt, en disant que le maître conserve la propriété et la possession civile des fonds, mais que le domestique les possède à titre précaire pour en faire un emploi déterminé. C'est parce qu'il intervertit cette possession précaire qu'il commet un abus de confiance ».

298. — Het probleem beperkt zich tot de vraag of het element *benadeeling* aanwezig is.

De meester zal door de verkoper aansprakelijk kunnen gesteld worden, indien hij zelf een fout begaat. Hij zal dan ook benadeeld zijn door de

verduistering, vermits hij een tweede maal zal moeten betalen, en er is misbruik van vertrouwen te zijne nadele.

Zoniet kan hij niet aansprakelijk gesteld worden voor de daden die zijn dienstbode verricht onder overschrijding van de hem toegekende macht (art. 1998 B.W.), tenzij eventueel op basis van artikel 1384, derde lid, en is, dit laatste geval uitgezonderd, de verkoper de benadeelde.

Eerder is betoogd (nr 145), dat het element benadeling aanwezig is wanneer gelijk wie benadeeld is, en er niet vereist is, bij lastgeving, dat de lastgever benadeeld wordt. Ook in dit geval is er naar Belgisch recht dus misbruik van vertrouwen en dit ten nadele van de verkoper.

Naar Frans recht zou de oplossing anders zijn (in die zin: *Répertoire Carpentier* [*Journal du Palais*], Tw. *Abus de confiance*, nrs 319 en volg.). De stelling van het arrest van 28 januari 1842 (zie boven), die de benadeling uit de enkele daad van verduistering afleidt, steunt niet alleen op een fictie doch zegt ook niet waarin die benadeling juist bestaat. En Garçon, die, hoe voorzichtig ook, deze fictie in feite verwerpt, laat het vraagstuk van de benadeling verder onbesproken.

299. — Misbruik van vertrouwen is natuurlijk uitgesloten, indien de gelden aan de dienstbode, die bedrieglijk op krediet aankoopt, overhandigd werden in volle eigendom, als vergoeding voor voorgewende uitgaven. Zo b.v. in het geval van een kok, die met zijn meester overeengekomen is dat hij de nodige aankopen zal doen naar eigen keus, in eigen naam en voor eigen rekening, en dat ze hem vergoed zullen worden op het einde van elke week (Parijs, 18 sept. 1835, S., 1836, II, 308; P., chr.); of dat van een dienstbode die er zich toe verbindt voor een bepaalde som per week, en dus op eigen risico, de nodige eetwaren voor een huisgezin aan te schaffen (Parijs, 16 april 1852, S., 1852, II, 510; P., 1855, I, 168). In beide gevallen heeft het hof oplichting ten nadele van de verkopers aangenomen (zie ook boven, nr 178).

G. — *Zaakwaarneming.*

300. — De zaakwaarnemer (art. 1372 en volg. B.W.) dient met de lasthebber gelijkgesteld te worden, wat betreft de strafbaarheid van bedrieglijke verduistering, voor zover zijn beheer door de meester van de zaak uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd werd. Indien deze bekrachtiging ontbreekt, zal hij moeten beschouwd worden als hebbende andermans zaak bedrieglijk ontvreemd, en hij zal wegens diefstal vervolgd kunnen worden tenzij er afgifte is geweest, in welk geval slechts aan verduistering mag gedacht worden (zie b.v. boven, nr 228, *in fine*).

De lasthebber echter, die door de *negotiorum gestor* in diens plaats gesteld is, zal altijd hoofdens misbruik van vertrouwen kunnen vervolgd worden, zelfs indien de eigenaar de handeling niet bekrachtigt, vermits de bekrachtiging geen invloed uitoefent op de aard van het rechtsverband dat bestaat tussen de zaakwaarnemer en de lasthebber die hij in zijn plaats heeft gesteld (*Rép. prat. Dalloz*, Tw. *Abus de confiance*, nrs 95-97).

§ 2. — Verduisteringen in vennootschappen en verenigingen.

A. — Algemeenheden.

301. — Een groot aantal beslissingen handelen over verduisteringen gepleegd door beheerders en directeurs van vennootschappen of van verenigingen van alle aard.

Gelet op het steeds toenemend belang van de vennootschappen en verenigingen in de moderne samenleving, is het nuttig deze soort verduisteringen afzonderlijk te bestuderen.

302. — Indien oudere arresten het bestaan van een lastgeving, in hoofde van de beheerders van vennootschappen en verenigingen, verworpen hebben, de meer recente rechtspraak neemt eensgezind deze lastgeving aan, en dus ook de mogelijkheid van misbruik van vertrouwen.

Hierna volgen verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak, gerangschikt volgens de aard van de vennootschap of vereniging.

303. — 1) Naamloze vennootschappen: Cass. fr., 4 juni 1886, S., 1887, I, 87; *Rec. Dall.*, 1888, V, 5; P., 1887, I, 177; B., 200; *Rev. Soc.*, 1886, 451; — Cass. fr., 30 april 1891, *Rec. Dall.*, 1891, I, 491; B., 100; — Cass. fr., 22 aug. 1895; *Rec. Dall.*, 1897, I, 425; B., 233; — Cass. fr., 8 mei 1903, *Rec. Dall.*, 1904, I, 536; S. et P., 1905, I, 153; B., 172; — Cass. fr., 18 mei 1906, B., 214; — Cass. fr., 3 maart 1923, B., 101; — Cass. fr., 31 maart 1933, B., 70; *Gaz. Pal.*, 1933, I, 973; — Cass. fr., 5 maart 1937, B., 47; *Gaz. Pal.*, 1937, II, 69; *Rev. Sc. crim.*, 1938, 719; — Cass. fr., 10 maart 1938, B., 76; — Cass. fr., 6 jan. 1949, B., 1; — Parijs, 27 maart 1943, *J.C.P.*, 1943, 2299.

304. — 2) Commanditaire vennootschappen: Cass. fr., 8 aug. 1845, S., 1846, I, 59; *Rec. Dall.*, 1845, I, 363; P., 1847, I, 8; B., 256; — Cass. fr., 14 maart 1862, *Rec. Dall.*, 1866, I, 364; P., 1863, 98; B., 78; — Cass. fr., 12 febr. 1881, S., 1882, I, 335; *Rec. Dall.*, 1882, I, 187; P., 1882, 798; B., 41; — Cass. fr., 11 dec. 1936, S., 1938, I, 313; B., 147; *Gaz. Pal.*, 1937, 341; — Parijs, 18 juli 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, II, 171; *Par.*, 1907, IV, 34; *J. soc.*, 1906, 417; *Rev. soc.*, 1907, 13; *Pand. fr.*, 1906, II, 314; *Gaz. trib.*, 19 juli 1906.

305. — 3) Vennootschappen in gemeenschappelijke naam: Cass. fr., 30 juli 1896, B., 253; *J. Parq.*, 1899, II, 84; — Cass. fr., 16 mei 1908, B., 202; — Cass. fr., 20 juni 1913, *Rev. Soc.*, 1913, 278; — Cass. fr., 3 okt. 1963, *Rec. Dall.*, 1963, 734; — Chambéry, 8 maart 1867, *Rec. Dall.*, 1867, II, 46.

306. — 4) Vennootschappen («verenigingen») in deelneming: Cass. fr., 6 juli 1849, S., 1849, I, 668; P., 1852, II, 81; *Rec. Dall.*, 1851, V, 2; — Cass. fr., 12 jan. 1866, S., 1866, I, 82; B., 13; P., 1866, 182; — Cass. fr., 30 april 1898, B., 175; — Cass. fr., 22 juli 1899, S., 1901, I, 431; B., 223; — Cass. fr., 28 juni 1907, B., 287; — Cass. fr., 16 mei 1908, B., 202; — Cass. fr., 5 juni 1920, B., 259; — Cass. fr., 30 okt. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925, II, 694; *J. soc.* 1926, 335; — Cass. fr., 26 nov. 1943, B., 130; — Cass. fr., 14 mei 1958, B., 381; — Cass. fr., 17 juni 1959, B., 315; — Cass. fr., 13 okt. 1959, *Rec. Dall.*, 1959, J., 558; *Gaz. Pal.*, 1959, II, 315; — Cass. fr., 5 okt. 1960, B., 838; — Cass. fr., 22 juni 1966, *J.C.P.*, 1966, Som., 117; — Corr. Dinant, 17 mei 1880, *Cl. et B.*, 1880, 166; *Par.*, 1880, III, 190; — Corr. Seine, 12 okt. 1966, *J.C.P.*, 1967, Som., 104.

Anders: In het geval van een heelkundige die, in strijd met een contract van heelkundige samenwerking, waardoor een vennootschap in deelneming gevormd werd, een deel van het honorarium ontving zonder af te rekenen. De rechtbank achtte lastgeving niet bewezen (Corr. Niort, 19 juni 1952, *J.C.P.*, 1953, II, 7389).

307. — 5) Personenvennootschappen met beperkte aan-

sprakelijkheid : Cass. fr., 31 jan. 1924, *Rev. Soc.*, 1924, 202 ; — Cass. fr., 16 jan. 1964, *J.C.P.*, 1964, 13612 ; *Rec. Dall.*, 1964, 194.

308. — 6) Tijdelijke vennootschappen («verenigingen») : Corr. Dinant, 17 maart 1880, *Cl. et B.*, 1880, 166, *Par.*, 1880, III, 190.

309. — 7) Feitelijke vennootschappen : Cass. fr., 18 mei 1917, *B.*, 130 ; — Cass. fr., 28 juli 1922, *B.*, 274 ; — Cass. fr., 28 juni 1966, *Gaz. Pal.*, 1966, II, 95 ; *D.S.*, 1967, Som., 3 (in het geval van een handel uitgebaat door een onregelmatig gezin).

Hoewel lastgeving ook mogelijk is in een feitelijke vennootschap, mag hieruit echter niet afgeleid worden dat elke door een vennoot aan een beheerder gestorte som, wegens lastgeving is betaald (Cass. fr., 17 dec. 1957, *B.*, 839).

310. — 8) Vennootschappen tot onderlinge bijstand : Cass. fr., 11 febr. 1913, *B.*, 90.

311. — 9) Burgerlijke vennootschappen : Deze vennootschappen vallen onder de artikelen 1856 en volg. B.W. Indien een of meer vennoten met het beheer belast zijn, zijn ze lasthebbers.

Bij gebreke van bijzondere bepalingen is elke vennoot lasthebber van de andere (art. 1859 B.W. ; — Garraud, nr 2637).

312. — 10) Overlevingskassen (*tonines*) : Parijs, 6 juli 1850, *Rec. Dall.*, 1852, II, 160 ; *P.*, 1850, II, 188.

313. — 11) Instellingen van openbaar nut, Beroepssyndicaten, enz. worden door Leboulanger geciteerd in zijn thesis (blz. 101 en volg.).

314. — 12) Misbruik van vertrouwen is ook mogelijk in de meer elementaire vormen van gemeenschappelijke activiteit, («communautés d'intérêts», «groupes inorganisés sans structure bien définie se constituant dans des conjonctures spéciales pour satisfaire des désirs passagers», «mise en commun de bien quelconque de manière accidentelle et provisoire» [Leboulanger, *l.c.*]).

Aldus b.v. bij het gemeenschappelijk aankopen van een loterijbriefje, wanneer een der aankopers het lot gaat ontvangen en daarna nalaat het te verdelen (Corr. Laon, 3 nov. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, II, 792 ; *D.H.*, 1935, 64 ; *R.D.P.*, 1935, 871 ; — Cass. fr., 2 aug. 1937, *S.*, 1941, I, 161 ; *B.*, 172 [het hof ziet hierin zelfs een vennootschap in deelneming, doch dit is gewis overdreven vermits er geen gemeenschappelijk fonds bestaat ; — Garçon, art. 408-473] ; — Cass., 29 april 1935, *Par.*, 1935, I, 226 ; *P.P.*, 1935, 195 ; *R.D.P.*, 1935, 655 [zie over dit arrest, nr 93] ; — Cass., 26 okt. 1936, *Par.*, 1936, I, 394 ; *R.D.P.*, 1936, 1183).

315. — Indien het een vennootschap betreft waarvan de beheerder, dader van de verduistering, enige eigenaar en meester is, kan dit als verzachtende omstandigheid gelden maar het misdrijf blijft strafbaar. Men moet inderdaad rekening houden met de belangen van derden (schuldeisers en obligatiehouders), die uitsluitend met de rechtspersoon hebben gehandeld (Lyon, 9 april 1936, *Rv. sp.*, 1937, 315).

Dit is zelfs zo voor de vennoot die de meerderheid der aandelen bezit en feitelijke meester van de vennootschap is (Cass. fr., 16 jan. 1964, *Rec. Dall.*, 1964, 194 ; *J.C.P.*, 1964, 13612).

316. — Sommige arresten erkennen het bestaan van lastgeving zonder zelfs aan te duiden om welke soort vennootschap het gaat. Hieruit kan men afleiden dat lastgeving en dus ook misbruik van vertrouwen in alle soorten vennootschappen en verenigingen kan voorkomen (Cass. fr., 20 febr. 1847, *S.*, 1847, I, 367 ; *P.*, 1847, I, 351 ; *B.*, 38 ; — Cass. fr., 9 juni 1853, *B.*, 205 ; — Cass. fr., 10 dec. 1858, *B.*, 299 ; *Rec. Dall.*, 1865, V, 5 ; *P.*, 1863, 99 ; — Cass. fr., 3 jan. 1889, *Rec. Dall.*, 1889, I, 319, *B.*, 3 ; — Cass. fr., 18 juli

1891, *Rec. Dall.*, 1892, I, 172; — Cass. fr., 10 nov. 1893, *B.*, 301; — Cass. fr., 3 mei 1907, *B.*, 207; *La Loi*, 28 mei; *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., I, 202; — Cass. fr., 21 febr. 1913, *B.*, 91; — Cass. fr., 11 febr. 1927, *B.*, 48; — Cass. fr., 19 febr. 1948, *Rec. Dall.*, 1948, 217; *B.*, 54; *Rev. Sc. Crim.*, 1948, 563; — Cass., 16 jan. 1899, *Pas.*, 1899, I, 88; *B.J.*, 1899, 510; *P.P.*, 1899, 1104).

317. — Men moet aannemen dat artikel 491 S.W. van toepassing is op alle beheerders of ze door de statuten of naderhand zijn benoemd, ingevolge de wet (art. 1859 B.W.) of ingevolge een rechterlijke beslissing. Zo is het artikel toepasselijk op de voorlopige beheerder van een vennootschap bij wijze van eenvoudige geldschieting, aangeduid door de voorzitter van de rechtbank van koophandel ingevolge artikel 25 van de wet op de vennootschappen.

Het artikel is ook toepasselijk op een vereffenaar (Cass., 9 aug. 1880, *Pas.*, 1880, I, 290; *B.J.*, 1881, 79; — Cass. fr., 26 febr. 1934, *D.H.*, 1934, II, 217; — *Corr. Seine*, 4 jan. 1967, *J.C.P.*, 1967, Som., 104).

En eveneens op de in de plaats gestelde lasthebber: afgevaardigde-beheerder of directeur-generaal (Cass. fr., 3 febr. 1923, *B.*, 101; — Cass. fr., 14 nov. 1930, *J.C.P.*, 1931, 106; — Parijs, 26 dec. 1923, *Rev. Soc.*, 1924, 123).

De laatstgenoemde mag echter niet verward worden met de technische of met de handelsdirecteur, die een bediende van de vennootschap is, met haar verbonden door een overeenkomst van huur van diensten. Maar het is duidelijk dat de verduistering van goederen, op die grond ontvangen, ook onder artikel 491 S.W. valt (Cass. fr., 9 mei 1903, *Rev. Soc.*, 1904, 55).

318. — In een vennootschap op aandelen zal de verduistering meestal gepleegd worden door de afgevaardigde-beheerder. Maar ook de andere beheerders kunnen misbruik van vertrouwen plegen, vermits zij belast zijn met het algemeen beheer in het belang van de vennootschap, en strafrechtelijk verantwoordelijk zijn voor de beslissingen, waarbij ze actief zijn tussengekomen, en ook voor die welke, ofschoon genomen door de afgevaardigde-beheerder, hun schuldige goedkeuring of gedogen impliceren (Cass. fr., 5 maart 1937, *B.*, 47; *Gaz. Pal.*, 1937, II, 69; *Rev. Sc. Crim.*, 1938, 719; — *Garçon*, art. 408-479).

Indien daarentegen een vennoot zich bedrieglijk waarden toeëigent die aan de vennootschap toebehoren en waarover hij geen recht van beheer heeft, pleegt hij diefstal.

Indien hij onder de maatschappelijke handtekening en onbevoegd orderbriefjes, wisselbrieven of andere handelseffecten in omloop brengt, maakt hij zich schuldig aan valsheid in geschriften en/of oplichting (*Dericke, Le mandat dans l'abus de confiance*, blz. 71).

319. — De eerder gestelde principes zijn op alle maatschappelijke activa zonder onderscheid van oorsprong toepasselijk: op gelden voortkomende van de uitgifte van obligaties of van leningen, of een kapitaalverhoging. (In een geval behandeld door het franse hof van cassatie, arrest van 11 dec. 1936, *S.*, 1938, I, 313 [noot Roux]; *Gaz. Pal.*, 1937, 341; *B.*, 147, wordt misbruik van vertrouwen gezien in het gebruik voor de finan-

ciële noodwendigheden van de vennootschap van gelden voortkomende van een mislukte kapitaalverhoging).

Een onderscheid naargelang de vennootschap de verduisterde goederen in volle eigendom of enkel ter bede bezit, dient niet gemaakt te worden. De algemene lastgeving der beheerders dekt alle activa, roerende of onroerende, lichamelijke of niet lichamelijke, waarover de vennootschap, onder welke titel ook, de beschikking heeft (Garçon, art. 408-480).

320. — De openbare vordering blijft geheel ontvankelijk ook al is de burgerlijke vordering der vennootschap vervallen door de goedkeuring van de algemene vergadering, onverschillig of deze vóór of na het instellen der vervolgingen is verkregen (Parijs, 18 juli 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, II, 171; *Pas.*, 1907, IV, 34; *J. soc.*, 1906, 417; *Rev. soc.*, 1907, 13; *Gaz. Trib.*, 19 juli 1906; *Pand. fr.*, 1906, II, 314).

Vervolgingen blijven mogelijk, ook al zijn de handelingen van de heerder door de raad van beheer goedgekeurd (Cass., 19 jan. 1937, *Pas.*, 1937, I, 20; *R.D.P.*, 1937, 223; — Cass. fr., 5 maart 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, II, 69; *B.*, 47; *Rev. Sc. Crim.*, 1938, 719).

Eventueel zou er aan het bedrieglijk opzet van de dader kunnen getwijfeld worden (zie b.v. Corr. Brussel, 4 nov. 1878, boven, nr 91) of zouden er tenminste verzachtende omstandigheden kunnen ingeroepen worden.

B. — *Wijzen van verduistering.*

321. — Verduistering kan gepleegd worden op zeer verschillende wijzen. De navolgende studie steunt op de indeling van Leboulanger (*Thesis*, blz. 117 en volg.). Veel voorbeelden zijn uit zijn thesis overgenomen. (Men raadplege ook een studie van Jacques Bernard Herzog, verschenen in de *J.C.P.*, 1966, 2032: « *Les responsabilités pénales encourues par les administrateurs de sociétés anonymes pour abus des biens et du crédit de la société* »).

1. In het kader van één vennootschap.

a) *Bij de oprichting van de vennootschap of bij kapitaalverhoging.*

322. — 1) Indien het duidelijk blijkt dat de vennootschap niet geldig zal kunnen bestaan, omdat aan de vereisten niet is voldaan, hebben de inschrijvers natuurlijk het recht de teruggave van de door hen betaalde sommen te eisen.

Het komt echter vaak voor dat de stichters zich tot een bank hebben gewend die, in hun naam, de aandelen moet uitgeven. In dit geval dienen de bedrogen intekenaars zich dus tot de bank te wenden. *Quid* indien deze weigert de intekenaars te vergoeden op grond van haar overeenkomst met de oprichters, dat de bank op de gelden die haar gestort worden, haar kosten van uitgifte der aandelen mag voorafnemen, alsook de verleende voorschotten.

Deze overeenkomst mag natuurlijk de rechten der intekenaars niet schaden, vermits zij slechts verbonden zijn op voorwaarde dat de vennootschap geldig is opgericht. Een weigering van de bankbeheerders de gelden terug te geven, zal dan ook als misbruik van vertrouwen kunnen beschouwd worden, voor zover in hun hoofde enig bedrieglijk opzet bewezen wordt.

323. — 2) Misbruik van vertrouwen is ook mogelijk, wanneer gelden ontvingen voor een kapitaalverhoging niet teruggegeven worden, ofschoon de verhoging vernietigd is (zie Cass. fr., 11 dec. 1936; — boven, nr 319).

b) *Door rechtstreekse toeëigening.*

324. — 1) Van voorwerpen :

Een directeur van een werkplaats gebruikt ververijbaden voor eigen doeleinden, zonder aan de vennootschap, die hem tewerkstelt, rekenschap te geven van de sommen die hij hiervoor verschuldigd is. Er is verbruik van de verfstoffen waarover hij toezicht had (Corr. Seine, 28 dec. 1935, *D.H.*, 1936, 174; — weliswaar gaat het hier niet om een inbreuk op een lastgeving, doch de oplossing zou identiek zijn, was de verduistering gepleegd door een beheerder).

Een vennoot in deelneming eigent zich katoen toe, dat hem door een zijner medevennoten, die er eigenaar van is, overhandigd is om het te weven voor rekening van de vennootschap (Cass. fr., 6 juli 1849, *S.*, 1849, I, 668; *P.*, 1852, II, 81; *Rec. Dall.*, 1851, V, 2; *B.*, 150).

325. — 2) Van gelden :

Het in de kas putten buiten weten van de medevennoten (Corr. Dendermonde, 12 juni 1889, *P.P.*, 1889, 1249; *Pas.*, 1889, III, 340; *J.T.*, 1890, 23; *Cl. et B.*, XXXVII, 457 en in beroep Gent, 19 dec. 1889, *P.P.*, 1890, 1107; — Chambéry, 8 maart 1867, *Rec. Dall.*, 1867, II, 46; — Corr. Seine, 22 jan. 1925 en Parijs, 14 jan. 1926, *Gaz. Trib.*, 1926, II, 202; *Rev. Soc.*, 1926, 343 [laatstgemelde beslissing bepaalt ook dat het niet vereist is dat men zou trachten de bedrieglijke handelingen te verbergen; dat de wegnemingen openlijk in de kasboeken zijn ingeschreven, sluit misbruik van vertrouwen niet uit]) of zonder er melding van te maken in de kasboeken (Nîmes, 19 dec. 1878, *S.*, 1879, II, 121; *P.*, 1879, 576; *Rec. Dall.*, 1879, II, 328; — Cass. fr., 30 juli 1896, *J. Parq.*, 1899, II, 84; *B.*, 253).

Het aanwenden, in eigen belang, van gelden door de vennootschap overhandigd om er een bepaald gebruik van te maken (Cass. fr., 12 febr. 1881, *S.*, 1882, I, 335; *Rec. Dall.*, 1882, I, 187; *P.*, 1882, 798; *B.*, 41; — Cass. fr., 3 jan. 1889, *Rec. Dall.*, 1889, I, 319; *B.*, 3; — Cass. fr., 30 april 1898, *B.*, 175; — Cass. fr., 8 mei 1903, *S. et P.*, 1905, I, 153; *Rec. Dall.*, 1904, I, 536; *B.*, 172; — Cass. fr., 28 juni 1907, *B.*, 287; — Cass. fr., 30 dec. 1943, *B.*, 168; — Toulouse, 28 dec. 1927, *Gaz. Pal.*, 1928, I, 453).

Het gebruik in eigen belang van gelden door derden aan de beheerders voor rekening van de vennootschap overhandigd (Cass. fr., 3 jan. 1889, *Rec. Dall.*, 1889, I, 319; *B.*, 3; — Cass. fr., 30 okt. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925, II, 694; *J. soc.*, 1926, 335; — Cass. fr., 10 maart 1938, *B.*, 76; — Rb. Antwerpen, 23 okt. 1890, *P.P.*, 1891, 664; *Pas.*, 1891, III, 143).

c) *Door onrechtstreekse toeëigening.*

326. — 1) Door valsheid in geschriften.

O.m. verzuim van inschrijvingen in de boeken, verhoging van de uitga-

ven, vermindering van de inkomsten, bedrieglijke overdracht van een boekhoudkundige rekening naar een andere, vrijwillige rekenfouten, enz.

(Zo: Cass. fr., 18 mei 1906, *B.*, 214; — Cass. fr., 3 maart 1923, *B.*, 101; — Cass. fr., 31 maart 1933, *B.*, 70; *Gaz. Pal.*, 1933, I, 973).

En nog:

— een directeur-generaal van een bank, die onmiddellijk na zijn benoeming en zonder verlof van de raad van beheer, een rekening op zijn naam doet openen, waarvan het saldo nagenoeg altijd negatief is en die, te zijnen voordele, beurstransacties verricht met gelden toebehorend aan de bank; verder doet hij, eveneens met gelden toebehorend aan de bank, persoonlijke uitgaven, die hij als algemene onkosten van de bank boekt (Cass. fr., 14 nov. 1930, *J.C.P.*, 1931, 106);

— een beheerder die in naam van de vennootschap leningen aangaat, die hij niet inschrijft in de boeken en waarvan hij de gelden voor eigen rekening gebruikt (Chambéry, 8 maart 1867, *Rec. Dall.*, 1867, II, 46);

— een directeur van een naamloze vennootschap die, ongeacht overdreven wedde, vergoedingen en percenten, zich persoonlijk of ten voordele van familieleden, gedekt door een onregelmatige boekhouding, deelnemingen laat toekennen in de bruto-winsten, wanneer de statuten bepalen dat deze op de netto-winsten dienen berekend te worden (Corr. Seine, 5 mei 1928, *Gaz. Trib.*, 1928, II, 290; *Rev. Soc.*, 1928, 385).

327. — 2) Door tussenkomst van derden.

Zich door een onder zijn bevel geplaatste bediende, gelden of titels van de vennootschap doen overhandigen om ze voor persoonlijke doeleinden aan te wenden (Corr. Seine, 29 april 1885, *Gaz. Trib.*, 1 juni 1885; *La Loi*, 30 april 1885; *Rev. Soc.*, 1885, 422; — Cass. fr., 4 juni 1886, *S.*, 1887, I, 87; *Rec. Dall.*, 1888, V, 5; *Rev. Soc.*, 1886, 451; *P.*, 1887, I, 177; *B.*, 200).

Bedrieglijke afspraken met derden, b.v. een beheerder die, door bemiddeling van een tussenpersoon, voordelen trekt uit overeenkomsten, welke de vennootschap er belang bij had zonder tussenpersonen te sluiten (Cass. fr., 8 dec. 1893, *B.*, 339; *Rec. Dall.*, 1897, I, 425; — Cass. fr., 22 aug. 1895, zie boven, nr 291).

328. — 3) Door het aangaan met de vennootschap van overeenkomsten waarin de dader belangen heeft.

Vaak doen beheerders of zaakvoerders op hun debet, in de boeken van de vennootschap, voorschotten inschrijven, die zij zich door de maatschappelijke kas doen toekennen. In principe plegen zij aldus geen misbruik van vertrouwen. Doch wanneer de voorschotten abnormale verhoudingen aannemen, zonder dat er waarborgen verstrekt worden, en wanneer blijkt dat de beheerders of zaakvoerders over de gelden van de vennootschap hebben willen beschikken, met het risico deze niet te kunnen teruggeven, zal er misbruik van vertrouwen zijn. Het vraagstuk is kieser, wanneer de vennootschap een bank is die er voordeel bij heeft leningen toe te staan (Garçon, art. 408-157 en volg.).

Een beheerder, wiens vermogen zwaar deficitair is, en die gelden van de vennootschap leent (zelfs indien de vennootschap normaal leningen toestaat), pleegt misbruik van vertrouwen, vermits de verrichting op zichzelf voor de vennootschap gevaarlijk en onzeker is, terwijl de toegestane leningen voor de vennootschap steeds voordelig moeten zijn (Cass. fr., 14 nov. 1930, zie verder, nr 326; — Parijs, 18 juli 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, II, 171; *Pas.*, 1907, IV, 34; *J. Soc.*, 1906, 417; *Rev. Soc.*, 1907, 13; *Pand. fr.*, 1906, II, 314; *Gaz. Trib.*, 19 juli 1906; — Corr. Seine, 22 jan. 1925 en Parijs, 14 jan. 1926, *Gaz. Trib.*, 1926, II, 202; *Rev. Soc.*, 1926, 343).

329. — 4) Door het opstrijken van niet verschuldigde vergoedingen.

Een beheerder laat zich, met instemming van de voorzitter van de raad van beheer, een (geboekt) commissieloon toezeggen op de meerwaarde van de verkoop van werkhuizen, terwijl uit de omstandigheden blijkt dat, ingevolge de kennis die zij hebben van de zaken van de vennootschap, beiden er niet onwetend van kunnen zijn dat het commissieloon niet verschuldigd is, daar de meerwaarde niet volstrekt zeker en definitief verkregen is (Parijs, 27 maart 1943, *J.C.P.*, 1943, 2299).

De beheerder van een vennootschap die zich maandelijks representatiekosten toekent, hoewel de raad van beheer deze alleen heeft toegestaan op voorwaarde dat er eerst voldoende winst gemaakt werd om de vergoeding der aandelen tot een vastgesteld bedrag te waarborgen. De toestand van de vennootschap is, op het ogenblik dat hij zich deze vergoedingen toekent, slecht en de gestelde voorwaarde is niet vervuld (Cass. fr., 6 jan. 1849, *B.*, I; — *vgl.* nr 249: arrest van 22 mei 1940).

2. In het kader van meer complexe combinaties die de moderne financiële economie medebrengt.

a) *Bedrieglijke aanwending van maatschappelijke goederen.*

330. — 1) Door steun verleend aan andere ondernemingen.

Steun verleend aan andere ondernemingen, waarin de dader belangen heeft, wordt dikwijls voorgesteld als zijnde een plaatsing van liquiditeiten.

Wanneer deze evenwel geschiedt, zoals vaak het geval is, op een ogenblik dat de stand van de thesaurie het niet veroorlooft, of wanneer het genomen risico, rekening gehouden met de financiële toestand van de betrokken onderneming, overdreven is, is er misbruik van vertrouwen (Corr. Seine, 22 jan. 1925 en Parijs, 14 jan. 1926, *Gaz. Trib.*, 1926, II, 202; *Rev. Soc.*, 1926, 343; — Parijs, 18 juli 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, II, 171; *Pas.*, 1907, IV, 34; *J. soc.*, 1906, 417; *Rev. Soc.*, 1907, 13; *Pand. fr.*, 1906, II, 314; *Gaz. Trib.*, 19 juli; — Corr. Seine, 5 jan. 1932, *Gaz. Trib.*, 1932, I, 212; — Cass. fr., 14 nov. 1930, *J.C.P.*, 1931, 106; — Cass. fr., 6 mei 1954, *Rec. Dall.*, 1954, 331; — Parijs, 18 juli 1938, *S.*, 1938, II, 203; *J.C.P.*, 1938, II, 860; *Rev. Sc. Crim.*, 1938, 719).

331. — 2) Mogelijk geworden door economische concentratie en cumulatie van beheerdersmandaten

— Een beheerder wendt de reserve van de door hem beheerde vennootschap aan om aandelen te onderschrijven van een andere vennootschap, waarin hij belangen heeft en waarvan hij zich definitief het meesterschap wil verzekeren (Parijs, 15 maart 1896, *J. Soc.*, 1896, 314) ;

— oprichting van verschillende filiales, zonder verband met het maatschappelijk doel, en aanwenden van een belangrijk deel van het actief voor allerlei participaties met het enige doel belangrijke persoonlijke vergoedingen te bekomen (Corr. Seine, 5 mei 1928, *Gaz. Trib.*, 1928, II, 290, *Rev. Soc.*, 1928, 385) ;

— een beheerder wendt de maatschappelijke gelden aan, door middel van fictieve boekingen, tot het verrijken van een andere vennootschap, die hem en zijn familie toebehoort (Cass. fr., 4 juni 1886, *S.*, 1887, I, 87 ; *Rec. Dall.*, 1888, V, 5 ; *P.*, 1887, I, 177 ; *B.*, 200 ; *Rev. Soc.*, 1886, 451).

332. — 3) Speculatieve verrichtingen.

— Beheerders van een vennootschap stichten een financieel syndicaat dat tot doel heeft aandelen aan te kopen, te beheren en te verkopen. Deze verrichtingen geschieden uitsluitend in hun persoonlijk voordeel en geenszins om het koerspeil te ondersteunen. De verrichtingen worden ogenschijnlijk door een bank gefinancierd, doch de beheerders onderhouden bij de bank een rekening-courant, op naam van hun vennootschap, die steeds crediteur staat voor een bedrag gelijk aan de uitgaven van de bank ten voordele van het syndicaat. Als later het syndicaat verliezen lijdt is het uiteindelijk de vennootschap die het verschil moet bijpassen (Cass. fr., 5 maart 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, II, 69 ; *B.*, 47 ; *Rev. Sc. Crim.*, 1938, 719 op Corr. Seine, 4 jan. 1935 en Parijs, 16 mei 1936, *Rev. trim. soc.*, 1935, 335 en 1936, 363).

— In een vennootschap wordt besloten tot een kapitaalverhoging over te gaan, met het oog op een uitbreiding van de handelsverrichtingen. Verscheidene leden van de raad van beheer stichten een syndicaat, met het schijnbaar doel de uitgifte van de nieuwe aandelen te waarborgen. In werkelijkheid worden de gelden, voortkomende van de kapitaalverhoging, door hen gebruikt om *a pari*, d.i. veel hoger dan de werkelijke waarde, de oude aandelen van de maatschappij, waarvan het grootste aantal hun toebehoort, op te kopen (Cass. fr., 18 mei 1926, *Rev. Soc.*, 1927, 51 ; *J. Soc.*, 1929, 39).

— De beheerder van een vennootschap stelt een andere vennootschap, waarvan hij eveneens beheerder is, in de mogelijkheid, door voorschotten uit de gelden van de eerste vennootschap, een participatie te nemen in een financieel syndicaat, waarvan ook weer hij het beheer waarneemt, en dit alhoewel de tweede vennootschap noch activiteit, noch actief bezit en de voorschotten bestemd zijn om speculatieve verrichtingen te financieren, zodat de terugbetaling onzeker is. Uiteindelijk is trouwens gebleken dat de eerste vennootschap de volledige last van de syndicale participatie van de tweede vennootschap heeft moeten dragen. Zo de beheerder volledig op de hoogte is van de toestand van de tweede maatschappij is er misbruik van vertrouwen (Parijs, 27 maart 1943, *J.C.P.*, 1943, 2299).

333. — b) *Bedrieglijke misbruik van het maatschappelijke krediet.*

Het gaat hier om het misbruik gemaakt van de maatschappelijke hand-

tekening om schoorsteenwissels te accepteren, of, nog erger, om gekruiste trekkingen te doen. Vaak wordt daarvan in de boekhouding geen melding gemaakt. De vennootschap geeft niets uit, doch ze wordt schuldenares en de benadeling wordt op de vervaldag blijkbaar.

Er kan hier bezwaarlijk van misbruik van vertrouwen gewaagd worden. Inderdaad, er is geen geld verduisterd, dat door de vennootschap aan haar beheerders was toevertrouwd. Het is trouwens mogelijk, vooral wanneer die praktijken op grote schaal zijn geschied, dat de vennootschap de wissels op de vervaldag niet zal kunnen betalen. Hoe zou men zich een verduistering kunnen voorstellen, van geld of goed dat niet eens bestaat?

Wel zou men kunnen beweren dat, indien de gelden voortkomende van de verdiscontering van de bedoelde wissel, in handen van de beheerder worden gestort, hij deze ontvangt krachtens lastgeving, en hij er bijgevolg ook rekening van verschuldigd is (art. 1993 B.W.). Doch deze redenering houdt geen steek, daar de uitgifte van complaisance papier geschiedt in strijd met het maatschappelijk mandaat, en zelfs zonder medeweten van de vennootschap.

De rechtbank van de Seine heeft in de verrichting nochtans een verduistering gezien (vonn. 22 jan. 1925, *Rev. Soc.*, 1926, 343; *Gaz. Trib.*, 1926, II, 202; en van 4 dec. 1925, *Rev. soc.*, 1926, 191; *Gaz. Pal.*, 1926, I, 373; *Gaz. Trib.*, 1926, II, 572; — *andere*: Cass. fr., 3 mei 1907, *B.*, 207; *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem., I, 202; *La Loi*, 28 mei).

Het lijkt wel dat in dergelijk geval alleen een inbreuk op art. 509 S.W. en eventueel oplichting ten nadele van de instelling die de wissels verdisconteert, kan aangenomen worden.

Vgl. een Frans arrest van 10 dec. 1858 (*Rec. Dall.*, 1865, V, 5; *B.*, 299; *P.*, 1863, 99). Een beheerder van een disconto-instelling heeft, met het doel zich liquide middelen te verschaffen ten einde reeds gepleegde verduisteringen van maatschappelijke goederen te verbergen, ten nadele van de aandeelhouders, waardeloze wissels gerugtekend met de maatschappelijke handtekening, en aan derden verhandeld. Dezen konden op de vervaldag geen betaling bekomen, noch van hemzelf, noch van de andere ondertekenaars. Het hof ziet hierin een verduistering.

Zie ook het arrest van het hof te Parijs, dd. 31 dec. 1902 (boven, nr 162).

3. Overtreding van de statuten.

334. — De oudere rechtspraak meende de toepassing van artikel 491 S.W. afhankelijk te moeten maken van de inbreuk op de statuten. Thans is erkend dat het voldoende is, dat de beheerder over de maatschappelijke gelden beschikt heeft in een belang dat vreemd is aan dat van de vennootschap (Cass. fr., 5 maart 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, II, 69; *B.*, 47; *Rev. sc. crim.*, 1938, 719).

Er is dus niet vereist dat de beheerder zijn machten zou te buiten gaan; het is voldoende dat hij binnen de hem toegekende macht handelt in strijd met het belang van de vennootschap (zie commentaar in de *Rev. sc. crim.*, 1939, 719 op Parijs, 18 juli 1938, *S.*, 1938, II, 203; *J.C.P.*, 1938, II, 860).

4. Besluit.

335. — Volgens een gegronde rechtspraak houdt de algemene lastgeving van de beheerders dus in, dat het bezit van de vennootschap moet aangewend en haar zaken moeten gedreven worden uitsluitend in het maatschappelijk belang. Het misbruik van vertrouwen kan dus voortvloeien, niet alleen uit rechtstreekse verduisteringen of verspillingen van het maatschappelijk bezit, doch ook nog uit gelijk welk onregelmatig gebruik, d.w.z. dat wat

niet overeenkomt met de bestemming die door de statuten of door de juridische vorm van de vennootschap is vastgesteld, of meer algemeen, in strijd is met het belang van de vennootschap; inzonderheid goed overlegde kunstgrepen, die de vennootschap gevaarlijke risico's doen lopen, of die betrekking hebben op verrichtingen die niet in eigen bedrijvigheid van de vennootschap vallen, zulks vooral wanneer de betrokken beheerder er persoonlijk belang bij heeft dat de twijfelachtige zaak wordt aangegaan of voortgezet. Toch is vereist dat zij door bedrog worden ingegeven, zodat uitgesloten zijn gewone onvoorzichtigheden, nalatigheid of gebrek aan vakkennis.

Uit de algemene lastgeving die het beheer van vennootschappen inhoudt, vloeit ook voort dat, wanneer maatschappelijke activa aan een beheerder worden overhandigd, niet uitdrukkelijk hoeft bepaald te worden dat ze voor een welomschreven gebruik bestemd zijn. Inderdaad, de beheerder moet a l t i j d handelen in het belang van de vennootschap; de activa worden hem dus altijd op die voorwaarde overhandigd (Parijs, 15 april 1886, *Gaz. Trib.*, 18 april 1886).

Leboulanger in zijn thesis (*l.c.*) besluit: « Sera réputé délictueux, abstraction faite de l'élément moral, tout exercice du mandat social volontairement contraire, au fond ou en la forme, à l'objet de la société et destiné à satisfaire un intérêt personnel de quelque nature qu'il soit ».

336. — De britse Larceny Act van 31 oktober 1916 (art. 20 [1] [ii]), onderschrijft uitdrukkelijk het misdrijf in gezegde omstandigheden en straft: « Every person who being a director, member or officer of any body corporate or public company, fraudulently takes or applies for his own use or benefit, or for any use or purpose, other than the use or purposes of such body corporate or public company, any of the property of such body corporate or public company ».

§ 3. — Voorbeelden van verduistering bij lastgeving.

337. — Het talrijkst zijn die gevallen, waarin een lasthebber stortingen ontvangt en inningen doet voor rekening van zijn lastgever, of gelden ontvangt van zijn lastgever om betalingen aan derden of aankopen te doen, of nog goederen moet verkopen met opdracht de opbrengst aan zijn lastgever te overhandigen, of aan te wenden tot een bepaald gebruik.

Wanneer een lasthebber van de lastgever gelden ontvangt om aankopen te doen of goederen ontvangt voor de verkoop, spreekt het vanzelf dat de goederen of gelden die hij aldus van de derde ontvangt, de plaats innemen van de gelden of goederen die hem ter bede door zijn lastgever zijn overhandigd en hij ze dus ook precair en krachtens lastgeving bezit. Er is zake-lijke subrogatie.

Het Portugees wetboek van 1886 (art. 453) zegt uitdrukkelijk: verduistering van de ontvangen goederen « of van hun tegenwaarde ».

Het Grieks wetboek van 1950 (art. 375) bepaalt dat gelijkgesteld wordt met andermans zaak « het bedrag gelijk aan de waarde van een roerend goed aan de dader toevertrouwd met het oog op een verkoop, alsook het roerend goed verkregen, hetzij met gelden aan de dader toevertrouwd met het oog op de aankoop, hetzij met een ander goed hem toevertrouwd om in ruil het ontvangen goed te verkrijgen ».

338. — Plegen verder ook misbruik van vertrouwen:

— De wisselagent die geld ontvangt om er beurswaarden mee aan te kopen en

het verduistert (Gent, 8 aug. 1883, *B.J.*, 1883, 1200; — zie ook art. 112 van het wetboek van koophandel, verder nr 412).

— De scheepskapitein die zich een gedeelte van de lading toeëigent (Gent, 14 nov. 1882, *Pas.*, 1883, II, 122; *B.J.*, 1883, 987).

— Een bezoldigde rentmeester, die van zijn lastgever waardebons ontvangt en gemachtigd wordt deze te verhandelen, om met de opbrengst een bepaalde betaling te verrichten, doch ze verduistert (Luik, 26 juni 1833, *Pas.*, 1833, II, 184).

— Hij die, tot betaling van zijn eigen werklieden de broodbons aanwendt, die hem door een liefdadigheidscomité zijn overhandigd om ze uit te delen aan de behoeftigen (er weze opgemerkt dat het hier voor de eerste maal was dat de rechtspraak een misbruik van vertrouwen zag in een tekortkoming aan een kosteloze lastgeving; — *Cass.*, 15 maart 1854, *Pas.*, 1854, I, 176; *B.J.*, 1854, 586).

— Hij die bij het spel het bedrag verkwist van wissels, die hem voor incassering zijn toevertrouwd (Luik, 14 maart 1861, *Pas.*, 1861, II, 385; *B.J.*, 1864, 602).

— De lasthebber die, nadat hij een schuld voor rekening van zijn lastgever heeft betaald, zich door de schuldeiser het daarvoor in pand gegeven uurwerk doet teruggeven en verduistert ten nadele van de schuldenaar-lastgever (Luik, 5 juni 1861, *Pas.*, 1862, II, 68; *B.J.*, 1864, 602).

— De advocaat die, belast met het innen van schuldvorderingen, zich door zijn cliënt kwijting doet geven van de geïnde sommen en nadien, tegen de wil in van de cliënt, deze sommen behoudt, onder voorwendsel dat ze moeten dienen om kosten te betalen; hij heeft zich aldus een titel van bevrijding verschaft, waarvan hij gebruik maakt om zich de vermelde sommen toe te eigenen (Gent, 14 mei 1866, *Pas.*, 1866, II, 234; *B.J.*, 1866, 1518).

— De handelsvertegenwoordiger die, belast met de verkoop van naaimachines, de patroon een lagere prijs opgeeft dan de werkelijke verkoopprijs en zich het verschil toeëigent (*Corr. Antwerpen*, 11 dec. 1867, *B.J.*, 1868, 1116).

339. — De pastoor die, onder leugenachtige voorwendsels doch zonder bedrieglijke handelingen (anders zou er oplichting zijn), zich een som bestemd voor missen doet overhandigen en die de missen niet opdraagt noch doet opdragen, maar het bedrag verspilt (*Cass. fr.*, 8 mei 1885, *J.T.*, 1885, 779; *B.*, 134).

— Hij die ermee belast is geld te zoeken voor een derde en die, nadat hij het tegen de wettelijke intrest heeft bekomen, een gedeelte ervan achterhoudt en zijn opdrachtgever in de waan laat dat het achtergehouden gedeelte gebruikt is om woekerintresten te betalen (Brussel, 26 maart 1825, *Pas.*, 1825, 361).

— De commissaris op delcredere, die de hem voor de verkoop toevertrouwde goederen verduistert. Immers, door het risico van onvermogen van de aankoper te dekken, en zich aldus te verbinden in ieder geval de prijs aan zijn committent te betalen, wordt hij nog geen voorwaardelijke aankoper en wordt dus geen eigenaar van de koopwaren (Parijs, 27 juli 1897, *La Loi*, 27 okt.; — Parijs, 4 febr. 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, I, 783; — Montpellier, 17 okt. 1957, *Rec. Dall.*, 1958, Som., 39; *Gaz. Pal.*, 1958, I, 92).

— De consignatienemer van koopwaren die deze aan een derde in pand geeft (Brussel, 17 dec. 1890, *P.P.*, 1891, 994; *Pas.*, 1891, II, 197).

— De bankier, aan wie handelspapier ter incassering wordt overhandigd, en die het ontvangen bedrag verduistert (*Cass. fr.*, 5 febr. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 770; *B.*, 20).

— Hij die de opbrengst verduistert van de verkoop van koopwaren, die hij aan de man moet brengen (*Cass. fr.*, 15 febr. 1939, *D.H.*, 1939, 294; *Gaz. Pal.*, 1939, I, 675; *Rev. Sc. Crim.*, 1939, 514).

— De commissaris in zijdestoffen die stalen ontvangt met het doel, hetzij de gelijkvormigheid van de geleverde stoffen op het ogenblik van de levering na te gaan, hetzij bestellingen op zicht van deze stalen te bekomen, en die ze willens en wetens aan een handelaar levert, die ze verder verkoopt aan vreemde fabrikanten, met het oog op namaak (*Cass. fr.*, 27 febr. 1846, *Rec. Dall.*, 1846, I, 128; *S.*, 1846, I, 319; *P.*, 1846, I, 712; *B.*, 60).

— De lasthebber die beursverrichtingen steeds verdaagt, alhoewel hij de nodige

gelden heeft ontvangen, en die zich uiteindelijk in de onmogelijkheid bevindt de opdracht uit te voeren (Lyon, 12 febr. 1895, *Pas.*, 1895, IV, 156).

— De verzekeringsmakelaar, die verzekeringspremies int voor rekening van de verzekeraars, en die de sommen ontvangen als lasthebber van de verzekeraars verduistert. Geen rekening dient daarbij gehouden te worden met het feit, dat de verzekeringsmakelaar, volgens de gebruiken (van Antwerpen) schuldenaar wordt van niet-geïnde premies 15 dagen na het verstrijken van het trimester, zo hij inmiddels de verzekeraars niet verwittigd heeft, dat de premies onbetaald zijn gebleven (Brussel, 17 juli 1900, *P.A.*, 1901, I, 53).

— Hij die uitsluitend in zijn persoonlijk voordeel koopwaren verkoopt die hij van zijn opdrachtgevers ontvangen heeft om in het gemeenschappelijk voordeel te verkopen (*Cass.*, 14 mei 1917, *Pas.*, 1918, I, 20).

340. — De zaakvoerder van een bijhuis die geld verduistert, vermits hij als lasthebber van de vennootschap de koopwaren alleen in bewaring ontvangt, en de opbrengst van de verkoop alleen krachtens lastgeving bezit (Parijs, 25 nov. 1952, *Rec. D.P.*, 1952, 372).

— De beslagleggende schuldeiser, die het bedrag van het beslag ontvangt met opdracht het te verdelen tussen hemzelf en andere beslagleggende schuldeisers, maar dit verzuimt (*Cass. fr.*, 25 nov. 1897, *Rec. Dall.*, 1898, I, 282).

— De bankier die op het punt staat zijn balans te moeten neerleggen en, ermede belast aankooporders op de fondsenbeurs te doen uitvoeren, de tot dat doel bestemde gelden daartoe niet onmiddellijk aanwendt (*Cass. fr.*, 24 juni 1941, *Gaz. Pal.*, 1941, II, 264; *J.C.P.*, 1942, II, 1978).

— De bankier die effecten verduistert, die hem overhandigd zijn tot dekking van aankooporders (*Cass. fr.*, 16 febr. 1934, *B.*, 37).

— De scheepsmakelaars die, van de schatkist ontvangen bedragen, bestemd om teveel geïnde belastingen aan klanten terug te betalen, verduisteren (*Cass. fr.*, 13 maart 1896, *B.*, 96; *S. et P.*, 1897, I, 208).

— De bezoldigde beambte die, belast met de exploitatie van een mijn, de hiervoor bestemde gelden verduistert, na ze te hebben opgenomen van een krediet dat hem door zijn patroon, voor de uitbating van de mijn, bij een bank geopend was (*Cass. fr.*, 12 juni 1890, *Rec. Dall.*, 1890, I, 489; *S.*, 1892, I, 430; *B.*, 122).

— De bediende, een koetsier, die sommen geïnd voor rekening van zijn patroon, verduistert (Bordeaux, 26 okt. 1893, *Rec. Dall.*, 1894, II, 277; — Rouen, 7 juni 1878, *S.*, 1878, II, 242; *Rec. Dall.*, 1879, II, 39; *P.*, 1878, 997).

— De gast-melkventer die water toevoegt aan de melk, die hij gelast is te verkopen en de aldus teveel geïnde sommen voor zich behoudt (*Cass. fr.*, 6 april 1882, *B.*, 98; — zie boven, nr 148).

— De ontvanger die van de aannemer van een werk wederrechtelijk een borgsom eist, het geld ontvangt om het zozeggd te deponeren bij de deposito- en consignatiekas, doch zulks verzuimt en intresten uitbetaalt, om de schijn te verwekken dat het deposito werkelijk verricht is (*Cass. fr.*, 20 dec. 1867, *Rec. Dall.*, 1872, V, 5; *B.*, 263).

341. — Iemand die met een huiseigenaar contracteert met het doel onvermogen huurders uit te drijven, zich bedragen doet afgeven om het zegelrecht en het registratierecht te voldoen, en deze verduistert (*Cass. fr.*, 15 dec. 1898, *Rec. Dall.*, 1899, I, 611; *B.*, 365).

— De zakenagenten die door particulieren, die hun oorlogsschadevergoeding wensen af te staan, documenten doen ondertekenen, waarvan zij de draagwijdte niet begrijpen, en die hen tot eigenaars van wisselstukken van vrachtwagens maakt, daarna de wisselstukken verkopen en zich de opbrengst ervan toeëigenen (*Cass. fr.*, 4 jan. 1930, *B.*, 6).

— De agent in onroerende goederen die van de eigenaar van een onroerend goed opdracht krijgt het te verkopen, tegen een commissieloon naar evenredigheid van de bekomen verkoopprijs, en met dien verstande dat reeds een minimumprijs vastgesteld is bij het aangaan van de lastgeving, en die, een hogere prijs dan die voorzien door de verkoper bekomen, de verkoper hiervan in de onwetendheid laat en buiten

het commissieloon het verschil tussen de werkelijk bekomen prijs en de voorziene behoudt.

Er is, *in casu*, lastgeving en geen koop onder voorwaarde, en de vastgestelde prijs geldt alleen als aanduiding (Cass. fr., 10 mei 1955, *Rec. Dall.*, 1955, I, 456; *B.*, 230; *Rev. Sc. Crim.*, 1955, 688).

— De zaakwaarnemer (« agentschap ») die optreedt als tussenpersoon bij de verkoop van een handelsfonds, en de prijs ervan verduistert (Cass. fr., 21 febr. 1930, *Rec. Dall.*, 1930, I, 70; *B.*, 60; *Gaz. Pal.*, 1930, I, 574).

— De ambtenaar die voor de slachtoffers van een overstroming ingezamelde gelden moet verdelen, doch verduistert (Cass. fr., 18 aug. 1877, *S.*, 1880, I, 234; *Rec. Dall.*, 1878, I, 285; *P.*, 1880, 534; *B.*, 198).

— De inrichter van een weldadigheidsloterij, die een gedeelte van de winsten niet aanwendt tot liefdadige doeleinden, wanneer het contract tussen de inrichters en de aankopers van biljetten als een stilzwijgende lastgeving van laatstgenoemden dient beschouwd om de opbrengst aan te wenden, deels tot de aankoop van loten en het overschot ten bate van liefdadige instellingen (Cass. fr., 24 sept. 1846, *Rec. Dall.*, 1846, I, 291; *S.*, 1846, I, 657 [noot Carette]; *P.*, 1847, I, 625; *B.*, 256).

Deze redenering is betwistbaar. Ongeacht uitzonderlijke gevallen, zal er wel eigendomsoverdracht zijn, wat misbruik van vertrouwen uitsluit, al zijn er door de deelnemers voorwaarden gesteld bij de overhandiging der gelden.

342. — Hij die, ermede belast in naam van derden een rechtsgeding te voeren, en in hun naam de teruggevorderde sommen te ontvangen, deze verduistert.

Het is zonder belang dat volgens de overeenkomst de lastgeving niet kan opgezegd worden, het rechtsgeding gevoerd is op eigen risico van de lasthebber, en, eindelijk, dat hij recht heeft op een gedeelte van de bekomen sommen. Deze bepalingen wijzigen geenszins in zijn wezen het contract van lastgeving (Cass. fr., 17 juli 1841, *S.*, 1841, I, 779; *P.*, 1841, II, 343; *B.*, 213).

— Hij die een som verduistert, die hem overhandigd is om derden-beslag te leggen op het loon van de schuldenaar van de lastgever (Cass. fr., 18 mei 1905, *B.*, 247).

— Het hoofd van een zagerij die aan particulieren een hoeveelheid brandhout, voortkomende van de kappingen van de vennootschap, verkoopt en er de opbrengst van verduistert (Cass. fr., 5 febr. 1948, *S.*, 1948, I, 147; *Rec. D.P.*, 1948, 43; *Rev. Sc. Crim.*, 1949, I, 81).

— De directeur van een landbouwschool, die, in die hoedanigheid ermede belast is de produkten van de onderneming die tot de school behoort, te verkopen en belangrijke sommen verduistert, door in de boekhouding lagere sommen in te schrijven dan die welke hij in werkelijkheid ontvangt (Cass. fr., 5 febr. 1948, *Rec. Dall.*, 1948, I, 168; *Rev. Sc. Crim.*, 1948, 525):

— De penningmeester van een vereniging voor beroepsoponderwijs die voor eigen doeleinden over gelden beschikt die hij voor rekening van deze vereniging heeft ontvangen en die een aantal obligaties, welke de vereniging hem opdracht heeft gegeven in haar naam aan te kopen, niet kan vertonen (Cass. fr., 5 juli 1945, *Rec. D.P.*, 1947, 84; *B.*, 76).

— De ontvanger van een station die ermede belast is spoorbiljetten af te leveren (door hem in duplo door middel van karbonpapier in te vullen en te scheuren uit een strookboekje), die lagere bedragen inschrijft op de kopieën dan die welke hij vermeldt op de biljetten die hij aan de reizigers aflevert, en die zich het verschil toeëigent (Corr. Seine, 30 dec. 1946, *Rev. Sc. Crim.*, 1947, Som., 126).

343. — De houder voor rekening van derden van een bioscoop, die de exploitatie bedrieglijk verhoogt en het verschil verduistert (Cass. fr., 24 juli 1956, *B.*, 568).

— De filmverdelers aan wie de producent het monopolie in een bepaalde streek toekent van de rechten van verhuring der filmen, van het sluiten van contracten in eigen naam, van het ontvangen van de prijzen (te overhandigen aan de producent onder aftrek van een commissieloon) en die ondanks de inmorastelling bij het aflopen van het contract, noch de filmen teruggeeft, noch de sommen overhandigt die

voortkomen van de verhuringen (Corr. Seine, 15 nov. 1938, *Gaz. Pal.*, 1938, II, 827; *J.C.P.*, 1939, II, 145).

Omgekeerd: de producent, die zich in de plaats stelt van de verdeler, en deze aldus de mogelijkheid ontneeft zijn commissieloon vooraf te nemen van de door de houders van de kinemazalen geïnde sommen, en die de verschuldigde commissielonen niet betaalt aan de verdeler, maakt zich niet schuldig aan misbruik van vertrouwen, daar de verdeler geen eigendomsrecht op de geïncasseerde sommen kan doen gelden, doch alleen een percentsgewijs vast te stellen vordering bezit (Parijs, 21 nov. 1956, *J.C.P.*, 1957, II, 10.178).

— De filmverdelers die, tegenover de filmproducent, de verbintenis aangaat de filmen in de bioscopen te verdelen, de prijzen te ontvangen en hem te overhandigen onder aftrek van een commissieloon, doch een deel van deze sommen verduistert. Het bedrieglijk opzet blijkt uit het feit dat de verdachte, die rekenschap moet geven over de uitvoering van zijn lastgeving door het inzenden van borderellen, hierop lagere bedragen vermeldt om zijn verduisteringen te verbergen (Cass. fr., 18 okt. 1960, *Rec. Dall.*, 1961, Som., 30).

— De burgemeester die giften heeft te verdelen onder de armen van zijn gemeente, doch die schenkt aan personen die niet allen arm zijn, maar die hij kiest om hun politieke overtuiging, of om de persoonlijke relaties die ze met hem onderhouden (Corr. Rijsel, 26 febr. 1959, *Rec. Dall.*, 1959, Som., 115; *Rev. Sc. Crim.*, 1960, 82; — zie boven, nr 147).

— De secretaris van een ondernemingsraad, die de raad op onregelmatige wijze bijeenroept, door willens en wetens de vertegenwoordiger van het ondernemingshoofd niet uit te nodigen, ten einde het toekennen van een som ten voordele van kinderen van stakers buiten de onderneming te doen goedkeuren. De wet bepaalt inderdaad op beperkende wijze de bestemming van de gelden waarover de raad de beschikking heeft (Corr. Seine, 2 nov. 1951, *Rec. D.P.*, 1952, 94; *Rec. Dall.*, 1952, Som., 1; *J.C.P.*, 1952, 6701 [noot Larguier]).

— De bewaargever die goederen deponereert in een algemeen stapelhuis, en de warrant rugtekent ten voordele van een ander, die hem op zijn beurt rugtekent ten voordele van een derde, pleegt misbruik van vertrouwen zo hij, door de drager van de warrant belast met de hernieuwing ervan, de bewaargeving op een andere naam doet, en alzo de waarborg doet verdwijnen die voortvloeide uit zijn rugtekening ten voordele van de houder (Corr. Seine, 8 maart 1904, *La Loi*, 12 maart). Men kan zich echter afvragen of er, *in casu*, geen ruil is gebeurd, en bijgevolg ook overhandiging in volle eigendom (*vgl.* boven, nrs 190 en volg. en verder, nr 345, het arrest van het hof van Nancy van 26 april 1843).

— Hij die, nadat hij van zijn schuldeiser opdracht heeft gekregen te zijner ontlasting bij een kredietinstelling het bedrag van zijn schuld te storten, verzuimt dit te doen.

Dit veronderstelt dat de hem verschuldigde som door de schuldeiser met een nieuwe bestemming in handen van de schuldenaar wordt gelaten, en wel krachtens lastgeving; men zou alzo te doen hebben met een geval van afgifte die niet van hand tot hand gebeurt (zie boven, nr 173; — Cass. fr., 18 april 1890, *Pand. fr.*, 1891, I, 8).

344. — De schuldenaar die de schuldeiser een wissel op hem laat trekken en de wissel, die hem ter acceptatie wordt overhandigd, weerhoudt en weigert te betalen, valselijk inroepend aan een derde te hebben betaald (Cass. fr., 28 juli 1877, *S.*, 1878, I, 144; *Rec. Dall.*, 1878, I, 331; *P.*, 1878, 320; *B.*, 176).

Men kan hier betwisten of er wel werkelijk een lastgeving was. Doch in Belgisch recht is dit niet vereist en zal er wel overhandiging onder verplichting om terug te geven aanwezig zijn. Benadeling lijkt echter afwezig. Inderdaad, niets verzet er zich tegen dat de schuldeiser een nieuwe wissel op de schuldenaar zou trekken, en zijn toestand is dan gelijk aan die welke zou bestaan zo de schuldenaar de wissel wel zou teruggeven, doch zonder acceptatie (al ware het ook ten onrechte), in welk geval er alleszins geen misbruik van vertrouwen kan zijn.

Anders zal het zijn als de wissel verder geëndosseerd is en de bedrieglijke weerhouding ten nadele van een derde houder is geschied.

— De schuldeiser aan wie zijn schuldenaar wissels overhandigt tot hernieuwing van vervallen en niet betaalde wissels, en die deze verduistert zonder hernieuwing, b.v. door ze te verdisconteren en de schuldenaar op grond van de eerste wissels te vervolgen of te laten vervolgen (Cass. fr., 29 dec. 1860, *Rec. Dall.*, 1861, V, 2; *B.*, 310; — Cass. fr., 7 febr. 1919, *B.*, 36; — Cass. fr., 14 febr. 1924, *B.*, 76; — Cass. fr., 25 febr. 1928, *B.*, 68; — Cass. fr., 4 juni 1935, *B.*, 1936, I, 395).

Anders is het indien de schuldeiser in het bezit is gebleven van de oorspronkelijke wisselbrief en de nieuwe heeft ontvangen onder voorwaarde de eerste te vernietigen. Een vervolging van de schuldenaar op basis van twee wissels kan wel misbruik van vertrouwen uitmaken, doch niet wegens de verduistering van het nieuwe stuk (of van de gelden voortkomende van het verdisconteren), doch wel wegens de verduistering van de eerste wissel.

Er zal echter moeten nagegaan worden of het eerste stuk wel in handen van de schuldeiser wordt gelaten met de instemming van de schuldenaar en enkel om het te vernietigen (zie boven, nrs 173 en volg.).

Zo de afgifte van het nieuwe stuk geschiedt onder voorwaarde het eerste terug te geven, kan er slechts ruil zijn, dus eigendomsverdracht, en geen mogelijkheid tot misbruik van vertrouwen (*vgl.* boven, nr 190); de stelling zou nochtans kunnen verdedigd worden, dat ook in dit laatste geval er een wijziging intreedt in de bezittitel van het eerste biljet, in hoofde van de schuldeiser, en dat hij nog slechts precair bezit, n.l. onder voorwaarde het terug te geven (zie het arrest van 7 jan. 1865, *S.*, 1865, I, 471; *B.*, 4; *Rec. Dall.*, 1865, I, 316 dat geen onderscheid maakt).

— De schuldenaar die een door hem ondertekend waardepapier op de vervaldag niet kan betalen, het hernieuwt en de gelden die hem door zijn schuldeiser worden overhandigd, gebruikt om het eerste stuk, dat in omloop is gebracht, terug te trekken (Cass. fr., 16 juni 1898, *Rec. Dall.*, 1900, I, 83; *Pand. fr.*, 1899, I, 515; *B.*, 222).

In een gelijkaardig geval heeft de derde houder van een wissel aan de schuldenaar een deel van het geld overhandigd, noodzakelijk voor de betaling van de wissel op de vervaldag. In ruil hiervoor heeft de schuldenaar twee nieuwe wissels geaccepteerd, voor het totaal bedrag van de overhandigde som, en heeft zich verder verbonden een intrest te betalen. De schuldenaar gebruikt het geld voor eigen doeleinden en laat de wissel protesteren. Er is geen verbruiklening (in tegenstelling met de beslissing van de raadkamer, beschikking 8 sept. 1875, *Cl. et B.*, 1875, XXV, 114). Er is misbruik van vertrouwen, en de wissels, die door de schuldenaar geaccepteerd worden, vertegenwoordigen niet de ontvangen gelden, maar wel, tot beloop van hun bedrag, de wissel welke met die gelden moet betaald worden (Corr. Dinant, 25 jan. 1875, *Pas.*, 1876, III, 120).

345. — Degene, aan wie een wissel afgegeven wordt om hem te verhandelen en er de opbrengst van af te dragen, die de opbrengst gebruikt voor de betaling van een persoonlijke schuld (Brussel, 31 jan. 1857, *Pas.*, 1857, II, 252; *B.J.*, 1858, 1226; — Luik, 9 jan. 1861, *Pas.*, 1861, II, 384; *B.J.*, 1864, 602).

— Hij die voor eigen doeleinden wisselbrieven aanwendt, die hij op een derde, die hem niets verschuldigd is, trekt, en die door deze laatste slechts geaccepteerd worden met het doel gelden te verkrijgen, en dit onder de voorwaarde dat de sommen voortkomende van de verdiscontering hem zouden overhandigd worden.

De beklagde riep *in casu* in dat, vermits hijzelf de wissels trok, de feitenrechter ten onrechte besliste dat de eigendom ervan aan de betrokkene toebehoort.

Het hof van cassatie besliste dat de acceptant eigenaar van de wissels was en dat de trekker ze slechts krachtens lastgeving ontving met opdracht ze te verdisconteren en de opbrengst aan de acceptant te overhandigen (Cass. fr., 21 juni 1895, *B.*, 182).

— Hij die gelden verduistert voortkomende van het in omloop brengen van wissels aan zijn order die hij opdracht had te verhandelen voor rekening van de ondertekenaar.

Men heeft vruchteloos beweerd dat deze verrichting een lening tegen woekerintresten verborg, die aan de ondertekenaar werd toegestaan, omdat hij wissels had ondertekend voor een hoger bedrag dan hem moest overhandigd worden en dat aldus de bewuste lasthebber in werkelijkheid eigenaar was geworden (Cass. fr., 29 juli 1897, *Rec. Dall.*, 1898, I, 374).

— Hij die na de uitgifte van wissels de opbrengst ervan verduistert, wanneer de betrokkene ze heeft aanvaard op de uitdrukkelijke voorwaarde dat de geïnde bedragen uitsluitend zouden aangewend worden tot het betalen van koopwaren, die de trekker voor zijn rekening moet aankopen (Cass. fr., 31 okt. 1895, *B.*, 268).

— Een schuldenaar die zich een door hem onderschreven stuk op ongezegeld papier laat overhandigen, op voorwaarde dat hij een ander van hetzelfde bedrag op gezegeld papier zal ondertekenen, en die op dit tweede biljet het bedrag van zijn schuld bedrieglijk vermindert, werd ook wegens misbruik van vertrouwen veroordeeld (Nancy, 26 april 1843, *J. dr. crim.*, 1843, 3429).

Er kan hier echter geen spraak zijn van overhandiging om terug te geven, of om voor het bepaalde doel te gebruiken, doch wel van ruil, en dus van overhandiging in volle eigendom (*vgl.* boven, nr 190).

— De handelaar die, ter gelegenheid van de verkoop van een nieuwe wagen, met de klant overeenkomt dat hij diens oude wagen zal overnemen op het ogenblik van de levering van de nieuwe wagen, de door de klant geaccepteerde wissels verdisconteert, die de prijs van de overgenomen wagen vertegenwoordigen en later, als de wagen hem wordt geleverd, de prijs behoudt en verduistert (Cass. fr., 18 mei 1960, *B.*, 551).

— De verkoper van loterijbriefjes, aan wie een koper een aangekocht briefje teruggeeft, om na te gaan of hij een lot heeft gewonnen en die dit verduistert (Cass. fr., 15 okt. 1958, *Rec. Dall.*, 1959, Som., 15).

— De bediende van een vennootschap, in bezit van een documentatie, hem door de vennootschap toevertrouwd voor de noodwendigheden van zijn functies, die deze bewaart na de beëindiging van zijn functies, en ze zich toeëigent door er gebruik van te maken in de schoot van een concurrerende firma door hem gesticht (Cass. fr., 7 juni 1961, *J.C.P.*, 1961, Som., 109; *B.*, 554).

— De echtgenoot die een akte verduistert, waarbij hij een onroerend goed, eigendom van de wettelijke gemeenschap, beloofde te verkopen, wanneer deze akte hem, in overleg met de toekomstige koper, werd teruggegeven met last te ook door zijn vrouw te laten ondertekenen (Cass. fr., 23 april 1966, *J.C.P.*, 1966, Som., 77; *D.S.*, 1966, J., 99; *Gaz. Pal.*, 1966, II, 99).

AFDELING III. — *Huur van werk.*

§ 1. — Specifieke vraagstukken.

346. — De term « huur van werk » wordt hier gebruikt in de betekenis welke eraan gegeven wordt in het burgerlijk wetboek, in artikel 1708, d.i. in de meest uitgebreide betekenis. Bij alle soorten huur van werk is inderdaad misbruik van vertrouwen mogelijk (verduistering door werknemers van hun voor een bepaald gebruik of voor het werk toevertrouwde goederen; verduistering door vervoerders van goederen die hun zijn toevertrouwd om ze te vervoeren [zie ook verder, nrs 378 en 379]; verduistering door aannemers van werken, van grondstoffen om te verwerken of van goederen overhandigd om ze te veranderen of om ze te herstellen).

Het vraagstuk van de overhandiging in enkele detentie is in dit verband zeer belangrijk (zie boven, nrs 230 en volg.).

347. — Iemand aan wie grondstoffen worden overhandigd om ze te verwerken, of aan wie een zaak wordt toevertrouwd om er wijzigingen aan toe te brengen of om ze te herstellen, en deze verduistert, pleegt misbruik van vertrouwen.

Mocht hem echter een werk zijn opgedragen, zonder dat grondstoffen

zijn geleverd, en mocht hij de afgewerkte zaak na de uitvoering van het werk verduisteren, dan zou hij niet strafbaar zijn vermits hij enkel zijn eigen goederen verduisterd heeft (zie boven, nr 196).

348. — Ofschoon enigszins verouderd, wat het voorwerp van de beslissingen betreft, geeft de rechtspraak, inzake verduisteringen gepleegd ter gelegenheid van het maken van kant, een overzicht van de moeilijkheden welke zich bij aanneming van werk (art. 1787 en volg. B.W.) kunnen voordoen. Zij kan *mutatis mutandis* op andere gevallen toegepast worden.

De kantwerkster die in eigen voordeel kant verkoopt, die door haar wordt gemaakt met draad toebehorend aan de fabrikant voor wie ze werkt, pleegt misbruik van vertrouwen. Hij die de kant aankoopt zal als medeplichtige kunnen vervolgd worden, indien de tekening, al is ze niet wettig gedeponereerd, niet is wat men in die handel een « loopertje » noemt (verspreide tekening), doch wel een « patroonswerk », d.i. een biezondere tekening, door de patroon aan de werkster overhandigd. De aankoper, zo hij de kanthandel kent, moet immers weten, enkel aan de hand van de tekening, dat de kantwerkster verduistering pleegt (Gent, 4 aug. 1858, *B.J.*, 1858, 1439; — zie ook verder, nr 421).

Indien de kantwerkster daarentegen voor eigen rekening kant verkoopt, door haar gemaakt met eigen draad, volgens een tekening die haar verstrekt wordt, kan ze geen misbruik van vertrouwen plegen (Brussel, 24 mei 1861, *B.J.*, 1861, 793). De kant was immers haar eigendom (zie boven, nr 347).

Men kan dit feit beschouwen als een bedrieglijke bekendmaking van een werk- of fabricatiegeheim, doch zulk geheim valt niet onder de voorwerpen opgesomd door artikel 491 S.W. (zie boven, nr 155) zodat er ook van uit deze gezichtshoek bekeken, geen strafbaar misbruik van vertrouwen kan bestaan.

De motivering van een vonnis van 27 juni 1888 door de rechtbank te Dendermonde (*P.P.*, 1888, 1399; *Pas.*, 1888, III, 315; *J.T.*, 955), is dus verkeerd waar het bestaan van het misdrijf verworpen wordt omdat een tekening in het publiek domein gevallen was en dus geen handelswaarde meer had; zij impliceert immers dat de verduistering wel mogelijk zou zijn in het tegengestelde geval.

§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij huur van werk.

349. — Misbruik van vertrouwen plegen :

— De molenaar die een deel der granen verduistert, die hem geleverd werden om ze te malen (Gent, 4 aug. 1847, *Pas.*, 1848, II, 31; *B.J.*, 1848, 888; — Brussel, 26 dec. 1856, *Pas.*, 1858, II, 262; — Riom, 15 jan. 1862, *Rec. Dall.*, 1862, II, 81).

Chauveau-Hélie merken op (3565 in noot) dat er geen misbruik van vertrouwen is, indien de molenaar de granen ontvangt onder voorwaarde bloem van een andere soort of hoedanigheid in de plaats te geven, en verzuimt dit te doen. Er is dan immers ruil en dus eigendomsoverdracht (zie boven, nrs 190 en volg.).

— De arbeider die, belast met het snijden van klederen, de afval behoudt van de stoffen die hem door zijn meester werden overhandigd. Een strijdig beroepsgebruik, wil het geen misbruik zijn, kan alleszins slechts op afval van geringe waarde betrekking hebben (Luik, 14 nov. 1861, *Pas.*, 1862, II, 355).

Eenzelfde vraagstuk is herhaaldelijk gerezen in de streek van Lyon, waar werklieden, aan wie men wollen of zijden stoffen toevertrouwde om ze thuis te verwerken,

afval behielden en voor eigen rekening verkochten. Dit was in de streek gekend als « piquage d'onces ». Het Franse hof van cassatie besliste telkens dat het hier om een misbruik van vertrouwen ging (Cass. fr., 4 april 1845, *Rec. Dall.*, 1845, I, 246; *S.*, 1849, I, 374; *P.*, 1848, I, 609; — Cass. fr., 8 mei 1848, *S.*, 1849, I, 374; *P.*, 1849, I, 373; *Rec. Dall.*, 1849, I, 62; — Cass. fr., 12 dec. 1863 en 28 mei 1864, *S.*, 1867, I, 463; *Rec. Dall.*, 1867, I, 361 en 362; *P.*, 1867, I, 214; *B.*, 292 en 135; — Cass. fr., 1 juni 1894, *B.*, 143).

Garçon (art. 408-645) merkt op dat er diefstal zou zijn indien de werklieden grondstoffen zouden wegnemen, welke zij gelast zijn te verwerken in het werkhuis van hun meester, omdat zij dan slechts detentors zouden zijn, en geen precaire bezitters. Maar men hoeft geen onderscheid te maken tussen precair bezit en detentie, en alleen na te gaan of er al dan niet overhandiging is, wat trouwens een feitelijke kwestie is, die niet altijd gemakkelijk te beoordelen zal zijn (zie boven, nrs 239-240).

AFDELING IV. — *Inpandgeving.*

§ 1. — Specifieke vraagstukken.

350. — Het hoeft geen betoog, dat het verduisteren van roerende in pand gegeven voorwerpen misbruik van vertrouwen uitmaakt, gelet op de algemene bewoordingen van artikel 491 S.W. (Brussel, 3 juni 1876, *Pas.*, 1876, II, 259). Het is trouwens om die reden dat de tekst werd vervolledigd door het bijvoegen van het woord « frauduleusement » (zie boven, nr 19).

351. — De verduistering is steeds strafbaar, welke ook de aard van de gewaarborgde schuld moge zijn, zuiver en eenvoudig, voorwaardelijk of op termijn, actueel of eventueel. Het woord « schuld » in artikel 2071 B.W. is immers niet beperkend (Cass. fr., 29 nov. 1866, *S.*, 1867, I, 188; *Rec. Dall.*, 1867, I, 43; *P.*, 1867, 426).

352. — Het is ook onverschillig of het pand verstrekt wordt door de schuldenaar, of door een derde (Cass. fr., 21 maart 1914, *B.*, 164; — Cass. fr., 21 okt. 1904, *S. et P.*, 1906, I, 377 [noot Roux]; *B.*, 436).

353. — Wat het genotspand betreft, is er in principe geen verduistering mogelijk, vermits onroerende goederen niet vermeld zijn in de opsomming van artikel 491 S.W.

Nochtans is verduistering wel mogelijk bij niet-naleving van genotspand van onroerende goederen, die roerend worden door afscheiding van het onroerend goed waaraan ze voorheen verbonden waren (Garçon, art. 408-597; — zie ook boven, nr 154).

354. — Opdat er misbruik van vertrouwen zou kunnen bestaan, is er vereist dat het pand aan de schuldeiser of aan een derde is afgegeven.

Blijft de schuldenaar in het bezit van het pand, of is hij tijdelijk terug in het bezit ervan gesteld, dan is hij niet schuldig aan misbruik van vertrouwen, zo hij het verduistert. Uitzondering is alleen gemaakt voor de inpandgegeven handelszaak (wet van 25 oktober 1919, art. 8; — zie boven, nrs 175, 196, 197).

A fortiori is, hoofdens misbruik van vertrouwen, niet strafbaar de schuldenaar die belooft een pand te geven, en het daarna vervreemdt.

355. — Wanneer het pand aan een derde is afgegeven, zou deze misbruik van vertrouwen plegen, indien hij het verduistert, maar dan wegens wanprestatie als bewaarnemer. Mocht de schuldeiser de zaak wegemen, dan zou er diefstal zijn.

De schuldenaar die het doet, zou in België niet gestraft kunnen worden, vermits men zijn eigen zaak niet kan ontvreemden; in Frankrijk zou hij onder het nieuw art. 400 S.W. vallen (Garçon, art. 408-600).

Men moet echter aannemen dat de derde die de zaak verduistert met de hulp of minstens met de instemming van de schuldenaar-eigenaar van het pand, evenmin misbruik van vertrouwen pleegt, vermits dit een misdrijf tegen de eigendom is en er dus noodzakelijk vereist is dat de daad *invito domino* zou geschieden (zie Garçon, art. 400-307 en volg.; — zie boven, nr 201).

§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij inpandgeving.

356. — Buiten de reeds (zie boven, nrs 215 en volg.) aangehaalde voorbeelden nog enkele andere:

— De tussenpersoon, die wederrechtelijk weigert een som terug te geven, die hem overhandigd is om de uitvoering van een koopbelofte te waarborgen (Cass. fr., 9 juli 1953, *Rec. Dall.*, 1953, J., 556; B., 239; *Rev. Sc. Crim.*, 1953, 671).

— De schuldeiser die van de echtgenote van zijn schuldenaar, tot waarborg van de schuld, drie obligaties heeft ontvangen met last ze te verkopen, en de opbrengst ervan aan te wenden tot zekerheid van de schuld, de stukken verkoopt, maar in de afrekening de opbrengst van één der obligaties niet vermeldt (Cass. fr., 21 okt. 1904, B., 436; S. et P., 1906, I, 377 [noot Roux]).

— Hij die, tot zekerheid van de uitvoering van verbintenissen, een wissel ontvangt, die in zijn handen moet blijven en waarover hij niet mag beschikken, en die toch voor persoonlijke doeleinden endosseert (Cass. fr., 8 maart 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 871).

— Het bestaan van een inpandgeving werd verworpen en dan ook de mogelijkheid tot misbruik van vertrouwen in volgend geval:

Het gebruik, volgens hetwelk de verpakkingen, onder voorwaarde « consignatie » van de overeenkomstige bedragen, van hand tot hand mogen overgaan bij de opeenvolgende verkopen van koopwaren, en uiteindelijk terug bezorgd worden aan de oorspronkelijke eigenaar, zonder noodzakelijkerwijze door de handen van alle tussenpersonen te moeten gaan, sluit de mogelijkheid tot de regelmatige telling en bevrijding van een pand uit. Bijgevolg is er geen lening van de verpakkingen, gepaard aan een inpandgeving van een som geld. Bij iedere fase van de omloop komen de verpakkingen in het patrimonium van hen aan wie ze geleverd worden, die dan ook het risico van verlies draagt. De storting van de som geld moet aangezien worden, niet als een inpandgeving, maar als een betaling van de prijs. Behoudens strijdig beding, is het contract wat de verpakkingen betreft, een verkoop met recht van wederinkoop. Het niet terugbetalen van de som gestort voor de verpakking « à titre de consignation » (technische term), is dus geen misbruik van vertrouwen (Corr. Seine, 21 febr. 1951, *Rec. Dall.*, 1951, Som., 76; *J.C.P.*, 1952, II, 6716 [met noot Chavanne]; *Rev. Sc. Crim.*, 1952, 262; *Rec. D.P.*, 1952, 94; — zie kritiek op dit vonnis in *Gaz. Pal.*, 1951, II, doct. 34).

AFDELING V. — *Huur van goederen.*

§ 1. — Specifieke vraagstukken.

A. — *Algemeenheden.*

357. — Twee vraagstukken, hoewel van eerder ondergeschikt belang dienen hier besproken te worden.

Het eerste betreft verduistering bij huurkoop. Dit contract komt in België nog maar zelden voor, daar het plaats heeft gemaakt voor de koop op afbetaling. Dit vraagstuk kan dan ook het best later behandeld worden bij de studie van misbruik van vertrouwen bij koop (zie verder, nrs 387 en volg.).

Het tweede probleem, waarover trouwens in Frankrijk een belangrijke rechtspraak bestaat, is dat van verduistering bij veepacht. Ook dit contract komt in België zeer zelden voor, doch de studie ervan heeft niettemin een zeker belang voor de toepassing van de algemene principes inzake misbruik van vertrouwen.

B. — *Veepacht*.

358. — Het contract van veepacht wordt behandeld in de artikelen 1800 tot 1831 B.W.

Er zijn verschillende soorten van veepacht: eenvoudige of gewone veepacht, veepacht bij helften, veepacht gegeven aan de pachter of aan de deelpachter, oneigenlijke veepacht.

1. Eenvoudige of gewone veepacht.

359. — Door dit contract geniet de pachter alleen het zuivel, de mest en het werk van de in veepacht gegeven dieren. De wol en de aanfok worden verdeeld (art. 1811 B.W.). De verpachter behoudt de eigendom van de dieren (art. 1805 B.W.).

360. — Indien de pachter dieren van de oorspronkelijke kudde verduistert, pleegt hij zeker misbruik van vertrouwen (Cass. fr., 25 jan. 1838, S., 1838, I, 246; P., 1838, I, 445; B., 22; — Cass. fr., 23 jan. 1846, S., 1846, I, 758; — Cass. fr., 10 jan. 1919, B., 7).

361. — Wat de aanfok betreft, de verduistering ervan werd in Frankrijk niet als misbruik van vertrouwen beschouwd, daar het zou gaan om de schending van een contract van vennootschap, dat niet begrepen is in de beperkende termen van het Frans artikel 408 S.W. (Corr. Loches, 19 febr. 1910, *Rec. Dall.*, 1913, II, 319; — Limoges, 26 juli 1888, *Rec. Dall.*, 1890, II, 91).

Er zij opgemerkt dat het feit dat de pachter krachtens vennootschap zou bezitten, naar Belgisch recht het misbruik van vertrouwen niet kan uitsluiten. Wat de strafbaarheid van de verduistering van de aanfok wel uitsluit, is de afwezigheid van afgifte. De verduistering van de vruchten van de gehuurde goederen kan immers om die reden niet gestraft worden en de door het hof van beroep ingeroepen « remise anticipée » werd door het hof van cassatie bij arrest van 17 augustus 1843 als een fictie bestempeld (zie boven, nr 162).

Indien de aanfok echter, met toestemming van de verpachter, door de pachter wordt verkocht, bezit hij de opbrengst krachtens de last de dieren te verkopen en de helft van de opbrengst aan de verpachter af te geven (art. 1812 B.W. en 1859 B.W.), en de verduistering ervan is strafbaar (Cass. fr., 15 april 1899, S. et P., 1901, I, 105 [noot Roux]; J. *parq.*,

1900, II, 28 [het betreft hier een veepacht toegestaan aan de deelpachter, maar de regels zijn dezelfde als voor de gewone veepacht: zie verder, nr 371]; — Cass. fr., 18 juni 1890, S., 1891, I, 94; P., 1891, I, 191 [in dit geval verduistert de pachter enkel het verschil tussen de verkoopprijs van dieren deel uitmakend van de oorspronkelijke kudde, en de aankooprij van de dieren die ze moeten vervangen: ook dan is er misbruik van vertrouwen]].

Volgens Dericke (*Le mandat dans l'abus de confiance*, blz. 79), zou er, zelfs indien er geen toestemming voor de verkoop is, toch nog lastgeving bestaan ingevolge art. 1859 B.W., of minstens zaakwaarneming, en zou de pachter die de aanfok verduistert strafbaar zijn.

Nochtans kan art. 1859 B.W. slechts toegepast worden bij gebreke van bijzondere bepalingen betreffende de wijze van beheer. Vermits art. 1812 uitdrukkelijk de toestemming van de verpachter vereist voor de beschikking erover door de pachter, kan impliciete lastgeving tot verkoop niet worden aangenomen wanneer deze toestemming ontbreekt (maar men zou wel een stilzwijgende lastgeving op grond van art. 1859 kunnen aannemen voor het onderhoud van de aanfok). Ook kan men bezwaarlijk van zaakwaarneming spreken, daar de pachter toch de verplichting heeft de toestemming te vragen en dit verzuimt. Alleszins zou de zaakwaarneming slechts misbruik van vertrouwen kunnen medebrengen, wanneer het beheer van de pachter-zaakwaarnemer door de verpachter bekrachtigd is (zie boven, nr 300).

362. — Men moet aannemen dat de dieren van de aanfok, die bij het einde van de pacht aangeduid zijn om de oorspronkelijke kudde te vervangen (art. 1817 B.W.), door zakelijke subrogatie, dezelfde regels zullen volgen, zodat indien deze dieren nog enkele tijd in het bezit van de pachter worden gelaten, en door hem worden weggemaakt, er misbruik van vertrouwen zal zijn. (Men zou trouwens ook kunnen aannemen dat er een bewaargeving is en juridische afgifte, en dat de goederen in het bezit van de pachter werden gelaten met een nieuwe bestemming: zie boven, nr 173).

En voortbouwende op dit principe van de zakelijke subrogatie, zou men ook de verduistering van de aanfok vóór de schatting in zekere gevallen als misbruik van vertrouwen kunnen vervolgen (en dit dus in afwijking van het eerder in nr 361 uiteengezette principe). Dit zal het geval zijn wanneer de pachter kort voor de schatting dieren van de aanfok verduistert, wetend dat, rekening gehouden met de gestorven dieren van de oorspronkelijke kudde, hij minstens een deel van de verkochte dieren aan de verpachter zal moeten afstaan bij de schatting. Hij weet met zekerheid, al zijn de dieren die hij zal moeten afstaan nog niet geïndividualiseerd, dat de overblijvende niet voldoende in aantal zullen zijn om de tegenwaarde van de oorspronkelijke kudde te bereiken, en de verduisterde dus ook vervangingsdieren begripen.

Men moet aannemen dat de verpachter een eigendomsrecht heeft verworven op een niet geïndividualiseerd gedeelte van de aanfok, bij zakelijke subrogatie, eigendomsrecht dat latent is, en slechts tot volledige uitwerking zal komen op het ogenblik van de individualisatie bij de schatting (*vgl.* met de stelling van De Page, nr 209).

(Zie verder over dit principe van zakelijke subrogatie, nr 376).

363. — Wat de wol betreft dienen dezelfde principes gevolgd te worden als voor de aanfok (zie boven, nr 361).

2. Veepacht bij helften.

364. — In dit contract levert iedere contractant de helft van de dieren, die gemeen goed blijven. Aan de pachter komt alleen het voordeel van het zuivel, de mest en het werk van de dieren toe. De wol en de aanfok worden verdeeld (art. 1818 en 1819 B.W.).

365. — Het burgerlijk wetboek bepaalt uitdrukkelijk dat het contract een vennootschap is (art. 1818 B.W.).

Naar Frans recht zal dus het vervreemden door de pachter van de oorspronkelijke kudde, zonder de toestemming van de verpachter (art. 1812 B.W. is hier ook van toepassing ingevolge art. 1820 B.W.), in strijd met een contract dat niet vermeld is in art. 408 S.W., niet als een misbruik van vertrouwen kunnen worden beschouwd (Cass. fr., 21 okt. 1932, S., 1934, I, 195; *Rec. Dall.*, 1933, I, 116 [noot Henry]; B., 215; — Chauveau-Hélie beschouwen de daad als een diefstal [3556]; — Garraud [2630] merkt op dat er zelfs geen diefstal kan zijn, vermits de dader het bezit had, wat ontvreemding uitsluit).

Het hof spreekt zich niet uit over het geval van verduistering van de opbrengst bij verkoop met toestemming. Vermits de regels toepasselijk op de gewone veepacht het ook zijn op de veepacht bij helften (art. 1820 B.W.), dient men aan te nemen dat ook in dit geval de rechtspraak de mogelijkheid van misbruik van vertrouwen zal aannemen indien de toestemming, bedoeld in art. 1812, gegeven is (in die zin: noot Henry in *Rec. Dall.*, 1933, I, 116 en noot Costes in *Rev. Sc. Crim.*, 1937, 221).

In België is de toestand, gelet op de algemene bewoordingen van artikel 491 S.W., anders en kan men aannemen dat de pachter ter bede bezit. Wat de afgifte betreft, deze is natuurlijk aanwezig wat de dieren betreft die de verpachter heeft ingebracht, maar ze is eveneens aanwezig voor die geleverd door de pachter, die, zoals de andere gemeen goed worden, zodat het bezit als eigenaar van de pachter gewijzigd wordt in een precair bezit krachtens vennootschap en het in bezit laten krachtens een andere titel als een juridische afgifte mag beschouwd worden (zie boven, nr 173).

366. — Wat de aanfok en de wol betreffen, zijn dezelfde principes van toepassing als die welke de gewone veepacht beheersen (zie boven, nrs 361 tot 363).

3. Veepacht aan de pachter toegestaan.

367. — In het geval van een veepacht aan de pachter toegestaan (ook ijzeren veepacht genoemd), geeft de eigenaar een hoeve in pacht, onder de verplichting voor de pachter om, bij het verstrijken van de pacht, dieren achter te laten, waarvan de waarde gelijk is aan de schatting van de dieren die hij ontvangen heeft. De verpachter behoudt de eigendom van de beesten. Alle voordelen (dus ook de aanfok) komen toe aan de pachter, maar de mest moet uitsluitend tot de exploitatie van de boerderij aangewend worden (art. 1821 tot 1824 B.W.).

368. — De pachter mag dus de beesten van de kudde afzonderlijk of zelfs in groep verkopen, en door andere vervangen. Maar hij zal misbruik van vertrouwen plegen indien hij het vee, zonder noodzaak, en zonder de bedoeling het te vervangen, verkoopt of indien hij, zich verplicht ziende het vee te verkopen (b.v. ingevolge ziekte), de opbrengst van de

verkoop verduistert (Cass. fr., 20 aug. 1880, *S.*, 1881, I, 42; *P.*, 1881, I, 66; *B.*, 167; *Rec. Dall.*, 1881, I, 286 [doch *in casu* was er een onbeschikbaarheid bedongen; de pachter roept in dat een ziekte van het vee hem verplicht heeft het te verkopen, doch hij heeft de opbrengst verduistert]; — Cass. fr., 23 juli 1846, *S.*, 1846, I, 758; *Rec. Dall.*, 1846, I, 327; *P.*, 1846, II, 672; — Bourges, 17 dec. 1868, *Rec. Dall.*, 1869, II, 47; *S.*, 1869, II, 150 [het gaat, *in casu*, slechts om de verkoop van een deel van het vee; het hof beslist dat ook dan misbruik van vertrouwen kan bestaan wanneer de verkoop geschiedt met de bedoeling de opbrengst te verduisteren]; — Dijon, 18 juni 1879, *S.*, 1879, II, 227; *Rec. Dall.*, 1880, II, 65; — *anders*: Caen, 28 aug. 1878, *Rec. Dall.*, 1880, II, 65; *S.*, 1879, II, 227; *P.*, 1879, 971).

In antwoord op een voorziening, waarin aangevoerd wordt dat de pachter, die slechts verplicht is bij het einde van de pacht vee achter te laten van dezelfde waarde als de schatting, ertoe gemachtigd is tot op die vervalddag de dieren te vervangen en erover te beschikken, zegt een arrest van het Franse hof van cassatie van 4 februari 1937 (*Gaz. Pal.*, 1937, 781; *B.*, 18): « Attendu que l'article 1822 dispose expressément que l'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, que le droit du preneur limité à l'administration du cheptel ne comprend pas dès lors le pouvoir d'en aliéner le fonds ».

369. — Men moet aannemen dat het beschikkingsrecht van de pachter over de dieren, die de beesten van de oorspronkelijke kudde vervangen, aan dezelfde regels onderworpen is, zulks ingevolge zakelijke subrogatie (zie verder, nr 376).

370. — Wat de mest betreft, lijkt de verduistering ervan niet strafbaar; juist zoals bij gewone veepacht wat de wol en de aanfok betreft, is er geen afgifte geweest (zie boven, nr 361). Indien de verpachter echter bij het aangaan van de pacht een zekere hoeveelheid mest aan de pachter heeft overhandigd, onder voorwaarde op het einde van de pacht eenzelfde hoeveelheid terug te geven, dan zou er misbruik van vertrouwen kunnen zijn ingevolge zakelijke subrogatie (zie verder, nr 376).

4. Veepacht aan de deelpachter toegestaan.

371. — Dit contract is aan alle regelen van de gewone veepacht onderworpen (art. 1830 B.W.). Er mag dus, wat de mogelijkheid tot misbruik van vertrouwen betreft, verwezen worden naar de nrs 360 tot 363.

Zie hierover: Cass. fr., 8 dec. 1893, *Rec. Dall.*, 1897, I, 425; — Cass. fr., 11 mei 1901, *S. et P.*, 1902, I, 424; *Rec. Dall.*, 1902, I, 414; *B.*, 156; — Cass. fr., 15 april 1899, *S. et P.*, 1901, I, 105 [noot Roux]; *J. parq.*, 1900, II, 28; — Garçon, art. 408-383.

5. Oneigenlijke veepacht.

372. — In dit contract blijft de verhuurder eigenaar van de koeien en heeft alleen het voordeel van de kalveren (art. 1831 B.W.). De pachter die de koeien moet stallen en voeden, heeft recht op het zuivel en op de mest.

373. — De R.P.D.B. (Tw. *Abus de confiance*, nrs 59 en 60) zegt dat als misbruik van vertrouwen strafbaar is de verduistering der koeien of der kalveren.

Garraud (2630) betoogt dat de afgifte in volle eigendom geschiedt, zodat de accipiens geen verduistering kan plegen, noch diefstal, indien hij de geleverde beesten verkoopt. Deze zienswijze is echter formeel in tegenstrijd met artikel 1831 B.W., dat uitdrukkelijk bepaalt dat de verpachter eigenaar blijft. Costes in de *Rev. sc. crim.* (1937, 222) en Roux, in een noot onder het arrest van het Franse hof van cassatie van 15 april 1809 (*S.*, 1901, I, 105), daarentegen kwalificeren het contract als een verhuring.

Men moet oordelen dat, indien de verduistering van de koeien als misbruik van vertrouwen strafbaar is, dit niet het geval is met die der kalveren, bij gebreke van voorafgaande afgifte (*vgl.* boven, nr 361).

6. Toebehoren.

374. — Buiten het vee, stelt zich ook een gelijkaardig vraagstuk voor het toebehoren, dat in de contracten van veepacht toegestaan aan de pachter of van veepacht toegestaan aan de deelpachter, vaak door de verpachter geleverd wordt (zaad, stro, veevoeder, mest, landbouwwerktuigen, enz.).

Er wordt hierna gesteund op de studie van Costes (*Rev. sc. crim.*, 1937, 224).

375. — a) De landbouwwerktuigen worden aan de pachter of deelpachter overhandigd op grond van huur en verduistering ervan is misbruik van vertrouwen (*Cass. fr.*, 23 juli 1846, *Rec. Dall.*, 1846, I, 327; *S.*, 1846, I, 758; *P.*, 1846, II, 672; — *Cass. fr.*, 6 okt. 1955, *B.*, 378; *J.C.P.*, 1956, II, 9244; *Rev. sc. crim.*, 1956, 549; *Rec. Dall.*, 1956, Som., 133).

Indien de werktuigen in gemeenschap worden aangekocht, door de verpachter en door de pachter elk voor de helft, is er een contract van vennootschap en naar Belgisch recht (doch niet naar Frans recht) mogelijkheid van misbruik van vertrouwen (zie boven, nr 365).

376. — b) De verbruikbare goederen mag de pachter verbruiken, doch hij is verplicht, bij het einde van de pacht, een gelijke hoeveelheid van dezelfde aard en hoedanigheid terug te geven.

Het hof van beroep te Parijs, bij arrest van 7 november 1922 (*Rec. Dall.*, 1923, II, 107), beslist dat er in zulk geval verbruiklening is, eigendomsoverdracht en dus geen mogelijkheid tot misbruik van vertrouwen.

De rechtbank van de Seine bij vonnis van 16 mei 1922 (*Gaz. Pal.*, 1922, II, 244) en het hof van cassatie, bij arresten van 18 juli en 26 november 1923 (*Rec. Dall.*, 1924, I, 5) beslissen echter dat er verhuring is, afgifte zonder eigendomsoverdracht en dus mogelijkheid tot misbruik van vertrouwen, zo, bij het einde van de pacht, de verplichting tot teruggaaf niet of slechts gedeeltelijk wordt nagekomen (in dezelfde zin: *Rb. St. Yrieix*, 1 maart 1922, *S.*, 1922, II, 71).

Weliswaar kan er geen huurcontract gesloten worden over verbruikbare goederen, maar het gaat hier om een bijkomend contract dat één is met het hoofdcontract en er zijn aard aan ontleent: «*accessorium sequitur principale*».

De vraag rijst of er wel afgifte is geweest van het verbruikbare toebehoren, dat het eerste vervangt, dat bij de aanvang van het contract door de verpachter werd afgegeven, en door de pachter werd verbruikt. Costes zegt dat men de zaken in hun geheel moet beschouwen, en neemt een « remise anticipée » aan (wat door arrest van het Franse hof van cassatie van 17 aug. 1843 als een fictie verworpen wordt, weliswaar in een geval waarin niet vastgesteld werd, dat het toebehoren bij het begin van de pacht door de verpachter was afgegeven: zie boven, nr 162).

Beter is het te steunen op zakelijke subrogatie zodat moet aangenomen worden dat de nieuwe goederen die de plaats van de oorspronkelijke innemen ook het statuut ervan volgen (*vgl.* boven, nr 337).

Deze oplossing kan op het eerste gezicht verschillend lijken van de stelling verdedigd in de nummers 205 en volg. Bij nader toezien echter stelt men vast dat er, *in casu*, geen eigendomsoverdracht is, en dat, indien de pachter recht van verbruik heeft van het toebehoren, dat derhalve niet geheel onbeschikbaar is gesteld, het dan toch dient verbruikt te worden ten bate van de verpachte boerderij en aanhorigheden, met de opbrengst waarvan in de vervanging kan worden voorzien.

Het toebehoren is dus toch zo goed als onbeschikbaar gesteld, en de toestand stemt in feite overeen met die welke in de nrs 208 en volg. is uiteengezet en die trouwens uiteindelijk ook op een zakelijke subrogatie neerkomt.

§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij huur van goederen.

377. — Misbruik van vertrouwen plegen:

— De huurder die een roerend goed, dat hem op grond van de huur wordt overhandigd, verduistert (Cass., 26 mei 1851, *Pas.*, 1851, I, 274; — Rb. Charleroi, 12 dec. 1877, *Pas.*, 1878, III, 296) en inzonderheid, de huurder van een gemeubileerde kamer, die meubels verduistert, die er door de eigenaar in geplaatst zijn (Cass. fr., 12 april 1930, *S.*, 1931, I, 73; *J.C.P.*, 1930, 672; — Aix, 14 nov. 1878, *Rec. Dall.*, 1879, V, 4; *S.*, 1879, II, 102; *P.*, 1879, 460; — Bordeaux, 9 april 1840, *P.*, 1844, II, 478; — Corr. Lille, 20 jan. 1900, *Somm.*, 1901, 4; *Nord jud.*, 1901, 279 [de rechtbank preciseert dat er geen diefstal kan zijn vermits de zaak vrijwillig overhandigd was]; — Corr. Nice, 30 juni 1910, *Rec. Dall.*, 1911, II, 335; — Corr. Seine, 23 juni 1911, *Pas.*, 1911, IV, 128 [vernietiging van verhuurde meubels uit weerwraak]).

— De huurder van gummi rijbanden, die, verbonden met de eigenaar door een contract van abonnement voor levering en onderhoud van banden tegen een huurprijs gebaseerd op het aantal afgelegde kilometers, de banden verduistert (Lyon, 7 nov. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, II, 899).

— Hij die titels verduistert, die hij ontvangen heeft om ze te gebruiken doch op een bepaalde dag *in natura* terug te geven, onder verplichting aan de eigenaar intrest te betalen (Cass. fr., 11 jan. 1913, *B.*, 17).

AFDELING VI. — Bewaargeving bij vervoer.

378. — In het ontwerp van strafwetboek van de regering waren de art. 577 en 578 (thans 491 en 492 S.W.) gevolgd door een art. 579 dat als volgt luidde: « Les voituriers, bateliers ou leurs préposés, les employés de chemins de fer de l'Etat ou des compagnies concessionnaires, les gardiens ou surveillants des entrepôts publics, qui auront altéré les liquides, denrées ou toute autre espèce de marchandises dont la garde ou le transport leur avait été confié, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs ».

De kamercommissie heeft deze bepaling geschrapt; de verslaggever gaf er volgende reden voor op: « Le projet a joint aux infractions qui précèdent l'altération, par des agents de transport, de denrées ou de liquides qui leur sont confiés, altération que le code actuel classait parmi les vols; incontestablement ce fait, lorsqu'il est commis frauduleusement est plutôt un abus de confiance qu'un vol; mais on ne voit pas, dans cette hypothèse, la nécessité d'en faire l'objet d'une incrimination spéciale. Il doit être prévu au contraire, lorsque l'altération est non pas un moyen de prendre une partie des denrées ou des liquides qui en sont l'objet mais constitue le but même du coupable; il doit, dans ce cas évidemment être prévu dans le chapitre qui traite des dégradations et des dommages » (thans art. 533 S.W.).

379. — Men raadplege als voorbeelden van verduisteringen door vervoerders van te vervoeren goederen: Cass. fr., 6 juli 1918, B., 150; — Cass. fr., 26 april 1955, B., 198.

Aan te stippen valt, dat, indien het aantal beslissingen, wat deze contracten betreft, in de Franse rechtspraak eerder beperkt is, dit te wijten is aan het feit dat verduistering door de vervoerder in Frankrijk als een diefstal gestraft wordt (art. 386). Soms wordt het contract van vervoer echter als een overeenkomst van huur van werk beschouwd, en in dit geval neemt de Franse rechtspraak misbruik van vertrouwen aan (zie boven, nr 346).

AFDELING VII. — *Lening.*

§ 1. — Specifieke vraagstukken.

A. — *Soorten lening.*

380. — Er zijn twee soorten leningen, de bruiklening en de verbruiklening. Is bij het eerste contract misbruik van vertrouwen mogelijk, het tweede is eigendomsoverdragend en sluit bijgevolg de mogelijkheid tot misbruik van vertrouwen uit (art. 1877 en 1893 B.W.; — zie tevens boven, nr 183).

Het is dus van het hoogste belang dat de aard van de lening zou bepaald worden. Hiertoe zal men niet uitsluitend mogen steunen op de aard van de toevertrouwde goederen doch ook op de wil van de contractanten. Inderdaad, indien niet-vervangbare goederen niet het voorwerp van een verbruiklening kunnen uitmaken, is het omgekeerde wel waar.

B. — *Bruiklening van vervangbare goederen.*

381. — Indien de vervangbare goederen geïndividualiseerd zijn, met het gevolg dat ze *in specie* en niet *in genere* dienen te worden teruggegeven, is verduistering ervan strafbaar.

Pleegt dus misbruik van vertrouwen, de lener die genummerde titels (nummers die vermeld staan op de kwijting) ontvangt, met het recht ze te gebruiken tot waarborg van verplichtingen die hij wil aangaan en onder beding dezelfde stukken terug te geven, maar die ze verduistert (Cass. fr., 31 jan. 1895, *Rec. Dall.*, 1897, I, 425; B., 40; S. et P., 1895, 160; — Cass. fr., 11 mei 1901, S. et P., 1904, I, 111; *Rec. Dall.*, 1902, I, 415; B., 157; *Pand. fr.*, 1903, I, 82 [de effecten worden geleend om ze aan te wenden tot zekerheid van een bepaalde schuld doch de lener gebruikt ze om er een andere schuld mee te waarborgen]; — Cass. fr., 9 jan. 1903,

S. et P., 1906, I, 430; *B.*, 13 [dit arrest beslist dat het beding van intrest misbruik van vertrouwen niet uitsluit; het geschonden contract zal dan echter een huur zijn; zie arrest van 11 jan. 1913, nr 377]; — *Cass. fr.*, 26 okt. 1911, *B.*, 465; — *Cass. fr.*, 9 dec. 1932, *D.H.*, 1933, 39; — *Corr. Seine*, 2 jan. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, I, 445; — Montpellier, 18 nov. 1872, *S.*, 1873, II, 45; *Rec. Dall.*, 1873, II, 67; *P.*, 1873, 218).

Inderdaad wijzigt het risico waaraan de inpandgeving de waarden blootstelt, geenszins de aard van de bruiklening (*Garçon*, art. 408-623).

— Een lener heeft staven ontvangen, geïndividualiseerd in de overeenkomst, waarvan de uitlener zich het eigendomsrecht voorbehoudt. De lener had het recht de staven te gebruiken in een welbepaalde kredietinstelling als waarborg voor een kredietopening op beperkte termijn, en dit op voorwaarde ze *in natura* terug te geven. Er is bruiklening en de verduistering door de ontleners is misbruik van vertrouwen (*Cass. fr.*, 11 juni 1960, *B.*, 638).

382. — Er zal echter geen misbruik van vertrouwen zijn in hoofde van de lener, indien de in pand gegeven waarden door de pandhouder verkocht worden, als gevolg van het feit dat de lener de gedekte schuld op de vervaldag niet kan betalen (*Cass.*, 7 okt. 1935, *Pas.*, 1935, I, 349; — Grenoble, 18 maart 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, I, 616; — *Corr. Seine*, 27 febr. 1924, *D.H.*, 1924, 326 [het vonnis vereist, terecht, dat de lener te goeder trouw zou zijn; mocht hij met bedrieglijke doeleinden de gedekte schuld onbetaald laten dan zou er toch misbruik van vertrouwen zijn]).

De lener zal echter wel misbruik van vertrouwen plegen indien hij, na de tegeldemaking van de geleende en in pand gegeven effecten, zich een ontvangen saldo toeëigent (*Cass. fr.*, 11 maart 1904, *B.*, 145).

C. — Verbruiklening en andere contracten.

383. — Het zal dikwijls nog moeilijker zijn te bepalen of men te doen heeft met een verbruiklening (die misbruik van vertrouwen uitsluit) dan wel met een afgifte ter bede op grond van een andere overeenkomst, die dit misdrijf niet in de weg staat.

Indien een geldlening b.v. noodzakelijk een verbruiklening is (art. 1895 B.W.), zal nochtans, wanneer een bepaald gebruik ervan opgelegd is, steeds moeten worden nagegaan of er geen lastgeving is. Men zal o.m. rekening moeten houden met de omstandigheid of er intrest is bedongen.

— Er is verbruiklening en geen lastgeving in het geval van een kredietopening voor een bepaald gebruik, met beding van intresten en verplichting tot teruggaaf.

Indien de toevertrouwde goederen dus gebruikt worden voor een ander doeleinde dan was overeengekomen, is er geen misbruik van vertrouwen.

Het hof legt de nadruk op het beding van intrest en op de verplichting tot teruggaaf om als verbruiklening te kwalificeren (art. 1905 en 1892 B.W.; — *Cass. fr.*, 11 juli 1935, *D.H.*, 1937, 494; *S.*, 1937, I, 76; *B.*, 93).

— Er is ook verbruiklening, en geen lastgeving, bewaargeving of bruiklening, wanneer een klant aan een bankier effecten ter prolongatie overhandigt, onder beding van een vaste intrest door de bankier te betalen.

De bankier moet *in genere* teruggeven en niet *in specie*; indien hij dit niet doet zal er nochtans geen misbruik van vertrouwen zijn (Parijs, 23 dec. 1913, *Rev. Soc.*, 1914, 59; — zie ook boven, nr 212).

— Geen misbruik van vertrouwen is het vervreemden, zonder de tegenwaarde ervan terug te geven, van titels aan toonder, overhandigd ingevolge een akte, welke noch de natuur van het contract noch de nummers van de titels opgeeft, en aldus een overeenkomst vaststelt die niets anders dan een verbruiklening kan zijn (Corr. Seine, 13 dec. 1904, *Pas.*, 1905, IV, 66; *Rec. Dall.*, 1905, II, 215; *Pand. fr.*, 1905, II, 3).

— Een handelaar, die gevaar loopt failliet verklaard te worden en naar krediet zoekt, laat zich door een derde effecten overhandigen, volgens de overeenkomst ter bewaring. Een werkelijke bewaargeving sluit uit dat de titels aangewend worden om een kredietverlening te vergemakkelijken. Verder, vermits er geen individualisering gebeurd is door het noteren van alle nummers, kan de teruggaaf alleen *in genere* geschieden en is er dus verbruiklening, hetgeen misbruik van vertrouwen in hoofde van de handelaar uitsluit (Cass. fr., 19 april 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, 963; *Rev. Sc. Crim.*, 1939, 514; *J.C.P.*, 1939, II, 1322).

In zijn commentaar op dit arrest, in de *Rev. sc. crim.*, verdedigt Donnedieu de Vabres de stelling, dat deze elementen de bewaargeving niet uitsluiten, vermits er ook een onregelmatige bewaargeving bestaat. Dit lijkt onjuist. Inderdaad, een onregelmatige bewaargeving geeft enkel het recht tot vermenging, maar niet het recht van beschikking over de overhandigde goederen (zie boven, nr 212).

De kritiek van Donnedieu de Vabres is wel geldig wat betreft het eerder gemeld vonnis van de rechtbank van de Seine van 13 dec. 1904.

§ 2. — Voorbeelden van verduistering bij bruiklening.

384. — Verduistering van goederen in bruiklening overhandigd wordt als misbruik van vertrouwen aangezien door de navolgende beslissingen inzake:

— Vee verkocht door de lener: Brussel, 12 dec. 1857, *B.J.*, 1858, 1542; *Pas.*, 1858, 242;

— Een roerend voorwerp door de lener bij de « Berg van Barmhartigheid » in pand gegeven: Brussel, 7 dec. 1861, *Pas.*, 1863, II, 354;

— Kledingstukken: Cass. fr., 24 juli 1840 en 17 maart 1841, *S.*, 1841, I, 724; — Pau, 1 april 1845, *S.*, 1845, II, 414;

— Zilverwerk voor een maaltijd geleend: Cass. fr., 8 nov. 1866, *B.*, 227;

— Meubilaire uitgeleend aan de huurder van een hotel ten gerieve van zijn zaak door de verhuurder van het gebouw: Cass. fr., 23 mei 1930, *S.*, 1931, I, 278; *J.C.P.*, 1930, 865; *B.*, 158;

— Een paard: Cass. fr., 22 juni 1839, *S.*, 1839, I, 629; *B.*, 201;

— Wijnvaten, geleverd met de verkochte wijn en die door de koper aan de verkoper dienden teruggegeven te worden: Bordeaux, 21 dec. 1842, *S.*, 1843, II, 201 (*vgl.* vonnis Corr. Seine, 21 febr. 1951; — zie boven, nr 356);

— Een huurcontract dat moest medegedeeld worden aan de administratie: Cass. fr., 3 juni 1864, *Rec. Dall.*, 1865, I, 455; *B.*, 140.

— Een voertuig door de lener op de openbare weg achtergelaten: Corr. Seine, 11 febr. 1966, *J.C.P.*, 1966, Som., 83.

AFDELING VIII. — *De koop.*§ 1. — *Algemeenheden.*

385. — Terwijl het bestaan van koop naar Frans recht een misbruik van vertrouwen reeds volledig uitsluit, omdat dit contract niet opgenomen is in artikel 408 S.W., is dit in België ook het geval tengevolge van het eigendomsoverdragend karakter van de overeenkomst.

Geschiedt die overdracht van eigendom niet, dan blijft misbruik van vertrouwen in België mogelijk; aldus bij koop onder opschortende voorwaarde en bij de koop met voorbehoud van eigendom.

§ 2. — *Koop onder voorwaarde.*

386. — In verband met koop onder opschortende voorwaarde is soms ingeroepen dat, vermits de eigendomsoverdracht *eveniente conditione* met terugwerkende kracht plaats vindt, verduistering *pendente conditione* niet strafbaar is.

Deze zienswijze is niet juist. Op het ogenblik dat de dader de verduistering pleegt is hij geen eigenaar, en vermits het misdrijf ogenblikkelijk is, is het voltrokken (gesteld dat alle andere voorwaarden voor het bestaan van het misdrijf aanwezig zijn).

De civielrechtelijke fictie, die later ontstaat, nl. dat hij eigenaar is vanaf het sluiten van de koop, kan strafrechtelijk gezien, het voltrokken misdrijf niet meer uitwissen (*vgl.* in een tegengesteld geval boven, nr 194).

Is er koop onder ontbindende voorwaarde, zo is de koper natuurlijk eigenaar *pendente conditione*, wat elk misbruik van vertrouwen in zijn hoofde uitsluit.

Ook het gebrek aan teruggaaf na de ontbinding maakt in principe geen misbruik van vertrouwen uit. De ontbinding wijzigt inderdaad niet de oorzaak van de afgifte, die eigendomsoverdragend was (Corr. Seine, 5 okt. 1963, *Rec. Dall.*, 1964, Som., 15). Wordt er nochtans bij de ontbinding bepaald dat de koper voorlopig in het bezit van het gekochte mag blijven, dan is er juridische afgifte in precair bezit en is een latere verduistering wel strafbaar (*vgl.* boven, nr 173).

§ 3. — *Koop met eigendomsvoorbehoud en huurkoop.*

387. — Om de verkoper te waarborgen tegen de niet betaling van de prijs, door de koper, bij een koop op krediet, wordt in de overeenkomst vaak een clause van eigendomsvoorbehoud ingelast. Ook wordt soms een contract van huurkoop aangegaan.

A. — *Koop met eigendomsvoorbehoud.*

388. — Indien er koop is met voorbehoud van eigendom, bezit de koper de aangekochte zaak ter bede, en hij zal misbruik van vertrouwen

plegen indien hij zich ervan ontdoet (Cass., 9 febr. 1933, *Pas.*, 1933, I, 103; — Cass., 1 okt. 1934, *Pas.*, 1934, I, 399; — Cass., 3 mei 1938, *Pas.*, 1938, I, 151; *R.D.P.*, 1938, 836; — Cass., 14 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 782 [dit arrest beslist ook dat het zonder belang is dat het eigendomsvoorbehoud niet aan derden zou kunnen tegengeworpen worden]; — Gent, 23 mei 1923, *J.T.*, 1923, 490; — Gent, 16 april 1926, *Rev. prat. Not.*, 1927, 325; — Gent, 16 nov. 1926, *Pas.*, 1927, II, 20; — Gent, 28 jan. 1955, *R.W.*, 1955-56, 390; — Corr. Luik, 9 maart 1908, *B.J.*, 1908, 1244; *Pas.*, 1909, III, 53; *Jur. Liège*, 1908, 135; *P.P.*, 1908, 896; — Corr. Leuven, 29 sept. 1956, *R.W.*, 1956-57, 1619).

Deze zienswijze wordt trouwens door de wetgever impliciet bevestigd in de wet van 9 juli 1957 op de verkoop op afbetaling, waar in artikel 4, § 2 bepaald wordt dat de niet-vermelding van artikel 491 S.W., de clausule van eigendomsvoorbehoud in het contract nietig maakt (zie Tw. *Koop [Afbetalingsovereenkomsten]*, nrs 53 en 839 en volg.; — zie ook Gent, 25 nov. 1963, *R.W.*, 1963-64, 1422).

In het Noorse strafwetboek van 1902 (herwerkt in 1951) wordt de vervreemding van een zaak aangekocht met voorbehoud van eigendom, uitdrukkelijk strafbaar gesteld (art. 278).

B. — *Huurkoop.*

389. — *Huurkoop* (zie Tw. *Koop [Afbetalingsovereenkomsten]*, nrs 593 en volg.) is een huurcontract met eenzijdige verkoopbelofte, dat nadien eventueel een koop wordt, of nog beter een interpenetratie van een huur en van een koop, vermits de huurprijs de koop moet betalen. In principe, dienen deze overeenkomsten als huurcontracten beschouwd te worden (wat misbruik van vertrouwen mogelijk maakt) en dit zelfs indien de huurprijs overdreven zou lijken. Dit zal vooral zo moeten zijn indien de koopoptie door de huurder mag gelicht worden, gelijk wanneer in de loop van de huur, of indien hij slechts koper kan worden mits hij een som boven de huurprijzen betaalt.

Slechts wanneer de koop van rechtswege in de plaats van de huur treedt op het einde van de huurceel en slechts dan in de plaats ervan kan treden, zal men het contract noodzakelijk als een verborgen koop moeten beschouwen, zodat misbruik van vertrouwen uitgesloten is. In de andere gevallen zal men de bedoeling van de contractanten moeten interpreteren. Te weten of de huur geveinsd is, is een feitelijke doch geen rechtswestie (De Page, IV, 278).

Vrij analoog is de stelling van de *Répertoire Pratique du Droit Belge* (Tw. *Abus de confiance*, nr 66): er is huur, verbonden aan een koopcontract onder opschortende voorwaarde, bedongen te ondergeschikte titel.

Rechtsleer en rechtspraak zijn echter niet eensgezind over de aard van het contract. Men heeft het als bruiklening beschouwd (Parijs, 4 jan. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, I, 480; *Rec. D.P.*, 1932, 918; *D.H.*, 1932, 139), en als koop onder de ontbindende voorwaarde dat de koper zijn betaling zou staken (Garraud, 2641).

390. — Naargelang de omstandigheden beslist de Belgische rechtspraak in de zin van een verborgen koop onder ontbindende voorwaarde, wat

misbruik van vertrouwen dan ook uitsluit (Brussel, 5 juli 1886, *J.T.*, 1886, 1446; — Brussel, 29 okt. 1890, *Pas.*, 1891, II, 64; *P.P.*, 1891, 58; *B.J.*, 1890, 1356; — Luik, 27 dec. 1902, *Jur. Liège*, 1903, 145; *P.P.*, 1903, 1048; — Corr. Verviers, 5 juli 1894, *Cl. et B.*, 1894, 1076; — Corr. Verviers, 18 okt. 1907, *Pas.*, 1909, III, 51; *P.P.*, 1909, 628; — Corr. Charleroi, 25 juli 1896, *Pas.*, 1896, III, 332; *Cl. et B.*, XLIV, 1163), of in de zin van een werkelijk huurcontract zodat misbruik van vertrouwen mogelijk is (Brussel, 25 nov. 1896, *J.T.*, 1896, 1278; — Brussel, 16 april 1909, *P.P.*, 1909, 734; *R.D.P.*, 1909, 555).

Simulatie was duidelijk in het volgend geval: een jaarlijkse huurprijs van 42.993 fr. wordt bedongen voor de huurkoop van voorwerpen die een gezamenlijke waarde hebben van 43.000 fr.; er is koop en geen huur (*Brussel*, 6 dec. 1924, *Rev. prat. not.*, 1926, 679; *Pas.*, 1925, II, 150).

391. — Bijna unaniem beschouwt ook de Franse rechtspraak dit contract als een verborgen koop onder ontbindende voorwaarde bij wanbetaling (*Cass. fr.*, 13 juli 1911, *Rec. Dall.*, 1913, I, 97; — *Cass. fr.*, 15 maart 1912, *S.*, 1920, I, 136; *Gaz. Pal.*, 1912, II, 324; *Rec. Dall.*, 1913, I, 97; *B.*, 152; — *Cass. fr.*, 18 okt. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, II, 675; *J.C.P.*, 1934, I, 236; *S.*, 1936, I, 39; — *Cass. fr.*, 1 juni 1935, *B.*, 74; *Gaz. Pal.*, 1935, II, 315; — *Cass. fr.*, 4 dec. 1936, *B.*, 137; *Gaz. Pal.*, 1937, I, 136; — Montpellier, 11 juni 1901, *Mon. Midi*, 4 aug.; *Somm.*, 1901, 4965; — Parijs, 3 april 1903, *Rec. Dall.*, 1903, V, 778; — Parijs, 3 april 1903, *Rec. Dall.*, 1905, I, 487; *Pand. fr.*, 1904, I, 485; — Bordeaux, 1 dec. 1904, *Le Droit*, 4 mei 1905; *J. Parq.*, 1905, II, 40; — Parijs, 12 juli 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, I, 553; *D.H.*, 1929, 497; *J.C.P.*, 1930, 50; — Corr. Bayonne, 20 juli 1898, *Gaz. Trib.*, 23 sept. 1898; *Le Droit*, 4 mei 1905; *Somm.*, 1898, 5031; — Corr. Lille, 21 jan. 1901, *Nord jud.*, 1901, 159; *Somm.*, 1901, 5872; — Corr. Seine, 14 nov. 1901, *Gaz. Trib.*, 1902, 1e sem., II, 103; — Corr. Toulon, 24 mei 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, II, 225; — Corr. Perigueux, 16 dec. 1913, *S.*, 1914, II, 123; — Corr. Seine, 19 dec. 1932, *D.H.*, 1933, 128; — Corr. Seine, 12 mei 1933, *J.C.P.*, 1934, 216; — Corr. La Rochelle, 19 okt. 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, II, 899; *J.C.P.*, 1934, 216).

Een arrest van het Franse hof van cassatie van 19 juni 1903 (*Rec. Dall.*, 1905, I, 486; *B.*, 219; *Pand. fr.*, 1904, I, 485) gevelde op voorziening tegen het eerder genoemd arrest van het hof te Parijs van 3 april 1903 en op verwijzing een arrest van het hof te Orleans van 26 jan. 1904 (*Rec. Dall.*, 1905, II, 414; *Pand. fr.*, 1905, II, 3), erkennen het bestaan van een huurcontract, en de strafbaarheid van de gepleegde verduistering, in een geval, waarin het contract uitdrukkelijk melding maakte van huur terwijl de huurder-koper een dubbele maandelijksse betaling moest verrichten, de eerste geldend als huurprijs, de andere als afbetaling op de verkoopprijs. Het geval was dan ook bijzonder geschikt om vervolgingen in te stellen.

Erkennen ook het bestaan van een huurcontract: *Cass. fr.*, 19 okt. 1916 (*B.*, 216), en Rouen, 30 maart 1882 (*Gaz. Pal.*, 8 jan. 1883).

§ 4. — Koop op levering.

392. — Bij koop op levering, waarbij goederen *in genere*

worden verkocht op termijn wat de levering betreft, is er slechts eigendomsoverdracht op het oogenblik van de individualisatie, d.i. meestal bij de levering. De verkoper kan vóór deze individualisatie dus geen misbruik van vertrouwen plegen, zelfs indien hij de te leveren koopwaar bezit op het oogenblik van de koop en zich nadien vrijwillig in de onmogelijkheid brengt ze te leveren, door ze aan een derde te verkopen.

§ 5. — Koop bij het gewicht, het getal of de maat en koop bij de hoop.

393. — Bij de koop bij het gewicht, het getal of de maat (art. 1585 B.W.), geschiedt de eigendomsoverdracht bij de weging, de telling of de meting. Dezelfde principes zijn dus, wat de mogelijkheid van misbruik van vertrouwen betreft, toepasselijk op de koop op levering vóór de individualisatie, en op de koop bij het gewicht, het getal of de maat, vóór de weging, telling of meting.

Bij de koop bij de hoop, gaat de eigendomsoverdracht daarentegen in bij het sluiten van de overeenkomst.

394. — Wat echter bij koop van goederen die geïndividualiseerd zijn, doch waarin de prijs slechts bepaald is per maat ?

Er is koop bij de hoop, en, vermits de prijs zo niet bepaald dan toch bepaalbaar is op het oogenblik van het sluiten van de overeenkomst, heeft de eigendomsoverdracht onmiddellijk plaats.

De Page (IV, 263), die alleen de overdracht van het risico bij dit contract bestudeert, betoogt dat het contract op het eerste gezicht als een koop bij de hoop dient te worden beschouwd. Indien het goed echter verloren gaat na het sluiten van de overeenkomst en voor de weging, telling of meting, is er geen mogelijkheid meer tot bepaling van de prijs, en zouden de art. 1583 en 1586 dus niet van toepassing zijn. Het risico zou dan ten laste van de verkoper blijven.

Uit deze stelling zou men dan ook moeten afleiden dat wanneer misbruik van vertrouwen door de in bezit gestelde koper gepleegd wordt voor de meting, zodat de meting onmogelijk wordt, en de prijs, essentieel bestanddeel van de koop, niet meer bepaalbaar is, er geen koop kan zijn. De dader zou aldus, juist door het plegen van de verduistering, een der noodzakelijke voorwaarden voor zijn strafbaarheid doen ontstaan, nl. de afwezigheid van eigendomsoverdracht.

De stelling van De Page is echter niet aan te nemen. Op het oogenblik van het sluiten van de overeenkomst moet nagegaan worden of de prijs bepaald of minstens bepaalbaar is. Welnu, de prijs is op dat oogenblik, tijdstip waarop de verkochte goederen nog bestaan, bepaalbaar, zodat, ingevolge art. 1583 B.W., de eigendomsoverdracht plaats vindt. De in het bezit gestelde koper, die voor de weging een verduistering pleegt, is dus niet strafbaar.

Het is dan ook ten onrechte dat het Franse hof van cassatie misbruik van vertrouwen heeft gezien in volgend geval :

Een landbouwer verkoopt en levert ossen aan beenhouwers tegen een prijs per gewicht te bepalen na het in stukken snijden. Een der ossen wordt geslacht en de weging moet de volgende dag plaats vinden. De kopers dringen het slachthuis binnen en nemen een deel van het vlees en van het vet weg. Het hof beslist dat de ossen aan de kopers toevertrouwd waren krachtens bewaargeving en dat de eigendomsoverdracht slechts plaats vindt bij de weging (arrest van 22 juni 1832, S., 1832, I, 121 ; B., 224).

Het is alleszins ook ten onrechte dat de *Répertoire Pratique du Droit Belge* (Tw. *Abus de confiance*, nr 70) hier een voorbeeld van koop bij het gewicht ziet.

HOOFDSTUK V

Vergelijking met andere misdrijven

395. — Er is reeds in de inleiding (nr 6) van deze verhandeling vastgesteld, dat de misdrijven omschreven door artikelen 493 (misbruik maken van de behoeften, de zwakheden, de hartstochten, of de onwetendheid van een minderjarige), 494 (woeker) en 495 S.W. (verduistering van een in een rechtsgeding overgelegd stuk) ten onrechte in de afdeling « misbruik van vertrouwen » zijn ondergebracht.

396. — De misdrijven van de artikelen 493 en 494 S.W. vertonen immers veeleer de kenmerken van oplichting, vermits het in het bezit krijgen strafbaar is gesteld.

Weliswaar is er misbruik van het in de dader gesteld vertrouwen, doch zulks in de algemene zin van het woord, d.w.z. in die zin, dat ook de oplichting een misbruik van het vertrouwen is (zie boven, nr 5).

397. — Het misdrijf van artikel 495 S.W. is een bedrog *sui generis*, en zou wellicht best vergeleken kunnen worden met verduistering door de beslagene van tegen hem in beslag genomen goederen (art. 507 S.W.).

Men kan immers de stukken, die in een rechtsgeding worden overgelegd, ook in zekere mate als onbeschikbaar gemaakt beschouwen. Het misdrijf verschilt in die zin van dat van artikel 491 S.W., dat er geen afgifte is geweest, en dat men het delict bezwaarlijk als een misdrijf tegen de eigendom mag beschouwen, vermits het gepleegd wordt door de eigenaar van het stuk of, zo hij geen eigenaar is, niet gericht wordt tegen de eigenaar maar tegen de tegenstrever in het geding.

Er is echter wel misbruik van vertrouwen wanneer het stuk aan de tegenstrever medegedeeld werd en door deze verduisterd.

398. — Het essentieel onderscheid tussen diefstal en misbruik van vertrouwen is, dat diefstal een ontvreemding veronderstelt, misbruik van vertrouwen een voorafgaande afgifte.

Bij diefstal berust het bedrog noodzakelijk in de verkrijging van het goed, de ontvreemding.

Voor misbruik van vertrouwen is bedrog vereist bij het tekortkomen aan de overeenkomst, niet bij de verkrijging van het goed.

399. — De voornaamste betwistingen betreffende de kwalificatie als diefstal of als misbruik van vertrouwen zijn o.m. onderzocht in verband met: de overhandiging in loutere detentie (zie boven, nrs 222 en volg.) en de overhandiging ter bewaring van een gesloten meubel dat goederen inhoudt (zie boven, nrs 272 en volg.).

400. — Daar de op beide misdrijven gestelde straffen gelijk zijn, zal de vraag, of men met een diefstal dan wel met een misbruik van vertrouwen te doen heeft, in de meeste gevallen practisch geen belang hebben. Dit zal echter wel het geval zijn, indien er verzwarende omstandigheden aanwezig zijn, daar deze alleen diefstal betreffen (art. 464 en volg. S.W.). Ook zal de kwalificatie belang hebben als men te doen heeft met een revindicatie uit artikel 2279, tweede lid B.W. daar deze bepaling slechts op diefstallen, en niet op misbruik van vertrouwen, toepasselijk is (zie verder, nr 640).

Bij onrechtmatig zelfs kortstondig gebruik zal ook moeten nagegaan worden of de zaak in handen van de dader kwam door bedrieglijke wegneming ofwel door precaire afgifte. In het eerste geval immers is er diefstal, in het tweede is het feit niet strafbaar gesteld (zie boven, nr 54).

401. — Het essentieel onderscheid tussen oplichting en misbruik van vertrouwen berust hierin, dat het bedrog bij oplichting de afgifte tot gevolg heeft, daaraan dus voorafgaat, terwijl bij misbruik van vertrouwen het bedrog bestaat in de omzetting van het precair bezit in een bezit *animo domini*, d.i. na de afgifte. Voor beide misdrijven is afgifte van de zaak vereist.

De bediende, die ermede belast is koopwaren aan de man te brengen, en zich de prijs laat afgeven, voorwendend dat hij als lasthebber de macht bezit om te ontvangen, pleegt oplichting. Bezit hij werkelijk die hoedanigheid, en maakt hij de ontvangen sommen aan zijn werkgever niet over, dan pleegt hij misbruik van vertrouwen (Luik, 24 jan. 1863, *Pas.*, 1864, II, 269).

402. — De bepaling van het gepleegd misdrijf heeft hier practisch belang, vermits de maximumboete voor oplichting (3.000 fr.) gevoelig hoger ligt dan voor misbruik van vertrouwen (500 fr. ; — zie ook boven, nrs 167 en volg.).

403. — De onderstaande tabel geeft een beeld van het wezenonder-scheid tussen de drie misdrijven.

	misbruik van vertrouwen	oplichting	diefstal
hoofdelement	verandering van de houding van de bezitter t.a.v. de zaak	verandering van bezitter	verandering van bezitter
overdracht van het bezit	met instemming van de tradens	met instemming van de tradens echter bekomen door bedrog	<i>invito domino</i>
bedrog	na de bezits- overdracht	vóór de bezits- overdracht	bij de bezits- overdracht

404. — De gefailleerde blijft meestal in feite in het bezit van zijn actief. Indien hij goederen van dit actief verduistert maakt hij zich schuldig aan bedrieglijke bankbreuk (art. 489 S.W. en 577 H.W.). Hij zal geen misbruik van vertrouwen kunnen plegen, vermits hij eigenaar blijft van het actief van het faillissement.

De curator daarentegen kan wel verduistering plegen (bij inbreuk op art. 240 S.W.). Er dient inderdaad een onderscheid te worden gemaakt tussen verduistering en ontrouw beheer (art. 490 S.W.; — zie hierover: Cass., 6 okt. 1882, *Pas.*, 1882, I, 345; *B.J.*, 1882, 1374).

405. — Een vraagstuk verwant met dat van verduistering bij faillissement vindt men bij de verduistering of wegmaking van in beslag genomen goederen (zie boven, nr 244).

406. — Ook het door artikel 309 S.W. omschreven misdrijf (kwaadwillige of bedrieglijke mededeling van fabrieksgeheimen) vertoont veel gelijkenis met misbruik van vertrouwen; dit is echter uitgesloten, vermits fabrieksgeheimen niet begrepen zijn in de opsomming van de voorwerpen van het misdrijf (zie boven, nr 155: arrest van het Franse hof van cassatie van 20 april 1848; — *vgl.* verder, nr 744).

407. — Een der misdrijven opgenoemd in artikel 460 *bis* (wegmaking van een afschrift van exploit) vertoont, het bedrog uitgezonderd, alle kenmerken van het misbruik van vertrouwen (*vgl.* verder, nr 743).

408. — Een aantal misdrijven gestraft door bijzondere wetten, vertonen gelijkenis met misbruik van vertrouwen of verwijzen er zelfs uitdrukkelijk naar. Aldus:

409. — *Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke verzekering der arbeiders, gewijzigd bij besluitwet van 6 september 1946. Art. 12, § 2:*

« Onverminderd de beschikkingen van het strafwetboek en de strafbepalingen voorzien bij de wetten betreffende de verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood, wordt gestraft met een boete van 1 tot 25 frank en een gevangenisstraf van één tot zeven dagen of met één enkele dezer beide straffen: de werkgever of zijn aangestelde die, de afhoudingen (op wedden en salarissen van de werknemers) gedaan hebbende, ze binnen de reglementaire termijnen en voorwaarden niet overmaakte aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid samen met zijn eigen bijdragen. »

410. — *Besluitwet van 25 februari 1947 tot samenvoeging en wijziging van de wetten betreffende het pensioenstelsel voor de mijnwerkers en de er mee gelijkgestelden. Art. 77:*

« Onverminderd de toepassing van de bij artikel 491 van het strafwetboek voorziene straffen en in zover de toepassing van de bepalingen van dit artikel niet konden worden aangenomen, wordt de werkgever of zijn aangestelde, die binnen de reglementaire termijnen de in titel III van deze besluitwet voorziene bijdragen niet zal hebben gestort, met een geldboete van 1 tot 25 frank gestraft. »

411. — *Koninklijk besluit van 20 juli 1955 tot ordening van de wetten betreffende het bediendencontract. Art. 33, gewijzigd bij wet van 12 april 1965 :*

« Met gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden en met een geldboete van 26 tot 500 frank of met een dezer straffen worden gestraft :

1° elke werkgever die, de borgtocht voorzien bij artikel 32 ontvangen hebbende, deze niet in bewaring belegt uiterlijk binnen vijftien dagen ;

2° zij die als voorwaarde voor het begeben van een bediening of zelfs van kortingen of commissielonen, als verplichting stellen het inschrijven, het storten, de aankoop van aandelen, deelbewijzen of welkdanige obligatiën, of het overhandigen van gelden anders dan als borgstelling van de bediende. »

De elementen van de misdrijven bepaald, eensdeels door artikelen 26 tot 28 van de wet van 7 augustus 1922 (thans art. 33 K.B. 20 juli 1955) en anderdeels door artikel 491 S.W. zijn verschillend. Het bestaan van het éne misdrijf is onafhankelijk van dat van het ander. Het verval van de openbare vordering wegens inbreuk op de wet van 7 augustus 1922 blijft zonder invloed op het misbruik van vertrouwen (Cass., 29 juni 1936, *Pas.*, 1936, I, 323 ; *R.D.P.*, 1936, 834 ; — zie ook boven, nr 216).

412. — *Wetboek van koophandel. Art. 112 :*

« Als schuldig aan misbruik van vertrouwen wordt beschouwd en gestraft met de bij artikel 491 van het wetboek van strafrecht voorziene straffen, de wisselagent of de wisselagent-correspondent, die titels toebehoorende aan een cliënt en zonder in het bezit te zijn van een geschreven machtiging van dezen, in prolongatie geeft of op de een of andere wijze tot eigen voordeel of ten voordele van derden gebruikt. »

413. — *Koninklijk besluit van 15 december 1934 tot bescherming van het gespaard vermogen door reglementering van de verkoop op afbetaling, van premieëffecten. Art. 4 :*

« Wordt beschouwd als schuldig aan misbruik van vertrouwen en gestraft met de door artikel 491 van het strafwetboek voorziene straffen, de overlater die een titel in pand geeft, in strijd met de bepalingen van § 3, tweede lid van artikel 2.

.....

Boek I van het strafwetboek, hoofdstuk VII en artikel 85 niet uitgezonderd, is op die misdrijven van toepassing » (zie *Tw. Koop [Afbetalingsovereenkomsten]*, nrs 652 tot 665).

414. — *Wet van 25 oktober 1919 betreffende het beroepskrediet ten bate van de kleine burgerij in handel en nijverheid, gewijzigd bij koninklijk besluit van 30 maart 1936. Art. 8 :*

« Hij die zijn handelszaak in pand heeft gegeven wordt, door het feit zelf der inpandgeving, tot bewaarder van de bestanddeelen van het pand aangesteld.

De bedrieglijke vervreemding of de bedrieglijke verplaatsing van alle

of van een gedeelte van die bestanddeelen, is strafbaar met de straffen voorzien bij artikel 491 van het wetboek van strafrecht.

Al de bepalingen van boek I van het wetboek van strafrecht, hoofdstuk VII en artikel 85 niet uitgezonderd, zijn op bedoeld misdrijf van toepassing» (zie ook boven, nr 197).

415. — *Koninklijk besluit van 18 juni 1951 waarbij het korps « burgerlijke veiligheid » opgericht en dezes statuut vastgesteld wordt. Art. 42 :*

« Met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van 26 tot 1.000 frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft, het lid van het personeel van het korps schuldig bevonden aan het geven, verpanden, lenen, te koop stellen, verkopen of verduisteren van materieel, uitrustings- of kledingstukken, die hem zijn toevertrouwd, die ze moedwillig heeft vernietigd of beschadigd of die desgevorderd weigert ze terug te geven. »

Men vergelijkte dit misdrijf met die omschreven bij artikelen 56 en 57 Mil. S.W. (titel III).

416. — Tenslotte zij nog vermeld artikel 4, § 2 van de *wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering*, dat impliciet bepaalt dat artikel 491 van toepassing is bij de verduistering van voorwerpen aangekocht op afbetaling met voorbehoud van eigendom : « Indien het contract een beding van eigendomsvoorbehoud bevat, moet ook de tekst van artikel 491 van het strafwetboek erin voorkomen, bij gebreke waarvan het beding ongeschreven wordt geacht » (zie Tw. *Koop [Afbetalingsovereenkomsten]*, nrs 839 en volg. ; — zie ook boven, nr 388).

HOOFDSTUK VI

Modaliteiten van het misdrijf

AFDELING I. — *Poging.*

417. — Het begrip misbruik van vertrouwen is onverenigbaar met het begrip poging, vermits geen enkele materiële hindernis de dader kan beletten zich de afgegeven zaak toe te eigenen (in tegenstelling met diefstal; — Garraud, 2615).

418. — Weliswaar zou men kunnen inroepen dat de dader, die tracht een hem toevertrouwde zaak te verkopen en hierin niet slaagt, slechts een poging doet. Dit is niet juist. Het te koop bieden is op zichzelf reeds het bewijs dat de dader zich het goed toeëigende. De dader handelt immers als ware hij eigenaar. Er is weliswaar poging tot verspilling (in de zin van wegmaken), maar ook reeds voltrokken verduistering en dit is voldoende (zie boven, nr 37; — *anders*: Cass. fr., 21 okt. 1897, *Rec. Dall.*, 1898, I, 315; *B.*, 324).

Zo zou men ook kunnen beweren dat de dader die betrapt wordt op het ogenblik dat hij de boeken vervalst om een voltrokken verduistering te dekken, slechts een poging pleegt. Ook dit is onjuist. De verduistering bestaat in het zich toeëigenen en de gepleegde vervalsing is slechts een der wijzen waarop deze toeëigening, die voltrokken is, tot uiting kan komen.

Wanneer een huurder van een gemeubileerde kamer, die meubelen wil verduisteren, betrapt wordt terwijl hij ze op een verhuiswagen laadt, is er voltrokken verduistering en niet een eenvoudige poging (Cass. fr., 12 april 1930, *S.*, 1931, I, 73; *J.C.P.*, 1930, 672).

419. — Poging tot een relatief onmogelijk misdrijf is echter wel denkbaar (zie verder, nr 746). De poging tot misbruik van vertrouwen is echter niet strafbaar daar ze niet vernoemd wordt in het strafwetboek (art. 53 S.W.).

AFDELING II. — *Deelneming.*

420. — Geen bijzondere moeilijkheden rijzen bij het bepalen welke personen als mededaders of medeplichtigen dienen te worden beschouwd.

Het enige probleem in verband met de deelneming betreft het bewijs van de overeenkomst, geschonden door de verduistering; het zal dan ook verder onderzocht worden (nr 511).

Men kan zich hier beperken tot het opgeven van voorbeelden van gevallen waarin de rechtspraak deelneming heeft aanvaard.

§ 1. — Mededaderschap.

421. — Als mededader van een misbruik van vertrouwen is te beschouwen, de koper van een voorwerp, dat door de verkoper was aangekocht op afbetaling en met eigendomsvoorbehoud, wanneer hij deze toestand kent en weet dat de prijs niet volledig betaald is (Cass., 3 mei 1938, *Pas.*, 1938, I, 151; *R.D.P.*, 1938, 836). Men zou in dit geval ook een heling kunnen zien (*vgl.* Gent, 4 aug. 1858 [zie boven, nr 348] dat in een analoog geval slechts medeplichtigheid aannam; het S.W. van 1810 beschouwde heling echter als een daad van medeplichtigheid, en niet als een afzonderlijk misdrijf: zie Tw. *Heling*, nr 10).

§ 2. — Medeplichtigheid.

422. — Medeplichtig aan de verduistering door zijn werkgever gepleegd, is de bediende van een wisselagent die hem «met zijn weten helpt of bijstaat in de handelingen welke de feiten voorbereiden of vergemakkelijken ofwel in die welke ze voltooid hebben», o.m. door fictieve verkoopen aankoopborderellen op te stellen, en aan de klanten valselijk als uitgevoerd voor te stellen, verrichtingen welke de onregelmatigheid van vroeger uitgevoerde verrichtingen zouden hebben doen blijken.

Eveneens medeplichtig is de boekhouder van een wisselagent, die zich leent tot de uitvoering van de bedrieglijke manoeuvres van zijn patroon, door zekere verrichtingen af te raden die de valsheid van de zagezegd uitgevoerde verrichtingen zou hebben doen ontdekken (Corr. Brussel, 10 jan. 1930, *R.D.P.*, 1930, 1102).

— Ook hij die een handelaar bijstaat in zijn handel en hem helpt bij de verspilling van gelden, die hij als lasthebber ontvangen heeft, is medeplichtig aan het misdrijf. Zijn handelingen worden niet verricht na de voltrekking van het misdrijf (Cass. fr., 20 juli 1928, *B.*, 217; *Gaz. Pal.*, 1928, II, 641; *S.*, 1930, I, 76).

— Niet medeplichtig aan het misbruik van vertrouwen, daar hij eerst na het voltrekken van het misdrijf handelde, is hij die, de dag na het plegen van het misdrijf, de daders van de verduisteringen herbergt en op hun verzoek een weegschaal aankoopt met het doel de verdeling van verduisterde juwelen te vergemakkelijken (Cass. fr., 23 juli 1927, *B.*, 186; *S.*, 1929, I, 73, met noot Roux).

HOOFDSTUK VII

De openbare vordering

AFDELING I. — *Instellen van de openbare vordering.*

423. — Het instellen van de openbare vordering, in zake misbruik van vertrouwen, is aan geen bijzondere regeling onderworpen. Verduistering is geen klachtdelict, en de openbare vordering vervalt niet door intrekking van de klacht (zie boven, nr 32).

AFDELING II. — *Verval van de openbare vordering.*

§ 1. — Art. 492 S.W.

424. — Artikel 492 S.W. bepaalt : « De bepaling van artikel 462 is toepasselijk op het misdrijf in het vorige artikel omschreven » en artikel 462 S.W. : « Diefstallen gepleegd door een gehuwde ten nadele van zijn echtgenoot, door een weduwnaar of een weduwe wat zaken betreft die aan de overleden echtgenoot hebben toebehoord, door afstammelingen ten nadele van hun bloedverwanten in de opgaande lijn, door bloedverwanten in de opgaande lijn ten nadele van hun afstammelingen, of door aanverwanten in dezelfde graden, geven alleen aanleiding tot burgerrechtelijke vergoeding. Ieder ander persoon die aan deze diefstallen deelneemt of die de gestolen voorwerpen of een gedeelte ervan heelt, wordt gestraft alsof de vorige bepaling niet bestond ».

De bepaling van art. 492 bestond niet in het wetboek van 1810. Nochtans werd algemeen aangenomen dat het toenmalig art. 380 (thans art. 462) ook van toepassing was op het misbruik van vertrouwen.

Daar artikel 492 S.W. naar principes verwijst die ook voor diefstal gelden, kan hier met een verwijzing naar het Tw. *Diefstal* worden volstaan.

425. — Volledigheidshalve volgen hierna beslissingen van de rechtspraak, die de toepassing van artikel 492 betreffen :

— Misbruik van vertrouwen blijft een misdrijf niettegenstaande de toepassing van art. 492 (*vgl. Cass.*, 15 jan. 1885, *Pas.*, 1885, I, 37). De verjaring van de burgerlijke vordering blijft dus onderworpen aan de art. 22 à 26 van de wet van 17 april 1878 (*R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 93). Deze wet is gewijzigd door de wet van 30 mei 1961.

— Echtgenoten vormen een P.V.B.A. met derden en kopen daarna alle aandelen van deze derde op. Wanneer de echtgenoten alleen aandeelhouders zijn verduistert de

man de goederen van de vennootschap. Hij kan art. 492 niet inroepen daar de vennootschap ofschoon nietig, toch een feitelijk bestaan heeft en de verduistering dan ook gepleegd is te haren nadele en niet ten nadele van de vrouw (Cass. fr., 25 jan. 1950, *Rev. sc. crim.*, 1951, 673; *B.*, 27; — *anders*: [op verwijzing] Grenoble, 7 juli 1950, *J.C.P.*, 1951, II, 6366; *Rec. Dall.*, 1950; *J.*, 727).

— De familieband die na de voltrekking van de verduistering tot stand komt, doch vóór het vonnis, doet de openbare vordering niet vervallen (Cass. fr., 4 dec. 1958, *Rec. Dall.*, 1959, *J.*, 174; *S.*, 1959, 59; — Cass. fr., 3 mei 1967, *J.C.P.*, 1967, Som., 89; — *anders*: Lyon, 8 dec. 1885, *Rec. Dall.*, 1886, II, 97) en anderzijds, verhindert de echtscheiding die voltrokken wordt na de feiten, al was het kort daarna, de toepassing van art. 492 niet (Corr. Seine, 3 juni 1965, *D.S.*, 1966, Som., 35).

— Artikel 492 blijft van toepassing na een scheiding van tafel en bed (Cass. fr., 15 febr. 1956, *Rec. Dall.*, 1956, 145; *S.*, 1956, I, 52; *Rev. sc. crim.*, 1956, 549; *Gaz. Pal.*, 1956, I, 372; *Rec. Dall.*, 1956, I, 508; *J.C.P.*, 1956, II, 9390; *B.*, 157).

— De verdachte die gelden van de nalatenschap van zijn overleden echtgenoot verduistert, is niet strafbaar (Brussel, 29 april 1909, *R.D.P.*, 1909, 637; *P.P.*, 1909, 800).

— Artikel 492 S.W. heeft niet tot gevolg een vrouw aan de vervolgingen te onttrekken hoofdens valsheid waaraan ze zich schuldig maakt om een verduistering te kunnen plegen ten nadele van haar echtgenoot (Luik, 15 okt. 1936, *Par.*, 1937, II, 83; *Jur. Liège*, 1937, 34; *R.D.P.*, 1937, 367).

— De raadkamer is bevoegd om na te gaan of art. 492 S.W. toepasselijk is, en in dit geval een bevel van niet-vervolgving te verlenen (Raadk. Antwerpen, 22 nov. 1963, *R.W.*, 1964-65, 673; — bevestigd door K. Inb. Brussel, 30 sept. 1964, *R.W.*, 1964-65, 667).

— Zie ook Cass., 20 juni 1898 (*B.J.*, 1898, 1449; *Par.*, 1898, I, 240; *P.P.*, 1898, 1584) en Brussel, 10 april 1935 (*P.P.*, 1935, 494; *R.D.P.*, 1935, 552).

426. — Vrijwel alle buitenlandse strafwetboeken bezitten een bepaling overeenkomend met die van art. 462 en 492 S.W.

Het Joegoslavisch S.W. van 1951 bepaalt daarbij nog dat de vervolging zal ingesteld worden op voorstel van de benadeelde wanneer deze met de verdachte samenwoont.

§ 2. — De verjaring.

A. — Algemeenheden.

1. Principes.

427. — De verjaring *in se* stelt geen problemen in zake het misdrijf van misbruik van vertrouwen.

Er rijst echter wel een fel betwist vraagstuk betreffende de bepaling van de dag waarop de verjaringstermijn aanvangt of m.a.w. wanneer het misdrijf als voltrokken dient te worden beschouwd.

In principe, dient het misbruik van vertrouwen, dat een ogenblikkelijk misdrijf is (en daarover bestaat er geen betwisting: zie boven, nr 31), als voltrokken beschouwd te worden van het ogenblik af dat de verduistering, het bedrieglijk opzet en de benadeling (de andere vereisten d.i. de precare afgifte van een der voorwerpen opgesomd in art. 491 heeft bij onderstelling vroeger plaats gevonden) verenigd zijn. Bij de toepassing van dit principe stuit men echter vaak op moeilijkheden.

428. — Betreft het bedrieglijke verspilling van een goed, dat in specie teruggegeven of voor een bepaald doel gebruikt diende te worden, dan is het misdrijf voltrokken op de dag van die verspilling.

429. — Wat betreft vervangbare, in genere terug te geven,

goederen, mag de *accipiens* er, ten minste zuiver materieel gezien, over beschikken voor zover ze vervangen worden door andere (zie boven, nr 208). Het misdrijf zal dus eerst voltrokken zijn indien een bedrieglijke beschikking (over de afgegeven goederen of over de in de plaats gestelde) plaats vindt zonder voldoende dekking, of zelfs met voldoende dekking doch zonder het voornemen andere goederen van dezelfde aard in de plaats te stellen, m.a.w. indien de beschikking over de gelden gepaard gaat met de wil zich als eigenaar te gedragen. Het is echter vanzelfsprekend dat, indien vaak uit de omstandigheden zal blijken dat de insolvente *accipiens* een bedrieglijke bedoeling had op het oogenblik van de verspilling, het bewijs van dit opzet praktisch onmogelijk zal worden (de bekentenis van de dader uitgezonderd), indien hij solvent is. De bedrieglijke verduistering zal dan ook meestal pas later blijken, en wel op het oogenblik dat hij rekenschap moet geven.

430. — Betreft het verduisteren zonder verspilling, d.i. het zich onrechtmatig toeëigenen van de overhandigde zaak zonder er echter over te beschikken, dan is de toestand nog meer ingewikkeld.

Deze onrechtmatige toeëigening *in se* dient inderdaad niet te geschieden door een zichtbare daad, vermits de dader reeds precair bezit. De toeëigening is wel het materieel element van het misdrijf maar dit grijpt plaats door de enkele wil van de dader en is onafscheidbaar van deze wil.

Het misdrijf is dus voltrokken en de verjaringstermijn zou moeten beginnen te lopen van het oogenblik af dat de precair bezitter zich de hem toevertrouwde goederen toeëigent door een verandering van zijn psychologische houding tegenover die goederen (ook al is deze niet voor derden merkbaar). Maar deze zienswijze is te verwerpen. De strafwet straft immers geen bedoelingen, geen wilsdaden alleen. En vermits het materieel element van het misdrijf zich in het besproken geval volledig met de wilsdaad, die voor zich zelf gebeurt, vereenzelvigd, kan ook dit element, al gaat het met bedrieglijk opzet gepaard, nog niet gestraft worden.

Slechts wanneer deze wilsdaad zich tegenover derden veruiterlijkt (ook al ware het bij gebrek aan handeling van de verdachte b.v. gebrek aan reactie bij de ontvangst van een inmorastelling), zal de strafwet kunnen optreden, en de verjaringstermijn zal dus slechts vanaf dat oogenblik beginnen te lopen.

Anders oordelen zou trouwens ongerijmde gevolgen hebben :

De toeëigening zal kunnen blijken uit bijzondere omstandigheden (zie boven, nr 66) of uit een inmorastelling waaraan bedrieglijk geen gevolg gegeven wordt (zie boven, nr 69). Doch deze elementen, die wel van de verduistering doen blijken, geven geen antwoord op de vraag op welk oogenblik ze geschied is. En vermits de toeëigening door de enkele wil van de dader geschiedt, zal dit oogenblik vaak onmogelijk vast te stellen zijn. Wanneer grijpt inderdaad de toeëigening plaats, zo de dader aarzelt het misdrijf te plegen, de ene dag besloten is het goed niet terug te geven, de andere dag weer tot andere inzichten komt?

En wie zal er aan denken de persoon te vervolgen van wie men weet dat hij, tijdens de duur van een precair contract, besloten was de zaak niet terug te geven, doch tot andere gevoelens is gekomen vóór het einde van de overeenkomst, zodat de eigenaar er niets van merkte ?

Alhoewel strikt juridisch gezien het misdrijf heeft plaats gevonden, zal niemand eraan denken deze persoon te straffen, omdat er, naar uitwendige criteria, geen verschil bestaat tussen hem en de persoon die enkel de wil heeft een misdrijf te plegen doch dit niet doet, en die bijgevolg niet strafbaar is.

Een ander gevolg, even strijdig met het gezond verstand, zou zijn dat, telkens als een precair contract loopt over meer dan 3 jaar en de verduistering slechts na 3 jaar uit uitwendige omstandigheden blijkt, de dader aan de vervolgingen zou kunnen ontsnappen door te beweren dat hij zich de hem toevertrouwde goederen reeds heeft toegeëigend onmiddellijk na de ontvangst ervan. De twijfel over de juistheid van deze bewering, die meestal niet zal kunnen vermeden worden, zou ten goede van de verdachte komen. Een precair bezitter zou aldus na 3 jaar ongestraft over het hem toevertrouwde goed vrij kunnen beschikken.

Een oud arrest heeft gepoogd het vraagstuk te omzeilen door de stelling te verdedigen dat de verduistering voortduurt zolang de teruggave niet is geschied. Maar dit is weer in strijd met de unanieme rechtsleer en rechtspraak en met de tekst van art. 491 S.W. (Luik, 27 maart 1850, *Pas.*, 1850, II, 247).

431. — Men dient derhalve te aanvaarden dat de verjaring slechts een aanvang zal nemen vanaf de vroegste dag waarop, rekening gehouden met de uitwendige omstandigheden die ter kennis van de benadeelde komen of die, ofschoon hem onbekend, door de opsporing of door het onderzoek worden ontdekt, zal kunnen bewezen worden dat de bedrieglijke verduistering voltrokken is. Zijn er geen bijzondere omstandigheden bewezen, dan zal alleen de inmorastelling de verjaring doen ingaan. (Hierover is de rechtspraak eensgezind: zie verder, nr 443). Andere principes huldigen zou gevolgen doen ontstaan die de wetgever niet kan hebben gewild.

Indien nochtans uit de bijzondere omstandigheden of uit de inmorastelling blijkt dat er bedrieglijke verspilling is geweest, terwijl nochtans de juiste datum van de verspilling onbekend blijft, zal men op deze onwetendheid niet mogen steunen om de verjaringstermijn op de dag van de latere omstandigheid of van de inmorastelling te laten aanvangen (zie *anders*: nrs 446 en volg.).

Uit de bedrieglijke verspilling blijkt met zekerheid het bestaan van het misdrijf. De verjaringstermijn zal dus beginnen te lopen vanaf de vroegste dag waarop de verspilling plaats heeft kunnen vinden.

432. — Bij het bepalen van het vertrekpunt zal er geen rekening mede mogen gehouden worden of de benadeelde al dan niet de kwestieuze omstandigheden heeft gekend, en of hij al dan niet door manoeuvres van de dader ertoe gebracht werd geen rekenschap te vragen, wat het misdrijf zou hebben doen ontdekken.

Niet meer dan voor een ander misdrijf bestaan er redenen om hier een uitzondering te maken op de algemene principes.

Men zal verder echter zien dat een deel van rechtsleer en rechtspraak een tegengestelde mening huldigt.

2. Stellingen in de rechtsleer en rechtspraak.

433. — Vrij algemeen lossen rechtsleer en rechtspraak deze moeilijke-

den op door de inhoud van het begrip « verduistering » te wijzigen. Ze vereisen dat het materieel element van het misdrijf met de zintuigen of tenminste juridisch moet vast te stellen zijn. Ze verwerpen als verduistering de toeëigening door de precair bezitter van het goed dat hem toevertrouwd is, en dit niettegenstaande de toeëigening — al kan zij op zichzelf niet vastgesteld worden omdat ze het gevolg is van een wijziging in de psychologische toestand van de dader, terwijl de uitwendige toestand van de zaak onveranderd is — dan toch als juridisch feit bestaat.

a) *Rechtsleer.*

434. — Chauveau-Hélie (3548) menen dat het misbruik van vertrouwen slechts voltrokken is na een inmorastelling of nadat de teruggave onmogelijk is geworden.

Zij besluiten hieruit dat teruggave bij de inmorastelling noodzakelijk het misdrijf uitsluit.

Alhoewel rechtsleer en rechtspraak zekere tijd de inmorastelling hebben geëist, wordt de noodzakelijkheid ervan thans algemeen verworpen (zie verder, nrs 442 en volg.).

435. — Garraud (2621) verklaart: « Ce détournement (de verduistering van goederen die *in genere* zijn terug te geven) ne se révélera pas en général, au moins directement, sous une forme matérielle, car il consistera en réalité dans une opération d'ordre moral et psychologique, la volonté frauduleuse.... de ne plus se considérer comme tenu à restituer les choses fongibles détenues à titre de mandat ou de dépôt.

...En pareil cas, il est bien évident que le détournement résulte probablement de faits antérieurs, que le refus ou l'impossibilité de restituer viennent simplement mettre en lumière. La fraude précède la mise en demeure. Et cependant, comme elle ne peut se constater en elle-même, elle ne peut résulter que du défaut de restitution; et ainsi le délit n'existe qu'alors que la restitution est déniée ou est devenue impossible (par le fait ou la faute de l'auteur).

...Même lorsqu'il s'applique à des corps certains, le détournement s'analyse en réalité comme une opération d'ordre psychologique et moral; le locataire d'un cheval, dès qu'il est en possession du cheval loué, entend bien le conserver et le considérer désormais comme sa propriété; dès cette époque il y a détournement frauduleux de l'objet loué; et cependant, pendant toute la durée de la location, l'auteur du détournement s'abstient de le révéler matériellement.... dès lors, et bien qu'il s'agisse d'un corps certain, l'abus de confiance ne pourra être établi que par le procédé indirect, à l'expiration de la location, de la mise en demeure de restituer le cheval, suivi du refus de restitution ou bien permettant de constater l'impossibilité de cette restitution et, par ailleurs, c'est la date de ces derniers faits qui fixera l'époque ou l'abus de confiance doit être considéré comme consommé ».

Daarna doet Garraud opmerken dat er uitzonderingen op deze principes kunnen bestaan en dat buiten het geval van verspilling van een bepaald goed, de verduistering ook soms rechtstreeks kan vastgesteld worden (zie boven, nr 66).

Hij betoogt verder, voor het geval dat de datum van verduistering of verspilling niet met zekerheid gekend is, en een inmorastelling vereist was:

« C'est alors le refus ou l'impossibilité de restituer qui devient l'élément constitutif de l'abus de confiance et en précise la date; de sorte que la prescription ne peut être acquise que trois ans après la mise en demeure qui constate le refus ou l'impossibilité de restituer » (2622).

436. — De mening van Garçon is dat (art. 408-928):

« Le détournement frauduleux s'analyse.... dans la volonté du possesseur précaire de posséder *animo domini*; mais cette volonté doit être manifestée par des actes extérieurs susceptibles de précision judiciaire; ...jusque là (le délit) n'a aucune réalité juridique, et n'est susceptible d'aucune poursuite judiciaire. Ainsi, et en dernière analyse, le point de départ de la prescription doit être fixé au jour où la preuve du détournement frauduleux et préjudiciable se trouve acquise ».

De verjaringstermijn begint dus te lopen vanaf de inmorastelling wanneer deze noodzakelijk is of vroeger indien de elementen van het misdrijf met zekerheid uit andere omstandigheden blijken (Garçon, art. 408-929-930). En hij besluit « En d'autres termes, pour repousser le moyen tiré de la prescription, il faut constater qu'au jour où le prévenu fait remonter cette prescription, il eût été impossible de le poursuivre parce que la preuve de l'un de ces éléments (détournement matériel, intention frauduleuse, préjudice) du délit aurait encore manqué » (art. 408-930).

Indien men het, om praktische redenen, met de besluiten van Garraud en Garçon eens kan zijn, dan is hun stelling echter moeilijk te volgen, waar ze die besluiten pogen af te leiden uit overigens juiste premissen.

Hun analyse van de bedrieglijke verduistering is juist (vooral Garraud is hierover zeer duidelijk) maar ze zijn in tegenstrijd met deze analyse wanneer ze beweren dat het misdrijf slechts bestaat bij de vaststelling. Het misdrijf bestaat reeds vroeger, doch het zal slechts kunnen vervolgd worden vanaf, en de verjaring zal slechts een aanvang kunnen nemen bij de vaststelling (zie boven, nr 430).

437. — De stelling van Nypels is minder duidelijk. Doch vooral zijn laatste woorden zijn belangrijk.

« Quand l'intention de s'appropriier la chose existe au moment où a lieu le détournement, c'est ce détournement lui-même qui consomme le délit. Mais l'intention de s'appropriier la chose peut ne pas exister à ce moment, elle peut être née seulement plus tard. Dans ce cas, le délit ne naît que du fait frauduleux, que ne laisse aucun doute sur la mauvaise foi du mandataire, et ce fait amène la consommation du délit, quelle que soit l'époque où il a été découvert » (art. 491-36).

438. — Beltjens (art. 491-36) merkt op dat het mogelijk is dat het bewijs van het bedrieglijk opzet zou blijken uit een omstandigheid die later plaats vindt dan het materieel feit van de verduistering. Zo b.v. in het geval van insolvabiliteit ontstaan na de verduistering, wanneer men mag veronderstellen dat de beklagde op het ogenblik van de verduistering moest weten dat zijn financiële toestand slecht was. « En un mot, l'intention criminelle ne résulte du fait postérieur que si celui-ci prouve en même temps qu'elle existait au moment du détournement. Cette circonstance ne peut exercer aucune influence sur le point de départ du délai de prescription qui court le jour du détournement ».

439. — In de *Pandectes Belges* (Tw. *Abus de confiance*, nrs 229 en volg.) is de auteur de mening toegedaan dat er, opdat het misdrijf zou voltrokken zijn en de verjaring zou beginnen te lopen, vereist is, dat het bedrieglijk opzet van de dader bewezen zou zijn, en dat er geen twijfel over zou bestaan dat hij weigert zijn verplichtingen na te komen, of zich in de onmogelijkheid bevindt zulks te doen. Indien er geen vroegere bewijzen van verduistering bestaan zal de inmorastelling deze vaststellen en de verjaring doen lopen.

440. — De *Répertoire Pratique du Droit Belge* (Tw. *Abus de confiance*, nr 71) maakt een onderscheid :

a) Indien de dader het hem toevertrouwde goed in zijn handen bewaart doch het niet terug geeft of er niet het bepaalde gebruik van maakt, zal de enige bewijsmogelijkheid de inmorastelling zijn. Het misdrijf zal alsdan als voltrokken dienen beschouwd te worden op het ogenblik daarvan.

b) Indien de dader over een goed dat *in specie* moet teruggegeven worden heeft beschikt in strijd met de overeenkomst, is de teruggave *in specie* onmogelijk ; bijgevolg is bedrog aanwezig en minstens eventuele benadeling. Het misdrijf is voltrokken.

c) Indien het een daad van beschikking betreft over een goed dat *in genere* moet teruggegeven worden, dan zal, zo er bedrog is, het misdrijf voltrokken zijn op het ogenblik van de verspilling. Een inmorastelling zal soms vereist zijn maar het misdrijf kan ook afgeleid worden uit bijzondere omstandigheden waaruit blijkt dat het volledig voltrokken is.

441. — Voor Constant (1420) is het misbruik van vertrouwen voltrokken zodra de benadeling duidelijk is geworden door de onmogelijkheid waarin de dader zich bevindt het hem toevertrouwde goed terug te geven. Voor verbruikbare zaken zal meestal

een inmorastelling nodig zijn, maar dit is geen essentieel element. Er zij opgemerkt dat deze stelling weinig genuanceerd is en zelfs geen rekening houdt met het geval van de toeëigening, de loutere verduistering zonder verspilling.

b) *Rechtspraak.*

1) *Verspilling.*

442. — Indien er verspilling is van een bepaalde zaak, is de teruggave van dat oogenblik af onmogelijk en bestaat dus op hetzelfde oogenblik het bedrieglijk opzet. Het misdrijf is alsdan voltrokken. Aldus het hof van cassatie (16 febr. 1953, *Pas.*, 1953, I, 456; *R.D.P.*, 1952-53, 689).

Dit is zelfs zo indien de benadeelde op het oogenblik van de verduistering het recht nog niet heeft de door hem afgegeven zaken terug te eisen (*in casu*: geïndividualiseerde titels overhandigd als waarborg van een huurovereenkomst) (Cass., 9 juli 1934, *Pas.*, 1934, I, 357; *J.T.*, 1934, 551; *P.P.*, 1934, 471). Het hof beslist verder dat, zo de datum van de verduistering niet kan bepaald worden, de verjaring slechts zal aanvangen van de dag waarop de overhandigde goederen dienen te worden teruggegeven. Deze stelling kan niet worden aangenomen (zie boven, nr 431 *in fine*).

2) *Verduistering.*

443. — De rechtspraak neemt vrij algemeen aan dat een inmorastelling nodig is om de verjaringstermijn te doen aanvangen wanneer de bedrieglijke verduistering niet uit andere elementen blijkt (zie boven, nr 66).

Brussel, 3 maart 1859, *B.J.*, 1859, 374; — Cass., 12 april 1859, *Pas.*, 1859, I, 199; *B.J.*, 1859, 611; — Brussel, 6 mei 1864, *Pas.*, 1864, II, 277; — Cass., 17 febr. 1868, *Pas.*, 1868, I, 402; *B.J.*, 1868, 349; — Gent, 7 maart 1896, *Pas.*, 1896, II, 277; *P.P.*, 1896, 163; *B.J.*, 1896, 540; — Cass., 6 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 112; *R.D.P.*, 1939, 796; — Cass. fr., 3 jan. 1895, *Rec. Dall.*, 1895, I, 375; *B.*, 3; — Cass. fr., 21 jan. 1870, *Rec. Dall.*, 1870, I, 372; *S.*, 1871, I, 176; *P.*, 1871, 474; *B.*, 14; — Cass. fr., 4 nov. 1869, *Rec. Dall.*, 1870, I, 382; *S.*, 1871, I, 176; *P.*, 1871, 473; *B.*, 222; — Cass. fr., 10 jan. 1868, *Rec. Dall.*, 1868, I, 239; *B.*, 12; — Cass. fr., 18 okt. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, II, 641; *D.H.*, 1934, 526; — Cass. fr., 4 jan. 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 358; *Rev. sc. crim.*, 1936, 86; — Cass. fr., 21 febr. 1936, *D.H.*, 1936, 197; *Rec. Dall.*, 1937, 695; — Cass. fr., 14 jan. 1938, *D.H.*, 1938, 165; *S.*, 1939, I, 275; *B.*, 15; *Pas.*, 1939, II, 66; — Cass. fr., 16 okt. 1959, *B.*, 634).

Deze inmorastelling kan worden bewezen door alle middelen welke in het algemeen voor het bewijs der misdrijven worden aangenomen (Gent, 24 dec. 1856, *Pas.*, 1858, II, 22; *B.J.*, 1857, 216).

Het hof van beroep te Gent in een arrest van 24 december 1856 (*Pas.*, 1858, II, 22; *B.J.*, 1857, 216) beslist, dat feiten, die enkel van nalatigheid of van vertraging in de teruggave blijken geven, vermits zij onvoldoende zijn om de verduistering aan te tonen, ook geen beginpunt kunnen vormen voor de verjaring van een misdrijf, dat nog niet bestaat. In dit geval zal het bewijs van de weigering of van de onmogelijkheid om de verplichtingen na te komen, vereist zijn.

444. — De rechtspraak neemt ook vrij algemeen aan dat de verjaringstermijn begint te lopen bij de inmorastelling indien deze vereist is om de elementen van het misdrijf vast te stellen (Brussel, 2 april 1935, *R.W.*, 1934-35, 1225; — Cass. fr., 16 maart 1867, *B.*, 69; — Cass. fr., 4 nov. 1869, *S.*, 1871, I, 175; *Rec. Dall.*, 1870, I, 382; *P.*, 1871, 473; *B.*, 222; — Cass. fr., 3 febr. 1870, *Rec. Dall.*, 1871, I, 269; *S.*, 1872, I, 151; *P.*, 1872, 332; *B.*, 32; — Cass. fr., 4 febr. 1875, *B.*, 38; — Cass. fr., 23 aug. 1879, *B.*, 169; — Cass. fr., 5 jan. 1883, *Rec. Dall.*, 1883, I, 366; *S.*, 1885, I, 405; *P.*, 1885, 965; *B.*, 4; — Cass. fr., 9 juli 1898, *Rec. Dall.*, 1900, I, 115; *B.*, 254; *S. et P.*, 1900, I, 54; *Pand. fr.*, 1900, I, 187; — Cass. fr., 29 okt. 1903, *B.*, 347; *Pand. fr.*, 1904, I, 477; *J. parq.*, 1904, II, 115; — Cass. fr., 13 jan. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, I, 447; — Cass. fr., 18 okt. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, II, 641; *D.H.*, 1934, 526; — Cass. fr., 4 jan. 1935, *Rev. sc. crim.*, 1936, 86; — Cass. fr., 31 mei 1951, *Rec. Dall.*, 1951, 392; *R.D.P.*, 1951-52, 776; — Cass. fr., 6 okt. 1955, *B.*, 378; *J.C.P.*, 1956, I, 9244; *Rev. sc. crim.*, 1956, 549; *Rec. Dall.*, 1956, Som., 133; — Cass. fr., 12 juli 1956, *B.*, 531; — Cass. fr., 28 jan. 1959, *B.*, 71).

Dit zal o.m. geval zijn zo de dader een rekening heeft met de benadeelde (Toulouse, 21 jan. 1914, *Pas.*, 1914, IV, 44).

Indien verduistering, benadeling en bedrog vaststaan zonder inmorastelling, of op een datum die aan de inmorastelling voorafgaat, is het op dat ogenblik dat de verjaringstermijn begint te lopen (Cass. fr., 30 juli 1863, *Rec. Dall.*, 1866, I, 362; *B.*, 211; — Cass. fr., 30 juni 1864, *Rec. Dall.*, 1866, I, 362; *S.*, 1865, I, 241; *P.*, 1865, 505; *B.*, 167; — Cass. fr., 4 febr. 1875, *B.*, 38; — Cass. fr., 30 dec. 1887, *S.*, 1889, I, 343; *P.*, 1889, 813; *B.*, 455; — Nîmes, 19 dec. 1878, *Rec. Dall.*, 1879, II, 238 [met noot]; *S.*, 1879, II, 121; *P.*, 1879, 576).

445. — Het arrest van het hof te Nîmes van 19 december 1878 (zie boven, nr 444) is belangwekkend:

Het hof beslist dat de verjaringstermijn kan beginnen te lopen vanaf de dag waarop de verdachte de hem toevertrouwde zaak heeft ontvangen. Dit zal zo zijn wanneer het vaststaat dat de wil om te verduisteren en de mogelijkheid van benadeling hebben bestaan vanaf de afgifte. *In casu* bleek de wil van de lasthebber zowel uit de afwezigheid van melding van de ontvangen sommen in zijn boeken, als uit het door hem bewaard stilzwijgen bij het zesmaandelijks overleggen van zijn rekeningen (zie ook Cass. fr., 28 aug. 1879, *S.*, 1880, I, 389; *P.*, 1880, 920; *B.*, 173).

Anders besliste het Franse hof van cassatie in een analoog geval waarin het hof de verjaring deed aanvangen vanaf de dag waarop de lasthebber rekenschap geeft (Cass. fr., 2 dec. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, I, 364; *B.*, 214).

3) Kennis van de verduistering door de benadeelde.

446. — Vaak wordt het misdrijf ten onrechte (zie boven, nr 431) slechts als voltrokken beschouwd vanaf het ogenblik van de vaststelling ervan, ook al blijkt uit bijzondere omstandigheden dat de verduistering vroeger geschiedde.

In een geval beslecht bij vonnis van de rechtbank van de Seine dd. 10 april 1861 (*B.J.*, 1863, 1274) gaat het om een voogd, die inkomsten van een onbekwaamverklaarde verduistert. Hij voorziet nochtans in zekere mate verder in de behoeften van de onbekwame, en kan aldus vermijden dat de toeziende voogd of de familiaaraad hem ter verantwoording roept.

De rechtbank beslist dat hij zich op de afwezigheid van inmorastelling niet mag beroepen om te beweren dat de verduistering gepleegd werd de dag van de toeëigening en verspilling der gelden. Het misdrijf is slechts voltrokken en het kan slechts ter kennis komen van de toeziende voogd, familiaaraad en nieuwe voogd, de dag waarop hij, nadat zijn beheer een einde heeft genomen, de gelden niet kan teruggeven noch hun gebruik rechtvaardigen.

Typisch is een arrest van het Franse hof van cassatie van 14 jan. 1938 (*D.H.*, 1938, 165; *S.*, 1939, I, 275; *B.*, 15; *Par.*, 1939, II, 66):

Iemand geeft in 1926 last een huis te kopen en overhandigt aan zijn lasthebber het geld dat daarvoor nodig is. Hetzelfde jaar nog koopt de lasthebber het huis, doch voor zichzelf. Eerst in 1933 verneemt de lastgever dit en maant de lasthebber aan rekenschap te geven. « *Attendu que les juges du fond déclarent que, jusqu'à la mise en demeure susénoncée, il n'était pas prouvé que la prévenue eût détourné les fonds qu'elle détenait à titre de mandat; que seule cette mise en demeure a permis d'établir l'impossibilité dans laquelle elle se trouvait de représenter ces fonds, et de constater la consommation du détournement;*

Attendu, dès lors, qu'en fixant la date de la perpétration du délit à l'époque de la mise en demeure, et en rejetant, par suite, l'exception de prescription proposée par la prévenue, l'arrêt, qui ne renferme aucune contradiction, a fait une application exacte des dispositions de l'article 638 du Code d'instruction criminelle. »

Zie ook het arrest van het Franse hof van cassatie van 12 november 1958 (zie verder, nr 455).

De rechtspraak neemt dus aan dat de verjaringstermijn ingaat van het ogenblik af dat de elementen van het misdrijf vastgesteld kunnen worden, en het arrest van het Franse hof van cassatie van 18 oktober 1934 (*Gaz. Pal.*, 1934, II, 641; *D.H.*, 1934, 526) beslist dat het hof van beroep terecht de opgeworpen exceptie van verjaring verwerpt, door vast te stellen dat de bedrieglijke schending van het contract van lastgeving slechts van de ingebrekestelling af « *gebleken is en kon vastgesteld worden* » (aldus ook *Cass. fr.*, 13 jan. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, I, 447; — *Cass. fr.*, 27 nov. 1958, *B.*, 698; — *Cass. fr.*, 28 jan. 1959, *B.*, 131; — *Cass. fr.*, 15 dec. 1959, *B.*, 1954; — *Cass. fr.*, 9 mei 1967, *J.C.P.*, 1967, Som., 93).

Vergelijk ook het arrest van het Franse hof van cassatie van 18 febr. 1937 (*D.H.*, 1937, 189).

Een arrest van het Belgische hof van cassatie beslist, in te algemene bewoordingen: « *le gestionnaire de choses fongibles qui les détourne de leur destination ne consomme le délit que le jour où, invité à rendre compte, il réalise immédiatement le préjudice de manière apparente en s'avérant dans l'impossibilité d'opérer la remise des fonds* » (6 maart 1939, *Par.*, 1939, I, 112; *R.D.P.*, 1939, 796).

447. — Maar de rechtspraak gaat nog verder.

In een zaak beslecht bij arrest van het Franse hof van cassatie van 4 januari 1935 (*Gaz. Pal.*, 1935, I, 358; *Rev. sc. crim.*, 1936, 86) was het misbruik van vertrouwen gepleegd meer dan 3 jaar vóór de eerste akte van stuiting. De exceptie van verjaring werd echter verworpen: « *Le prévenu, par ses réponses dilatoires aux réclamations qui lui étaient adressées par ses créanciers*

ou en leur nom, avait pu dissimuler son intention délictueuse et empêcher ainsi de constater les éléments du délit ».

Donnedieu de Vabres in de *Rev. sc. crim.* (1936, 87) laat zich over dit arrest als volgt uit :

« Au point de vue pratique on ne peut qu'applaudir à cet arrêt...

Mais au point de vue des principes juridiques, cet arrêt nous inspire quelques inquiétudes... Nous voyons mal un parquet soutenir à un assassin qu'en dissimulant le cadavre de sa victime il a empêché l'autorité judiciaire « de constater les éléments du crime » et que la prescription n'a donc pu commencer à courir du jour du crime.

Nous croyons donc qu'il convient de limiter l'application de l'arrêt de la cour de cassation à la matière de l'abus de confiance. Ce délit consiste, en effet, en une violation d'un contrat. L'action publique n'a pu commencer à courir que du jour où la victime a connu ou a pu connaître cette violation. Si vous confiez des sommes d'argent à votre banquier habituel, s'il les utilise à d'autres fins mais qu'il vous adresse cependant des avis d'opéré, on ne peut vous faire aucun grief de n'avoir pas constaté les détournements au moment précis où ils ont été commis.

Le délit n'est constitué vis-à-vis du mandant que lorsqu'il a été mis à même de connaître l'inexécution du mandat.

Et peut-être faut-il aller plus loin et exiger qu'il y ait eu de la part du prévenu des actes positifs de dissimulation et non un simple silence.

En tous cas nous croyons qu'il y a lieu de se montrer très prudent dans l'application du principe admis par la Cour de Cassation ».

Er zij opgemerkt dat Donnedieu de Vabres ten onrechte de nadruk erop legt dat misbruik van vertrouwen bestaat in de schending van een contract. Misbruik van vertrouwen is immers in de eerste plaats een eigendomsdelict, en indien men het vraagstuk vanuit deze gezichtshoek bekijkt, ziet men onmiddellijk in dat er niet meer redenen bestaan dan voor de andere misdrijven tegen de eigendommen om aan de handelingen die de dader verricht om het gepleegd misdrijf te verbergen, een bijzondere schorsende werking toe te kennen.

Eisen dat de benadeling moet blijken om de verjaringstermijn te doen aanvangen, heeft als logisch gevolg dat men het eens moet zijn met de stelling gehuldigd door de rechtbank van de Seine in haar vonnis van 18 december 1942 (zie verder, nr 448), stelling die zelfs door Donnedieu de Vabres bestreden wordt.

448. — Indien het arrest van 4 januari 1935, wat de vorm betreft, de principes eerbiedigt, en het misdrijf slechts als **v o l t r o k k e n** beschouwt op de dag dat het kan vastgesteld worden, vermits de dader tot op die dag actief optreedt, kan hetzelfde niet meer gezegd worden van een vonnis van de rechtbank van de Seine van 18 oktober 1942 (*Gaz. Pal.*, 5-8 dec. 1942) :

Een boekhouder-kassier neemt geld uit de kassa, verhoogt in de boekhouding de cijfers der uitgaven, en verlaagt die der inkomsten. Deze verduisteringen worden echter slechts duidelijk vastgesteld door een expertise. De rechtbank beslist dat de verjaring begint te lopen van de dag van de expertise af. « C'est en définitive à partir du jour où l'intention frauduleuse se dégage avec netteté et où le préjudice apparaît que prend naissance le délit. Il suit de là que le point de départ de la prescription doit être fixé au moment où la preuve de détournement se trouve acquise ».

Het hof van beroep te Amiens, bij arrest van 26 november 1959 (*Rec. Dall.*, 1960, Som., 58; *J.C.P.*, 1960, Som., 81) verwerpt uitdrukkelijk deze stelling en laat de verjaringstermijn lopen vanaf de datum van het protest-antwoord van de verdachte op de hem gestuurde inmorastelling, zelfs al wordt nadien een deskundige in kortgeding aangesteld om de rekening op te maken.

Donnedieu de Vabres in « *Etudes de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé* » (blz. 295-296) verwerpt deze stelling, en beweert dat men een onderscheid moet maken tussen de dag waarop het misdrijf gepleegd wordt en die waarop men het vaststelt.

449. — In de zin van het arrest van 4 januari 1935 : Cass. fr., 5 juli 1945, *Rec. Dall.*, 1947, 84; *B.*, 76; — Cass. fr., 6 okt. 1955, *B.*, 378;

J.C.P., 1956, I, 9244; *Rev. sc. crim.*, 1956, 549; *Rec. Dall.*, 1956, Som., 133; — *Cass. fr.*, 12 juli 1956, *Rec. Dall.*, 1956, J., 722; *B.*, 529; — *anders*: *Cass. fr.*, 26 maart 1957, *B.*, 283; — *Cass. fr.*, 12 nov. 1858, *S.*, 1859, I, 82; *Rec. Dall.*, 1861, V, 372; *P.*, 1859, 350; *B.*, 267 (doch impliciet voor dit laatste arrest); — *P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 234; — Nypels en Beltjens (zie boven, nrs 437 en 438).

450. — Een vonnis van de rechtbank van de Seine van 6 november 1956 geeft blijken van een zekere voorzichtigheid: Het beslist dat, zo in zake misbruik van vertrouwen, wanneer de dader heeft gepoogd zijn verduistering te verbergen, het begin van de verjaringstermijn dient te worden uitgesteld, tot op de dag dat de benadeelde er kennis van krijgt, dit beginpunt echter niet later mag gesteld worden dan de datum waarop de benadeelde er niet meer onwetend van kan zijn, niet alleen dat de verdachte de hem toebehorende goederen heeft verduisterd, maar ook dat hij ze niet zal vervangen. De rechtbank zegt in haar vonnis:

« Le détournement consiste dans le fait pour un détenteur précaire de se comporter comme un propriétaire *animo domini*; on a pu dire à cet égard que le détournement constitutif de l'abus de confiance, par opposition à l'acte de soustraction constitutif du vol, était plus une opération juridique qu'un acte physique ou matériel;

...Il faut rappeler que le point de départ de la prescription du délit d'abus de confiance, délit instantané, est le jour du fait; ce n'est que par pure bienveillance à l'égard des victimes d'aigrefins trop adroits que la jurisprudence a estimé que ce point de départ pouvait être retardé jusqu'au jour où la victime a connaissance du détournement mais l'on ne saurait aller plus loin (*Gaz. Pal.*, 1957, I, 140; *Rec. Dall.*, 1957, Som., 46; *Rev. sc. crim.*, 1957, 383).

451. — Van der Made heeft dan ook terecht kunnen vaststellen: « En un mot on doit constater que la jurisprudence, complétant la loi et l'adaptant aux nécessités de la pratique, décide que c'est l'apparence du préjudice qui réalise l'infraction, alors qu'en réalité cette manifestation n'est nullement constitutive du délit » (*La prescription du délit d'abus de confiance*, *J.T.*, 1948, 213).

452. — In de jongste jaren kan men nochtans een kentering in de Belgische rechtspraak vaststellen.

Zo besliste het hof van cassatie reeds op 18 maart 1940 (*Pas.*, 1940, I, 94) in het geval van een precair bezitter van vervangbare zaken, dat het misdrijf bestaat op het ogenblik dat de dader zich in zulke toestand bevindt, dat hij niet in de mogelijkheid verkeert de zaak terug te geven of tot de overeengekomen bestemming te gebruiken. (Deze stelling veronderstelt dus dat het misdrijf, alleen dan wanneer de dader solvent blijft, slechts na een ingebrekestelling waaraan niet voldaan wordt, als voltrokken zal dienen te worden beschouwd).

In dezelfde zin, zie ook: *Corr. Brussel*, 6 juli 1911, *B.J.*, 1911, 1019; *P.P.*, 1911, 747; *J.T.*, 1911, 831; — *Corr. Antwerpen*, 10 maart 1948, *R.W.*, 1947-48, 1026; — *Gent*, 2 febr. 1957, *R.W.*, 1957-58, 1056.

453. — Volgens de jongste rechtspraak is het misdrijf voltrokken op het ogenblik dat het materieel element (verduistering - verspilling) en het moreel element (bedrieglijk opzet) samen aanwezig zijn (*Cass.*, 17 nov. 1952, *Pas.*, 1953, I, 168; *R.D.P.*, 1952-53, 623; *R.W.*, 1952-53, 1227; — *Cass.*, 16 febr. 1953, *Pas.*, 1953, I, 456; *R.D.P.*, 1952-53, 689; — *Cass.*, 13 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1110; *R.D.P.*, 1955-56, 266; — *Cass.*, 1 sept. 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 702) en het arrest van 13 juni 1955 voegt er zelfs

uitdrukkelijk aan toe, dat het onverschillig is of de benadeelde kennis heeft van deze elementen of niet.

In het geval van het arrest van 17 nov. 1952 gaat het om een bediende bij een werkloosheidskas, die zijn persoonlijke gelden met die van de kas vermengt en erover beschikt voor persoonlijke doeleinden. Later, gezien het bedrag van het tekort, beslist hij dit niet aan te vullen. Op dat ogenblik is het misdrijf voltrokken. Het hof stelt vast dat het bedrieglijk opzet niet noodzakelijk op het ogenblik van de verduistering moet bestaan maar ook later kan ontstaan.

In het geval van het arrest van 16 februari 1953 beslist het hof dat de verduistering na het bestaan van het bedrieglijk opzet kan tot stand komen, nl. *in casu*, op het ogenblik van de verkoop van de afgegeven goederen. Het hof verwerpt dan ook de voorziening die de stelling verdedigt dat het misdrijf voltrokken is op het ogenblik waarop de dader, reeds in het bezit van de hem toevertrouwde zaak, blijk gegeven heeft van de bedoeling zich die toe te eigenen door ze aan haar wettige eigenaar te onttrekken.

Deze laatste stelling van het hof is niet juist. Immers is verspilling niet vereist; verduistering alleen kan volstaan. Indien blijkt dat de bedrieglijke toeëigening aan de koop is voorafgegaan, zal het misdrijf voltrokken zijn op het ogenblik van deze toeëigening.

Zeer belangwekkend is het arrest van 1 september 1964, dat beslist dat de voltrekking van het misdrijf afhangt van het ogenblik waarop de verdachte het opzet heeft gehad zich de toevertrouwde goederen toe te eigenen.

B. — Toezicht van het hof van cassatie.

454. — De feitenrechter beslist soeverein op welk ogenblik het misdrijf voltrokken is en de verjaringstermijn begint te lopen (Cass. fr., 30 juni 1864, *Rec. Dall.*, 1866, I, 362; *S.*, 1865, I, 241; *B.*, 167; *P.*, 1865, 565; — Cass. fr., 2 dec. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, I, 364; *B.*, 214; — Cass. fr., 30 dec. 1887, *S.*, 1889, I, 343; *P.*, 1889, 813; *B.*, 455; — Cass. fr., 3 jan. 1895, *Rec. Dall.*, 1895, I, 375; *B.*, 3; — Cass. fr., 29 okt. 1903, *B.*, 347; *Pand. fr.*, 1904, I, 477; *J. Parq.*, 1903, II, 115; — Cass. fr., 10 dec. 1925, *Rec. Dall.*, 1927, I, 179, met noot; *B.*, 339; — Cass. fr., 6 dec. 1929, *S.*, 1931, I, 154; *B.*, 274; — Cass. fr., 18 okt. 1934, *S.*, 1936, I, 39; *Gaz. Pal.*, 1934, II, 675; *J.C.P.*, 1934, I, 236; — Cass. fr., 4 jan. 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, I, 358; *Rev. sc. crim.*, 1936, 86; — Cass. fr., 5 juli 1945, *B.*, 76; *Rec. D.P.*, 1947, 84; — Cass. fr., 6 okt. 1955, *B.*, 378; *J.C.P.*, 1956, II, 9244; *Rev. sc. crim.*, 1956, 549; *Rec. Dall.*, 1956, Som., 133; — Cass. fr., 15 dec. 1959, *B.*, 1054; — Cass., 4 mei 1896, *Pas.*, 1896, I, 180; *P.P.*, 1896, 1326; — Cass., 13 nov. 1905, *Pas.*, 1906, I, 46; *P.P.*, 1906, 1296; — Cass., 8 april 1907, *Pas.*, 1907, I, 169; *P.P.*, 1907, 775; *R.D.P.*, 1907, 464; — Cass., 6 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 112; *R.D.P.*, 1939, 796; — Cass., 27 febr. 1961, *Pas.*, 1961, I, 695; — Cass., 1 sept. 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 702).

Het hof van cassatie gaat nochtans na of de feitenrechter, bij het beoordelen van het vertrekpunt van de verjaringstermijn, niet in tegenstrijd komt met de feitelijke omstandigheden, waarvan hij het bestaan heeft aangenomen (*vgl.* boven, nrs 128 en 249).

C. — Meer strafbare feiten.

455. — Indien de dader t.a.v. de benadeelde verschillende verduisteringen pleegt, begint, vermits het misdrijf ogenblikkelijk is, van elk

delict de verjaring te lopen vanaf zijn voltrekking (Cass. fr., 23 aug. 1851, *S.*, 1853, I, 577; *Rec. Dall.*, 1853, I, 68; *P.*, 1853, II, 343; *B.*, 354; — Cass. fr., 6 aug. 1852, *B.*, 267; *S.*, 1853, I, 580; *P.*, 1852, II, 385; *Rec. Dall.*, 1853, I, 70; — Cass. fr., 30 juni 1864, *S.*, 1865, I, 241; *Rec. Dall.*, 1866, I, 362; *P.*, 1865, 565; *B.*, 167; — Parijs, 30 aug. 1864, *S.*, 1865, I, 241).

Dit is zelfs het geval wanneer de inkomsten die door de verduisteringen verminderd of de uitgaven die hierdoor vermeerderd werden, het voorwerp uitmaken van een nog niet vereffende rekening-courant (arrest van 30 juni 1864, voormeld).

Doch zo er eenheid van opzet bij de dader bestaat, staat men voor een collectief misdrijf, waarvan de verjaring begint te lopen vanaf het plegen van de laatste daad (zie ook verder, over de zekerheid inzake art. 240 S.W.: nr 779, en over de bestraffing: nr 583).

Het misdrijf is niet verjaard wanneer enige van de constitutieve elementen ervan zich herhaalden minder dan drie jaar vóór de vervolgingen, maar het misdrijf, dat ogenblikkelijk is, wordt niet voortgezet doordat de dader handelingen van genot verricht t.a.v. het geld bekomen door het misdrijf (Cass. fr., 12 nov. 1858, *S.*, 1859, I, 82; *Rec. Dall.*, 1861, V, 372; *P.*, 1859, 350; *B.*, 267).

Het gaat hier om een notaris, die van een cliënt geld heeft ontvangen om er een schuldeiser mee te betalen en die deze sommen voor eigen doeleinden heeft aangewend. Hij heeft een deel ervan sedert minder dan 3 jaar gebruikt.

Het hof beslist dus impliciet dat het misdrijf voltrokken is op het ogenblik dat van de toeïgening blijkt en niet op het ogenblik van de daad van beschikking.

D. — *Bewijslast.*

456. — Het behoort aan het openbaar ministerie na te gaan of het misdrijf al dan niet verjaard is, en zo het vervolgingen instelt, de datum van het plegen van het misdrijf te bewijzen (*Garraud, Proc. pénale*, 230). Niet de verdachte moet het bewijs leveren van de door hem opgeworpen exceptie van verjaring.

Dit principe is ook op het misbruik van vertrouwen toepasselijk (*anders*, maar ten onrechte: Luik, 20 okt. 1906, *Par.*, 1907, II, 183; *Jur. Liège*, 1906, 269; *P.P.*, 1907, 1302).

E. — *Buitenlandse wetgeving.*

457. — Een belangwekkende en originele bepaling vindt men in art. 189, lid 3 van het Bulgaars S.W. van 1951:

« Verduistering wordt als voltrokken beschouwd zodra de houder of de bewaarder van het voorwerp begint te beschikken als ware hij eigenaar, of vanaf het ogenblik waarop hij aan zijn eigenaar het recht ontzegt hem de teruggaaf van dit voorwerp te vragen. »

Deze formulering lost enerzijds het vraagstuk van de vaststelling van het misdrijf op, anderzijds dat van de bepaling van de dag waarop de verjaringstermijn begint te lopen.

HOOFDSTUK VIII

De vervolging

AFDELING I. — *Kwalificatie.*

458. — De formulering van het feit, dat in de dagvaarding ten laste van de dader wordt gelegd, moet alle constitutieve elementen van het misdrijf inhouden, zoniet zou de zaak niet regelmatig aanhangig zijn. Aldus b.v. zo, betreffende sommen die aan de dader zijn overhandigd om ze aan een derde af te geven, en door de verdachte verduisterd worden, niet vermeld wordt dat ze «bedrieglijk» verduisterd werden (Brussel, 14 nov. 1878, *Par.*, 1879, II, 64; *B./.*, 1878, 1549).

459. — Het gepleegde feit zou als volgt in de dagvaarding kunnen gekwalificeerd worden :

« X., verdacht van : te op, ten nadele van, goederen, gelden, koopwaren, biljetten, kwijtingen of geschriften van om het even welke aard, die een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen, met name, die hem overhandigd zijn onder verplichting om ze terug te geven of ze voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden, bedrieglijk te hebben verduisterd of verspild ».

AFDELING II. — *Bevoegdheid.*

§ 1. — *Bevoegdheid ratione materiae.*

460. — Misbruik van vertrouwen is een wanbedrijf en valt dus in de bevoegdheid van de correctionele rechtbank.

Het wetboek kent geen verzwarende omstandigheden, terwijl diefstal integendeel soms een misdaad kan zijn.

Weliswaar kunnen verduisteringen gepleegd door welbepaalde personen misdaden zijn, doch dit dan bij toepassing van artikel 240 S.W., dat afzonderlijk bestudeerd wordt.

§ 2. — *Bevoegdheid ratione loci.*

461. — Indien er inzake misbruik van vertrouwen geen bijzondere moeilijkheden oprijzen wat betreft de bevoegdheid, in zoverre die bepaald wordt door de verblijfplaats van de verdachte, of door de plaats waar hij

kan worden gevonden, anders is het met de bevoegdheid bepaald door de plaats van het misdrijf.

Inderdaad, om de plaats te bepalen waar het misdrijf voltrokken is, zal men op dezelfde moeilijkheden stuiten als om het vertrekpunt van de verjaring vast te stellen.

462. — Blijkt de bedrieglijke verduistering door uitwendige omstandigheden (in de zin van nr 66), zo zal men meestal kunnen bepalen waar deze verduistering plaats heeft gevonden en zal de rechtbank van die plaats dan ook bevoegd zijn, zelfs wanneer de overeenkomst op een andere plaats gesloten werd (Cass. fr., 5 dec. 1862, *B.*, 267; — Parijs, 14 mei 1869, *Gaz. Trib.*, 26 okt. 1869; — Cass. fr., 22 april 1966, *J.C.P.*, 1966, Som., 77). Doch de plaats waar het contract is gesloten en waar de zaak is overhandigd, zal ook de plaats van het misdrijf zijn, zo het blijkt, uit nauwkeurige gegevens, dat de wil van de dader, om zich de hem toevertrouwde zaak toe te eigenen, op de plaats zelf van de afgifte tot uiting is gekomen (Cass. fr., 5 dec. 1862, *B.*, 267; — Cass. fr., 28 aug. 1879, *S.*, 1880, I, 389; *P.*, 1880, 920; *B.*, 173).

463. — *Quid* echter indien de bedrieglijke verduistering slechts kan vastgesteld worden door een ingebrekestelling?

Een arrest van het Franse hof van cassatie beslist, dat in dat geval het misdrijf wordt geacht gepleegd te zijn op de plaats waar de ingebrekestelling geschiedt (Cass. fr., 3 jan. 1862, *B.*, 4).

Aldus gesteld is de regel te algemeen. Men moet inderdaad aannemen dat, indien met zekerheid kan vastgesteld worden waar de verduistering, die blijkt uit de ingebrekestelling, plaats heeft gevonden, alleen de rechtbank van die plaats bevoegd is (afgezien natuurlijk van de bevoegdheid bepaald door de verblijfplaats van de verdachte of door de plaats waar hij kan worden gevonden; ook uitzondering gemaakt voor zekere misdrijven in het buitenland gepleegd: zie verder, nr 465).

Zo zijn de Franse rechtbanken niet bevoegd om kennis te nemen van het misbruik van vertrouwen gepleegd door een vreemdeling, wanneer het contract in Frankrijk gesloten is, en de ingebrekestelling op Frans grondgebied betekend, maar de verduisterde goederen zich vóór het sluiten van het contract in het buitenland bevonden en daar ook verduisterd werden (Corr. Seine, 29 juni 1906, *Gaz. Trib.*, 29 aug.; *Le Droit*, 29 aug.; *J. parq.*, 1906, II, 17; *Rev. Dr. Int. Priv.*, 1907, 572).

Indien echter de plaats waar het misdrijf voltrokken is, niet met zekerheid kan bepaald worden zal men moeten aannemen dat het plaats vindt waar de ingebrekestelling geschiedt, juist zoals voor de bepaling van het vertrekpunt van de verjaringstermijn.

Zoniet zou men alleen kunnen steunen op de eigen verklaringen van de verdachte, die aldus door zijn enkele verklaring dat hij zich de zaak op een bepaalde plaats heeft toegeëigend (door eenvoudige wilsuiting), de bevoegdheid willekeurig en zonder mogelijkheid van tegenbewijs zou kunnen bepalen, en de loop van de strafprocedure aanzienlijk vertragen. Hij zou zelfs aan alle vervolgingen kunnen ontsnappen, zo de benadeelde geen Belg is, en buiten de omstandigheden voorzien in artikel 7, § 2 van de voorafgaande titel Sv., door eenvoudig te verklaren dat de toeëigening in de vreemde plaats vond (zie verder, nr 465; — *vgl.* boven, nr 430).

464. — Indien de bedrieglijke verduistering blijkt uit een uitwendige omstandigheid (zie boven, nr 66), waardoor nog niet vastgesteld kan worden waar het misdrijf gepleegd werd, zal men om dezelfde redenen moeten aannemen dat de bevoegde rechtbank, naargelang van het geval, die is van de plaats waar deze omstandigheid voorviel (b.v. valse boekhoudkundige vermeldingen, valse verklaringen aan de tradens om het misdrijf te verbergen, enz.), of die waar de verduisterde goederen zich bevonden of waar de dader verbleef onmiddellijk vóór de omstandigheid (b.v. vlucht, verdwijnen van de accipiëns, enz.).

Zo besliste het Franse hof van cassatie bij arrest van 3 november 1922 (*B.*, 347), steunend op de vaststellingen van het hof van beroep dat de beklaagde zijn woonplaats had te Parijs en de vlucht had genomen naar het buitenland om aan de aanmaningen van de benadeelde te ontsnappen, dat het misdrijf in Parijs voltrokken was al werden de verduisterde waarden in het buitenland verspild (*vgl.* arresten van het hof van cassatie van 12 april 1859 [nr 31] en 17 februari 1868 [nr 37]).

De ingeroepen omstandigheid zal echter van die aard moeten zijn dat ze met zekerheid de verduistering vaststelt :

De kamer van inbeschuldigingstelling te Parijs heeft op 22 november 1949 een beklaagde naar de correctionele rechtbank van de Seine verwezen.

De afgifte was in 1942 te Toulouse gebeurd; de verdachte verbleef en woonde te Castres maar had in 1946 te Parijs de schriftelijke verbintenis ondertekend van teruggaaf op eerste verzoek. Het hof te Parijs besliste dat de verduistering gepleegd was op de dag en plaats waarop deze verbintenis werd aangegaan en dat de latere ingebrekestellingen slechts betekend werden ingevolge de tekortkomingen van de dader en nadat de verduistering reeds gepleegd was. Het hof van cassatie merkte op dat de verbintenis de bewaargeving had vastgesteld, maar dat zij niet de voltrekking van het misdrijf was; die bestaat, niet in het feit van de bewaargeving, maar wel in het misbruik dat ervan gemaakt wordt (*Cass. fr.*, 31 mei 1951, *Rec. D.P.*, 1951, 392; *B.*, 152; *J.C.P.*, 1951, 6417; *Rev. sc. crim.*, 1951, 672).

465. — Is het misbruik van vertrouwen buiten het grondgebied van het Rijk gepleegd, dan zal de dader in België kunnen vervolgd worden in navolgende gevallen :

1^o indien de dader en de benadeelde Belgen zijn en op het feit door de wet van het land waar het gepleegd werd, straf is gesteld (art. 7, § 1 van de voorafgaande titel Sv. gewijzigd bij wet van 16 maart 1964);

2^o indien de dader Belg is en de benadeelde vreemdeling, en op het feit door de wet van het land waar het gepleegd werd, straf is gesteld, doch enkel op klacht van de benadeelde vreemdeling of van zijn familie, of op een officieel bericht aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf werd gepleegd (of, in oorlogstijd, door de overheid van het land, bondgenoot van België in de zin van art. 117 tweede lid S.W., waarvan de benadeelde vreemdeling een onderdaan is of was; — art. 7, § 2 van de voorafgaande titel Sv. gewijzigd bij wet van 16 maart 1964). In het tweede geval kan de vervolging slechts plaatshebben op vordering van het openbaar ministerie.

466. — Is een misbruik van vertrouwen gepleegd in een Belgische haven aan boord van een vreemd schip door een lid van de bemanning ten nadele van een persoon vreemd aan de bemanning, dan

is de Belgische rechtbank bevoegd (Gent, 14 nov. 1882, *Pas.*, 1882, II, 122; *B.J.*, 1883, 987).

Vindt het misdrijf tussen leden van de bemanning plaats, en wordt de hulp van de plaatselijke politieoverheden niet ingeroepen, dan zijn de Belgische rechtbanken onbevoegd. Ze zouden wel bevoegd zijn zo de orde van de haven in gevaar werd gebracht, doch dit is moeilijk aan te nemen ingeval van misbruik van vertrouwen.

Er zij nog opgemerkt dat de passagiers meestal niet als leden van de bemanning worden beschouwd, en dat, zo zij in een penale zaak betrokken zijn, de plaatselijke rechtbanken zich doorgaans bevoegd verklaren.

Deze principes steunen op het advies van de Conseil d'Etat van 28 oktober 1806, goedgekeurd door de keizer op 20 november 1806, en dat luidt :

« Considérant qu'un vaisseau neutre ne peut être indéfiniment considéré comme lieu neutre et que la protection qui lui est accordée dans les ports français ne saurait dessaisir la juridiction territoriale pour tout ce qui touche aux intérêts de l'Etat ;

Qu'ainsi le vaisseau neutre admis dans un port de l'Etat est, de plein droit, soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu ;

Que les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commettraient, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles ;

Mais que si, jusque là, la juridiction territoriale est hors de doute, il n'en est pas ainsi à l'égard de délits qui se commettent, à bord du vaisseau neutre, de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un autre homme du même équipage ;

Qu'en ce cas, les droits de la puissance neutre doivent être respectés comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son recours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise ;

Est d'avis que cette distinction, indiquée par le rapport du Grand Juge et conforme à l'usage, est la seule règle qu'il convienne de suivre en cette matière. »

HOOFDSTUK IX

Rechtspleging voor de rechtbank

AFDELING I. — *De bevoegdheid inzake excepties.*

467. — De correctionele rechtbank, die bevoegd is om kennis te nemen van het misdrijf, is het eveneens om te beslissen over de geschillen van burgerlijk recht die incidenteel worden opgeworpen, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen (art. 15 van de voorafgaande titel Sv.).

468. — Deze rechtbank kan dan ook beslissen over een exceptie van eigendom door de beklagde opgeworpen (Blanche, VI, 225; — Carpentier, Tw. *Abus de confiance*, nr 87; — zie boven, nr 204) of over een exceptie van medeleigendom (Brussel, 14 aug. 1852, *Pas.*, 1852, II, 300).

Inderdaad, zijn de artikelen 17 en volgende van de voorafgaande titel Sv. niet van toepassing op roerende zakelijke rechten en is anderdeels een onroerend goed als voorwerp van het misdrijf uitgesloten (zie boven, nr 154).

469. — Zij neemt ook kennis van de exceptie van compensatie (Cass. fr., 13 maart 1840, *S.*, 1841, I, 207; *P.*, 1841, I, 12; *B.*, 81; — Cass. fr., 8 juni 1849, *B.*, 131; *S.*, 1849, I, 571; *Rec. Dall.*, 1849, I, 180; *P.*, 1851, I, 15; — Cass. fr., 4 maart 1859, *S.*, 1859, I, 708; *P.*, 1860, 201; *B.*, 72; — Cass. fr., 21 juli 1864, *Rec. Dall.*, 1865, I, 456; *B.*, 190; — Cass. fr., 24 juni 1876, *B.*, 145; — Cass. fr., 23 aug. 1877, *B.*, 200; — Cass. fr., 19 febr. 1891, *B.*, 40; — Cass. fr., 13 juli 1906, *B.*, 284; *Pand. fr.*, 1906, I, 307; — Cass. fr., 13 aug. 1909, *B.*, 440; — Cass. fr., 20 mei 1915, *B.*, 107; — Cass. fr., 21 febr. 1918, *B.*, 47; — Cass. fr., 17 dec. 1921, *Rec. Dall.*, 1923, I, 178; *B.*, 479; — zie ook boven, nrs 96 en volg.).

Een deel van de rechtsleer en rechtspraak neemt nochtans aan dat, wanneer het de administratieve macht is die er normaal mede belast is de rekening te vereffenen, er prejudicieel geschil is en de correctionele rechtbank de uitspraak van het vonnis moet schorsen (zie verder, nrs 765 en volg.).

De correctionele rechtbank blijft bevoegd om te beslissen over de exceptie van compensatie, zelfs wanneer het geschil bij de burgerlijke of handelsrechtbank reeds aanhangig is gemaakt, en zulks onverschillig of de vordering is ingesteld vóór of tijdens de vervolgingen voor de correctionele rechtbank. Men moet zelfs verder gaan en aannemen, dat de burgerlijke rechtbank het geding zal moeten schorsen tot een vonnis is geveld door de

strafrechtbank. « *Le criminel tient le civil en état* » (art. 4 van de voorafgaande titel Sv.; — Garçon, art. 408-715; — zie verder, nr 622). De oplossing blijft geldig wanneer de burgerlijke rechtbank de partijen reeds naar een scheidsrechter verwezen heeft (Cass. fr., 23 aug. 1877, *B.*, 199).

470. — Als de dader de lastgeving erkent, maar kwijtingen van de lastgever overlegt waarvan deze de geldigheid betwist, is de correctionele rechtbank bevoegd om over de vraag naar de geldigheid te beslissen (Orléans, 12 april 1847, *S.*, 1847, II, 575; *Rec. Dall.*, 1847, II, 141).

471. — De rechtbank moet echter geen excepties onderzoeken die zonder enig belang en nutteloos zouden zijn (Gent, 2 mei 1881, *B.J.*, 1881, 1118: in een geval van inbreuk op art. 240 S.W.).

472. — Het kan betwist worden, of dezelfde principes toepasselijk zijn op onderzoeksgerechten.

Een recent arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling te Luik beslist, dat de rechtsmachten van onderzoek niet te oordelen hebben over de middelen die door de verdachte worden opgeworpen tegen de vervolging hoofdens verduistering (17 nov. 1948, *Jur. Liège*, 1948-49, 154; — *vgl.* verder, nr 478).

AFDELING II. — *Het bewijs.*

§ 1. — **Het bewijs van de rechtsgrond van de afgifte ter bede.**

A. — *Algemeenheden.*

473. — Artikel 16, eerste lid, van de wet van 17 april 1878, bevattende de voorafgaande titel van het wetboek van rechtspleging in strafzaken luidt: « Wanneer het misdrijf verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst waarvan het bestaan ontkend of waarvan de uitlegging betwist wordt, gedraagt de strafrechter zich naar de regels van het burgerlijk recht bij zijn beslissing over het bestaan van die overeenkomst of over de uitvoering ervan ».

Dit artikel is toepasselijk op misbruik van vertrouwen zodat de strafrechter, ingeval van betwisting, de regelen gesteld door titel III, hoofdstuk VI van het Boek III van het burgerlijk wetboek, moet naleven bij het onderzoek naar het bewijs van het bestaan of bij de interpretatie van de overeenkomst, die de grond is van de verplichtingen tot afgifte en tot teruggaaf of tot een bepaald gebruik. Deze verplichting is van openbare orde (Cass., 6 febr. 1961, *R.W.*, 1961-62, 1088; *Pas.*, 1961, I, 606; — *vgl.* verder, nr 494).

474. — Niet alleen een overeenkomst kan aan de afgifte ter bede ten grondslag liggen, maar gelijk welke rechtsbetrekking (zie boven, nr 243). Men kan zich dan ook afvragen, of dezelfde regels toepasselijk zijn wanneer niet een contract, doch een andere rechtsgrond deze verbintenissen heeft doen ontstaan.

Het antwoord lijkt negatief te moeten zijn: indien aangenomen wordt dat de bewijsregels van de verbintenissen, die in het burgerlijk wetboek zijn opgenomen, voor het burgerlijk recht in het algemeen gelden (en dit ofschoon ze voorkomen onder titel III genaamd « *Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen* »: De Page, III, 710), dan spreekt voormeld artikel 16 van de wet van 17 april 1878 alleen van de uitvoering van een overeenkomst. Buiten dit geval zijn dus de algemene principes van het bewijs in strafzaken weer van toepassing.

Geen enkele auteur of juridische beslissing schijnt zich over dit vraagstuk uitgesproken te hebben.

475. — Indien de dader vervolgd wordt primair wegens een ander misdrijf, en in ondergeschikte orde hoofdens misbruik van vertrouwen, zal het feit door alle middelen mogen bewezen worden, vermits de rechtspleging niet kan gesplitst worden (Hof van assisen Brabant, 10 maart 1874, *Pas.*, 1874, II, 270). Doch indien de rechtbank uiteindelijk oordeelt dat het feit een misbruik van vertrouwen uitmaakt, zal elke vaststelling van de overeenkomst, die tijdens de informatie geschied zou zijn op een wijze die in strijd is met de principes van het bewijs in burgerlijke zaken (b.v. vaststelling door getuigen van een contract van bewaargeving ter waarde van meer dan 3.000 fr.) dienen geweerd te worden, en zal de veroordeling daarop niet mogen steunen (*P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 312).

Zo ook zal een bewaargeving ter waarde van meer dan 3.000 fr. wel door getuigen kunnen worden bewezen tegen de derde, die het in bewaring gegeven goed bedrieglijk heeft ontvreemd, maar niet tegen de bewaarner (*P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 305; — Hoffman, *Questions Préjudicielles*, I, 236).

In dezelfde zin beslist een vonnis van de rechtbank te Dendermonde van 3 juni 1890 (*Pas.*, 1891, III, 22; *B.J.*, 1890, 1279; *J.T.*, 1890, 1096) dat, indien een beklaagde vervolgd wordt voor een feit dat in hoofdorde als diefstal en in ondergeschikte orde als misbruik van vertrouwen is gekwalificeerd, de verklaring van de benadeelde in haar geheel dient te worden opgenomen, doch dat later eventueel geen rekening mag worden gehouden met het deel van de verklaring dat een onwettelijk bewijsmiddel zou uitmaken. Indien de beklaagde echter hoofdens twee feiten zou vervolgd worden, het een als diefstal, het ander als misbruik van vertrouwen gekwalificeerd, zal de verklaring van de benadeelde kunnen gesplitst worden, en de besluiten van de beklaagde ertoe strekkende dat de benadeelde enkel over de diefstal een getuigenis zou mogen afleggen zullen ontvankelijk zijn.

Bij een mogelijke ideële samenloop van misdrijven zal de rechtbank getuigen mogen horen om na te gaan of het feit nog een ander misdrijf dan een misbruik van vertrouwen uitmaakt, maar zij zal die getuigenissen moeten verwerpen, die enkel het bestaan van de betwiste overeenkomst betreffen (gesteld dat de waarde 3.000 fr. overtreft; — Garçon, art. 408-822).

De rechtbank zal ook getuigen mogen horen om na te gaan of de in de dagvaarding aan het feit gegeven kwalificatie juist is. Maar de veroordeling hoofdens misbruik van vertrouwen zal niet mogen steunen, wat betreft het bewijs van het contract ter waarde van meer dan 3.000 fr., op de aldus opgenomen getuigenissen (*Cass. fr.*, 18 mei 1838, *P.*, 1838, II,

384; — Cass. fr., 27 juni 1840, *S.*, 1840, I, 701; *P.*, 1840, II, 418; — *vgl.* Toulouse, 23 juni 1881, verder in nr 497).

476. — De bepaling van artikel 16 van de wet van 17 april 1878, heeft alleen betrekking op het bewijs van een burgerlijke overeenkomst tegen de beklaagde. Maar de beklaagde mag door alle wettelijke middelen, getuigen en vermoedens inbegrepen, bewijzen dat de tegen hem ingeroepen overeenkomst geveinsd is (Brussel, 14 april 1882, *J.T.*, 1882, 306; — *anders*: Rb. Leuven, 27 nov. 1882, *J.T.*, 1882, 11):

De zoon van een verhuurder wordt ervan verdacht het huurgeld ontvangen en verduisterd te hebben. Hij heeft een kwijtschrift ondertekend, doch loochent het geld te hebben ontvangen en beweert dat de kwijting slechts een loutere complaisance was, om de huurder in de ogen van een nieuwe verhuurder een schijn van solvabiliteit te geven. De rechtbank beslist dat dit bewijs niet door vermoedens of getuigen mag geleverd worden.

Men heeft tegen dit vonnis ingeroepen dat art. 16 van de wet van 17 april 1878 veronderstelt dat het bestaan van een overeenkomst ontkend wordt, en niet enkel dat ingeroepen wordt dat ze gesimuleerd is (zie commentaar in *J.T.*, 1882, 92). Dit argument lijkt echter niet afdoende. Inroepen dat een overeenkomst geveinsd is, komt erop neer te stellen dat deze overeenkomst juridisch niet bestaat, al bestaat ze zuiver materieel gezien wel (*P.B.*, Tw. *Dépôt [violation de]*, nrs 78 tot 80). Artikel 16 is op beide gevallen van toepassing (zie trouwens de voorbeelden onder nr 484).

Artikel 16, dat een uitzondering vormt op de algemene regel van het bewijs door alle wettelijke middelen, mag echter alleen ten voordele van de beklaagde gelden. Het is niet denkbaar dat de wetgever zou gewild hebben, dat een beklaagde onrechtvaardig zou gestraft worden omdat hij, op burgerlijk gebied, de nodige voorzorgsmaatregelen niet zou genomen hebben, om zich een bewijs te verschaffen van de simulatie van het contract dat voor de strafrechtbank tegen hem ingeroepen wordt. De veinzing zal dus, door de beklaagde, door alle wettelijke middelen mogen bewezen worden, onverminderd de bevoegdheid van de rechtbank om de waarde van de bewijsmiddelen soeverein te beoordelen, en eventueel te beslissen dat de bestreden akte haar volle bewijskracht bewaart.

477. — Er wordt beweerd dat, indien het bewijs niet kan geleverd worden, de rechter de vordering slechts « als nog niet onontvankelijk » zal moeten verklaren (Cass. fr., 2 dec. 1813, *S.*, 1814, I, 30; — Brussel, 3 juni 1876, *Pas.*, 1876, II, 259). Een latere ontdekking van een bewijs of van een begin van bewijs door geschrift zou de vordering ontvankelijk maken (Nypels, art. 491-41; — Chauveau-Hélie, 3569).

Terecht brengt de *R.P.D.B.* kritiek uit op deze stelling. Het bestaan van de overeenkomst en dus van het precair bezit is immers een element van het misdrijf, zodat de ontstentenis van bewijs ervan de grond van de zaak raakt en een vrijspraak of een niet-vervolgung medebrengt, en niet alleen de niet-ontvankelijkheid van de openbare vordering (Tw. *Abus de confiance*, nr 90; — in dezelfde zin: Corr. Seine, 28 febr. 1967, *J.C.P.*, 1967, Som., 107).

478. — Het principe van artikel 16 van de wet van 17 april 1878 is alleen van toepassing voor de rechtbanken die de zaak zelf beoordelen maar niet voor de onderzoeksgerechten. Deze moeten immers alleen nagaan

of er voldoende bezwaren bestaan voor de verwijzing (Haus, 1198; — Gent, 19 okt. 1928, *Pas.*, 1928, II, 228; *B.J.*, 1929, 222).

Zo kan een beklagde, die door de kamer van inbeschuldigingstelling verwezen is naar de correctionele rechtbank, de vernietiging van het arrest niet bekomen op grond van de afwezigheid van bewijs of van begin van bewijs door geschrift en van gebrek aan antwoord op een memorie, waarin deze exceptie uitdrukkelijk was ingeroepen (Cass. fr., 15 jan. 1904, *S. et P.*, 1904, 384; *B.*, 32).

479. — Een vonnis dat een bewijsmiddel toelaatbaar acht, dat door de beklagde wordt betwist, scheidt een vermoeden te zijnen nadele. De beklagde heeft er bijgevolg belang bij het vonnis te doen wijzigen. Zulk vonnis is een *tussenvonnis*; het hoger beroep is derhalve ontvankelijk vóór het eindvonnis. Ingeval van hoger beroep moet de behandeling van de zaak dan ook geschorst worden (Cass. fr., 26 sept. 1823, *B.*, 135; *S. et P.*, chr.; — Cass. fr., 10 aug. 1850, *B.*, 253).

Aldus ook indien de beklagde, steunende op de afwezigheid van wettelijk bewijs, zich tegen alle verdere debatten verzet en de rechtbank beslist deze voort te zetten « onder alle voorbehoud » (Cass., 12 febr. 1844, *Pas.*, 1844, I, 154; — Cass. fr., 3 juni 1853, *Rec. Dall.*, 1853, V, 6; *B.*, 200).

Inderdaad, zelfs mocht de zienswijze van de beklagde naderhand aanvaard worden, dan nog zou de rechtbank hem hebben benadeeld, vermits het aanvaarden van zijn stelling hem de ongunstige morele sfeer die sommige getuigenissen kunnen verwekken, zou hebben bespaard, alsmede de onzekerheid van een moeilijk te leveren tegenbewijs (Gent, 1 aug. 1844, *Pas.*, 1844, II, 167).

Verzet de beklagde er zich echter niet tegen, dat er terzelfdertijd zowel over het bestaan van het contract als van zijn schuld gevonnist wordt, dan kunnen de debatten voortgezet worden (Cass., 9 aug. 1880, *Pas.*, 1880, I, 290; *B.J.*, 1881, 79).

Ten onrechte werd een vonnis, dat besliste naderhand tegelijk over de opgeworpen niet-ontvankelijkheid van een bewijsmiddel en over de zaak zelf uitspraak te zullen doen, een voorbereidend vonnis genoemd dat niet vatbaar is voor hoger beroep vóór het eindvonnis (Brussel, 2 maart 1860, *Pas.*, 1963, II, 363).

480. — In principe, moet de beklagde niet persoonlijk voor de rechtbank verschijnen in de debatten die slechts betrekking hebben op een exceptie of op een tussengeschild, dat de zaak zelf niet raakt (art. 185, § 2 Sv. gewijzigd bij wet van 16 febr. 1961, art. 2).

De beklagde mag dan ook, zonder persoonlijk verschijnen, het beweerdelijk geschonden contract bij stelling van pleitbezorger laten betwisten en de verwerping van de telastlegging bij gebreke van wettelijk bewijsmiddel vorderen.

Maar de rechtbank mag altijd de persoonlijke verschijning van de beklagde bevelen om hem te verhoren over de beweerde overeenkomst, wanneer ze het nuttig oordeelt voor het openbaren van de waarheid (art. 185, § 3, gewijzigd bij wet van 16 febr. 1961, art. 2). Het zou trouwens niet rechtvaardig zijn, de burgerlijke partij het recht te ontnemen een bewijs of een begin van bewijs in de verklaringen van de beklagde te zoeken,

bewijsmiddel waarover ze voor de burgerlijke rechtbank wel zou beschikken (Cass. fr., 31 mei 1851, *Rec. Dall.*, 1851, V, 4; *B.*, 213).

481. — Artikel 16 van de wet van 17 april 1878 is alleen van toepassing, volgens zijn tekst, wanneer het bestaan van de overeenkomst, waarmee het misdrijf verband houdt, ontkend wordt of de uitlegging ervan betwist wordt. Men mag zich dan ook afvragen of de regels van het burgerlijk recht wel dienen toegepast te worden, wanneer de dader verstek laat gaan en aldus in de onmogelijkheid is zich ter zitting tegen de gebruikte bewijsmiddelen te verzetten.

Het hof van beroep te Luik beantwoordde de vraag bevestigend (Luik, 24 nov. 1870, *Pas.*, 1871, II, 28; *B.J.*, 1870, 1565) en de *Pandectes Belges* (Tw. *Abus de confiance*, nr 293) keurde de beslissing van het hof goed en achtte deze rechtspraak in overeenstemming met artikel 252 Rv., waarin bepaald wordt dat, vóór een getuigenverhoor, de feiten welke betekend worden en niet uitdrukkelijk geloofchend worden door de tegenpartij, als bekend of bewezen zullen beschouwd worden.

Dit is niet juist. Men mag deze regel van burgerlijk procesrecht niet toepassen op een moeilijkheid van strafrechtelijke aard, waarmede hij in het geheel geen verband houdt. De afwezigheid van de beklagde ontslaat de rechtbank niet van de verplichting de zaak grondig te onderzoeken, en ook de regels inzake bewijsvoering te eerbiedigen.

In de *Pandectes Belges* vindt men trouwens de juiste thesis onder het trefwoord *Dépôt (violation de)*, waar gezegd wordt dat geen enkele wets-tekst het verstek of de vlucht van een beklagde als een stilzwijgende bekentenis beschouwt (nr 71).

482. — Artikel 16 van de wet van 17 april 1878 heeft enkel betrekking op de bepaling van de toelaatbare bewijsmiddelen en niet op de wijze waarop de rechtbank in het bezit van deze middelen komt (*vgl.* vonnis Dendermonde van 3 juni 1890, verder nr 487). Hier zijn de regels van het wetboek van strafvordering toepasselijk.

Men kan dan ook niet akkoord gaan met Goutagny, die in zijn thesis (blz. 98 en 99) de stelling verdedigt, dat de rechtbank haar beslissing niet zou mogen steunen op bewijsmiddelen (b.v. een begin van bewijs door geschrift) die tijdens het vooronderzoek ontdekt worden, inzonderheid tijdens een huiszoeking (*anders* trouwens, althans impliciet: Cass. fr., 20 maart 1909, *B.*, 184; — zie verder, nr 507).

Wel kan het voorkomen dat een burgerlijke partij, die voor een burgerlijke rechtbank het bewijs van het bestaan van de overeenkomst bij gebreke aan wettelijke bewijsmiddelen niet zou kunnen leveren, dank zij de opsporingen van het openbaar ministerie in staat is dit wel te doen. Maar de beklagde kan zich bezwaarlijk erover beklagen dat aldus het bewijs van een overeenkomst, die hij zelf ondertekend heeft, wordt bijgebracht en dat hij verplicht wordt zijn wettelijke verbintenissen na te komen, althans wanneer de door het openbaar ministerie aangebrachte bewijsmiddelen van die aard zijn, dat ze de overeenkomst met de door het burgerlijk recht vereiste zekerheid bewijzen.

Men houde immers voor ogen, dat de bedoelde regels van burgerlijk

recht alleen het bewijs van de overeenkomst betreffen en niet haar geldigheid (om de rechtbank tot voorzichtigheid te verplichten bij de erkenning van een beweerde verbintenis), zodat de ontdekking van bewijsmiddelen door het openbaar ministerie geen nieuwe verplichtingen voor de dader doet ontstaan maar enkel de reeds bestaande aan het licht brengt.

B. — *Bewijs door akten.*

483. — De authentieke akte (art. 1319 B.W.) en de erkende onderhandse akte (art. 1322 B.W.) leveren volledig bewijs op tussen partijen.

De werkelijkheid van het aangaan van een overeenkomst, die in een akte is vastgesteld (afgezien van de vraag of zij al dan niet een geveinsde is), kan t.a.v. een authentieke akte slechts bestreden worden door betichting van valsheid; t.a.v. een onderhandse akte kan ze bestreden worden door geschriften, getuigen of vermoedens gepaard gaande met een begin van bewijs door geschrift (art. 1341 en 1347 B.W.; of door getuigen of vermoedens alleen, indien er onmogelijkheid bestond zich een geschrift te verschaffen; art. 1348 B.W.), tenslotte door bekentenis of eed; de waarachtigheid, de oprechtheid van beide akten kan bestreden worden door geschriften, getuigen of vermoedens gepaard gaande met een begin van bewijs door geschrift (of getuigen of vermoedens alleen, indien er onmogelijkheid bestond zich een geschrift te verschaffen), voorts ook door bekentenis of eed.

484. — Zo kan de feitenrechter, steunend op de bekentenis van de beklaagde in een zaak waarin een onderhandse akte van een verbruiklening overgelegd was, de simulatie van deze overeenkomst en het bestaan van lastgeving vaststellen (Cass. fr., 17 juli 1829, S., 1829, I, 349).

Zo ook mocht het openbaar ministerie in het geval van een hypothecaire schuldeiser, die de door hem ontvangen gelden niet overmaakte aan de hypotheekgever, ter aanvulling van een bestaand begin van bewijs door geschrift, de simulatie van de hypothecaire verbintenis (authentieke akte) door getuigen of vermoedens bewijzen en verder bewijzen dat de beweerde schuldeiser in werkelijkheid last had ontvangen om gelden aan de hypotheekgevers te overhandigen (Cass. fr., 13 juni 1903, *Pas.*, 1903, IV, 138; *B.*, 211; *Pand. fr.*, 1904, I, 373).

De correctionele rechtbank mag geen getuigenbewijs toelaten tegen het schriftelijk bewijs van eigendomsoverdracht spruitende uit een endossement (wanneer er geen begin van bewijs door geschrift bestaat; — Cass. fr., 16 mei 1829, *S. et P.*, chr.).

Evenmin mag de rechtbank, alleen steunende op vermoedens, en o.m. de « onwaarschijnlijkheid van een bewaargeving », behoudens wilsgebrek, in strijd met een geschreven bewaargeving, vaststellen dat de zaken in verbruiklening werden overhandigd (Cass. fr., 2 juni 1964, *D.S.*, 1965, Som., 1; *Gaz. Pal.*, 1964, II, Som., 2).

Er werd beslist dat bevelschriften tot teruggaaf van rechten en boeten voorzien van door de belanghebbenden ondertekende kwijtingen, behoudens bedrog, het openbaar ministerie beletten tegen de betrokken ambtenaar van het bestuur der registratie, die ervan verdacht wordt de ontvangen sommen niet volledig terugbetaald te hebben, te bewijzen dat een deel der sommen nog verschuldigd is, op grond alleen van de verklaringen van de belanghebbenden die, als getuigen gehoord, ontkend hebben de verschuldigde bedragen volledig te hebben ontvangen (Corr. Doornik, 24 dec. 1881, *Pas.*, 1882, III, 95; — Brussel, 25 okt. 1882, *J.T.*, 1882, 783).

Deze beslissingen zijn betwistbaar. Het gaat hier immers niet meer over het bestaan of de uitlegging van de overeenkomst, wel over het bewijs van de uitvoering. Art. 16 der wet van 17 april 1878 is hier niet van toepassing, zodat de algemene strafrechtelijke bewijsregels gelden (zie verder, nr 566).

485. — Een arrest van het hof van cassatie mag nog aangehaald worden (7 sept. 1938, *Pas.*, 1938, I, 287) :

Een piano is verhuurd met een geschreven huurcontract. Drie jaar later vervangt de verhuurder ze door een nieuwe, zonder nieuw geschreven huurcontract. De tweede piano wordt verduisterd. Het hof beslist dat de vervanging van de ene piano door de andere niet noodzakelijk impliceert dat een nieuw rechtsverband het eerste heeft vervangen. Het middel dat een nieuw rechtsverband inroept mist elke feitelijke grond, wanneer een schriftelijk bewijs van dit nieuw verband niet wordt gebracht.

C. — *Bewijs door getuigen.*

1. Algemeenheden.

486. — Het bewijs door getuigen is steeds toegelaten in zaken van koophandel behalve de door de wet geziene uitzonderingen (art. 1341, tweede lid B.W. en 25 H.W.) en inzake arbeidsovereenkomsten (wet van 10 maart 1900, art. 4).

In de burgerlijke zaken die de som of waarde van 3.000 fr. t e b o v e n gaan is het bewijs door getuigen alleen toegelaten, wanneer een begin van bewijs door geschrift aanwezig is (art. 1347 B.W.), of wanneer er een onmogelijkheid bestond zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (art. 1348 B.W. dat niet limitatief is).

In de burgerlijke zaken die de som of de waarde van 3.000 fr. n i e t t e b o v e n gaan is het b e w i j s door getuigen in principe toelaatbaar. Uitzondering bestaat enkel wanneer dit bewijs ertoe zou strekken tegen en boven de inhoud van akten te bewijzen (art. 1341 B.W.), en dan nog voor zover er geen begin van bewijs door geschrift bestaat, of onmogelijkheid was zich een geschrift te verschaffen (zie boven, nr 483).

Het bewijs door getuigen heeft geen bindende bewijskracht voor de rechter, die het volledig vrij soeverein beoordeelt.

487. — Artikel 16 van de wet van 17 april 1878 heeft enkel betrekking op de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen, en niet op de inwerkingstelling ervan. De rechtspleging blijft dus bepaald door het wetboek van strafvordering (Corr. Dendermonde, 3 juni 1890, *Pas.*, 1891, III, 22 ; *B.J.*, 1890, 1279 ; *J.T.*, 1890, 1096 ; — *vgl.* boven, nr 482).

488. — Voor de w r a k i n g van getuigen zal men dan ook uitsluitend moeten steunen op artikel 156 Sv. en is artikel 283 Rv. niet van toepassing (Brussel, 17 maart 1882, *B.J.*, 1882, 542 ; *Pas.*, 1882, II, 210 ; — Brussel, 26 febr. 1886, *J.T.*, 1886, 625 ; *Pas.*, 1886, II, 141 ; *B.J.*, 1886, 381 ; — Cass. fr., 27 mei 1837, *B.*, 164 ; *S.*, 1838, I, 187 ; *P.*, 1838, I, 375).

Het verschil tussen beide artikelen ligt eensdeels in de opsomming van de wraakbare getuigen : er wordt uitsluitend rekening gehouden met nauwe verwantschap in strafzaken, met ruimer familieverband en met andere banden die partijdigheid kunnen doen vermoeden in burgerlijke zaken ; anderdeels is er de verplichting voor de rechtbank aan de wraking gevolg te geven in strafzaken, daarentegen vrijheid van appreciatie van de reden van wraking in burgerlijke zaken.

Garçon (art. 408-875), die de tegengestelde stelling verdedigt, merkt op dat men anders vóór het strafgerecht het bewijs van een overeenkomst zou kunnen bekomen, waarvan het bewijs voor de burgerlijke rechtbank

niet had kunnen geleverd worden. In de zin van de stelling van Garçon : Cass. fr., 10 jan. 1861, *Rec. Dall.*, 1861, I, 93 ; *P.*, 1861, 452 ; *B.*, 11 (impliciet) en Cass. fr., 28 jan. 1870, *Rec. Dall.*, 1870, I, 318 ; *S.*, 1870, I, 326 ; *B.*, 23 ; *P.*, 1870, 813 (dit arrest oordeelt dat het hier gaat om een regel die niet enkel de vorm betreft maar die de grond van het recht raakt ; — art. 283 zou van toepassing zijn zelfs indien er in de zaak geen burgerlijke partij is).

489. — Een gelijke vraag rijst naar de toelaatbaarheid van de getuigenis van de benadeelde, die toch vóór de burgerlijke rechtbank niet zou mogen getuigen.

Verscheidende arresten en vonnissen beslissen dat artikel 16 niets wijzigt aan de regel van de strafrechtspleging, die de benadeelde, die zich nog geen burgerlijke partij heeft gesteld, als getuige toelaat, afgezien van de bevoegdheid van de rechtbank om te oordelen over de graad van vertrouwen welke zijn getuigenis verdient (Brussel, 26 febr. 1886, *Pas.*, 1886, II, 141 ; *J.T.*, 1886, 625 ; *B.J.*, 1886, 381 ; — Corr. Dendermonde, 3 juni 1890, *Pas.*, 1891, III, 22 ; *B.J.*, 1890, 1279 ; *J.T.*, 1890, 1096 ; — Cass. fr., 12 jan. 1855, *Rec. Dall.*, 1855, I, 85 ; *B.*, 10 ; — Cass. fr., 16 april 1868, *B.*, 102 ; — Cass. fr., 23 juli 1886, *B.*, 247 ; — *anders* : Corr. Aubusson, 9 nov. 1931, *Rec. Dall.*, 1933, II, 144 ; — Douai, 19 febr. 1900, *Rec. Dall.*, 1900, II, 483).

Garçon (art. 408-880) meent dat zulk getuigenis niet toelaatbaar is, vermits niemand getuige mag zijn in eigen zaak en gelet op de aan zulke getuigenis verbonden gevaren.

Artikel 16 van de wet van 17 april 1878 moet evenwel in enge zin geïnterpreteerd worden, daar het uitzondering maakt op het algemeen principe dat de strafrechter zijn overtuiging mag steunen op alle middelen van recht.

Weliswaar zal aldus soms het bewijs van een burgerlijke overeenkomst geleverd worden, dat voor de burgerlijke rechtbank onmogelijk was. Doch de belangen van burgerrechtelijke aard moeten zwichten voor die van de openbare vordering.

Men kan het eens zijn met Garçon, betreffende het gevaar van de toelaatbaarheid van de getuigenis van de benadeelde. Doch men bedenke dat de rechtbank vrij is over de waarachtigheid van deze getuigenis te oordelen, en anderdeels, dat deze getuigenis (behalve voor de kleine zaken van minder dan 3.000 fr., en dan nog voor zover er geen tegenstrijdige akte bestaat), alleen zal mogen afgelegd worden als er reeds een begin van bewijs door geschrift aanwezig is.

De getuigenissen door benadeelden afgelegd in gelijk welke zaak voor de strafrechtbanken staan trouwens altijd bloot aan partijdigheid, toch kunnen ze slechts als getuige gewraakt worden nadat ze zich gesteld hebben als burgerlijke partij en dus partij worden in de zaak.

490. — Is het bewijs door getuigen toegelaten, zowel om de overeenkomst als om het misdrijf te bewijzen, dan mogen die bewijzen ter zelfder tijd en door middel van dezelfde getuigenissen geleverd worden. Er is niet vereist dat de strafrechter een afzonderlijk en voorafgaand getuigenverhoor zou bevelen tot bewijs van de geschonden overeenkomst (Cass. fr., 12 jan. 1855, *Rec. Dall.*, 1855, I, 85 ; *B.*, 10 ; — Cass. fr., 1 juli 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, II, 599 ; *B.*, 147).

491. — Het kan voorkomen dat het bewijs van de overeenkomst door getuigen toelaatbaar is, al zijn de contractanten onbekend gebleven.

Een goed voorbeeld hiervan vindt men bij de verduisteringen gekend als « piquage d'onces » (zie boven, nr 349). Vaak werd de verduisterde afval bij helers teruggevonden, die zich in de onmogelijkheid bevonden aan te duiden wie hen de stukken stof had verkocht. De helers, die als medeplichtigen vervolgd werden (in Frankrijk was heling toen niet een afzonderlijk misdrijf, doch alleen een wijze van medeplichtigheid: zie Tw. *Heling*, nr 10), haalden soms als verdedigingsmiddel aan dat het contract niet bewezen was. Er werd gevonnist dat dit bewijs voor de correctionele rechtbank mocht geleverd worden, ook al waren de fabrikanten die de goederen afgegeven hadden en de werklieden die ze ontvangen hadden onbekend gebleven, en dat de afgifte ter bede door getuigen of vermoedens mocht bewezen worden, vermits erkend werd dat, ingevolge constante gebruiken, iedere levering aan een werkman een lagere waarde dan 150 fr. had (Cass. fr., 8 mei 1848, *S.*, 1849, I, 374; *P.*, 1849, I, 373; *Rec. Dall.*, 1849, I, 62).

Een ander arrest komt tot hetzelfde besluit, steunende op de beschouwing dat, gelet op de aard van de overeenkomsten en op de verhoudingen tussen fabrikanten en werklieden, de afgifte van stoffen of vellen aan de werklieden geheel of ten dele een handelskarakter had (Cass. fr., 28 mei 1864, *S.*, 1867, I, 463; *Rec. Dall.*, 1867, I, 362; *P.*, 1867, I, 214; *B.*, 135; — zie ook de arresten vermeld onder nr 349).

492. — De vaststelling van de waarde van de overeenkomst moet geschieden volgens de regels van artikelen 1342 en volgende B.W.

De vaststelling door de feitenrechter, dat de verduisterde goederen een waarde van meer dan 3.000 fr. hebben, geschiedt soeverein en ontsnapt aan de controle van het hof van cassatie (Cass. fr., 13 febr. 1909, *B.*, 101).

493. — Volledigheidshalve volgen hier nog arresten en vonnissen die beslissen dat de regels van het burgerlijk wetboek, betreffende het bewijs door getuigen, van toepassing zijn inzake misbruik van vertrouwen: Brussel, 16 nov. 1837, *Pas.*, 1837, II, 236; — Luik, 11 aug. 1854, *Pas.*, 1855, II, 282; *B.J.*, 1855, 1152; — Brussel, 26 dec. 1873, *B.J.*, 1874, 235; — Gent, 9 mei 1877, *Pas.*, 1877, I, 323; *B.J.*, 1877, 1503; — Gent, 8 aug. 1877, *B.J.*, 1877, 1422; — Corr. Bergen, 15 mei 1882, *J.T.*, 1882, 387; — Cass., 30 juli 1883, *Pas.*, 1883, I, 323; — Gent, 27 maart 1913, *R.D.P.*, 1913, 379; *P.P.*, 1913, 528; — Corr. Luik, 19 jan. 1929, *Jur. Liège*, 1929, 52; — Corr. Brussel, 20 maart 1929, *R.D.P.*, 1929, 627; — Luik, 6 febr. 1933, *R.D.P.*, 1933, 296; *Jur. Liège*, 1933, 74; — Cass., 16 maart 1936, *Pas.*, 1936, I, 194; *R.D.P.*, 1936, 417; — Cass., 5 juli 1937, *Pas.*, 1937, I, 213; *R.D.P.*, 1937, 1022; — Cass., 28 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 180; *R.D.P.*, 1939, 841.

494. — Rechtsleer en rechtspraak waren in de XIXe eeuw fel verdeeld over de vraag of de regelen van artikel 1341 B.W. al dan niet de openbare orde raken. Thans wordt vrij algemeen aanvaard dat zij het niet zijn en dat de beklagde er derhalve afstand van kan doen (zie De Page, III, 735 en volg.).

En terwijl de oudere rechtspraak nog vereiste dat de belanghebbende met het voorbijgaan van artikel 1341 B.W. uitdrukkelijk moest instemmen (Cass. fr., 1 juni 1893, *Rec. Dall.*, 1893, I, 445; — Cass. fr., 20 okt. 1903, *Rec. Dall.*, 1904, I, 42; — Cass. fr., 30 dec. 1903, *Rec. Dall.*, 1904,

I, 93), wordt thans aangenomen dat stilzweigende instemming volstaat (Cass., 26 april 1945, *Pas.*, 1945, I, 149; — Cass., 30 jan. 1947, *Pas.*, 1947, I, 29; — Cass., 30 sept. 1948, *Pas.*, 1948, I, 520; — Cass., 5 jan. 1950, *Pas.*, 1950, I, 287; — Cass., 21 sept. 1950, *Pas.*, 1951, I, 9).

Bij arrest van 11 juni 1951 (*Pas.*, 1951, I, 700; *R.D.P.*, 1951-52, 311), besliste het hof van cassatie dat de regelen van burgerlijk recht die niet van openbare orde zijn, het ook niet worden wanneer er toepassing van gemaakt wordt voor de strafrechtbanken. Een noot in de *Pasicrisie* keurt terecht het arrest goed, vermits indien, zoals *in casu*, de bewijsregelen dezelfde zijn voor de strafrechtbanken als voor de burgerlijke rechtbanken, deze regelen ook eenzelfde karakter moeten dragen voor beide rechtsmachten. Anders beslissen zou tot gevolg hebben dat er geen volledige overeenkomst in de bewijsvoering is, wat in strijd zou zijn met de wil van de wetgever.

Bij gebreke van een uitdrukkelijke vraag van de beklagde om zich uit te spreken over de toelaatbaarheid van het bewijs door getuigen, zal de rechtbank dus zonder meer het contract, waarvan het bestaan ontkend wordt of waarvan de uitlegging betwist wordt, door getuigen mogen laten bewijzen.

De commentator in de *R.D.P.* (1960-61, 973) van een recent arrest van het hof van cassatie (6 febr. 1961, *R.W.*, 1961-62, 1088; *Pas.*, 1961, I, 606) vraagt zich af of dit arrest de rechtspraak van het arrest van 11 juni 1951 niet wijzigt. Het beslist dat de verplichting opgelegd door artikel 16 der wet van 17 april 1878 «deel uitmaakt van de door de wet gestelde regelen op het bewijs in strafzaken en van openbare orde is». Dit arrest lijkt echter geen ommekeer in de rechtspraak te betekenen. Het spreekt zich immers uit over het karakter van de bepaling van voormeld artikel 16 *in se*, niet over die van de bewijsregelen die, ingevolge deze bepaling, van het burgerlijk recht moeten overgenomen worden. *In casu* werd het arrest van het hof van beroep wel vernietigd omdat het steunde op vermoedens om een overeenkomst van meer dan 3.000 fr. te bewijzen, doch de verdachte had voor het hof van beroep de toepassing van artikel 1341 B.W. geëist. De vraag rees dus niet of de regel van gezegd artikel 1341 al dan niet van openbare orde is.

495. — Uit het voorgaande mag ook worden afgeleid dat de schending van artikel 1341 B.W. niet voor de eerste maal in cassatie mag ingeroepen worden (Cass. fr., 26 april 1851, *Rec. Dall.*, 1851, V, 5; *B.*, 157; — Cass. fr., 4 febr. 1860, *B.*, 29; *S.*, 1861, I, 395; *P.*, 1861, 219; *Rec. Dall.*, 1861, I, 93; — Cass. fr., 21 juli 1860, *B.*, 172; *P.*, 1862, 861; *Rec. Dall.*, 1861, I, 41; — Cass. fr., 4 mei 1872, *B.*, 106; — Cass. fr., 21 april 1877, *B.*, 106; — Cass. fr., 28 febr. 1884, *B.*, 56; — Cass. fr., 26 nov. 1885, *B.*, 326; — Cass. fr., 15 mei 1897, *B.*, 168; — Cass. fr., 2 dec. 1904, *B.*, 504; — Cass. fr., 19 jan. 1905, *B.*, 25; — Cass. fr., 14 aug. 1908, *B.*, 366; — Cass. fr., 28 nov. 1908, *B.*, 473; — Cass. fr., 27 nov. 1909, *S.*, 1911, I, 481 [noot Roux]; *Rec. Dall.*, 1910, I, 481 [noot Le Gris]; *Gaz. Pal.*, 1910, I, 86; *Pas.*, 1910, IV, 76; — Cass. fr., 17 dec. 1927, *B.*, 307; — Cass. fr., 16 juni 1938, *B.*, 158; *Gaz. Pal.*, 1938, II, 343; — Cass. fr., 27 okt. 1955, *J.C.P.*, 1955, IV, 165; *B.*, 427; — Cass., 11 juni 1951, *Pas.*, 1951, I, 700; *R.D.P.*, 1951-52, 311).

Anders: omdat de bepaling van art. 1341 B.W. van openbare orde zou zijn: Cass., 28 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 180; *R.D.P.*, 1939, 841.

496. — Indien nochtans het geschonden contract slechts bij geschrift mag bewezen worden, ingevolge een wetstekst die van openbare orde is, is het bewijs door getuigen of vermoedens niet toelaatbaar, zelfs met toestemming van de beklagde, en zou de schending van deze wetstekst voor de eerste maal in cassatie kunnen opgeworpen worden (noot J.S. onder arrest van 11 juni 1951 in de *R.D.P.*).

497. — Wanneer *prima facie* het bewijs door getuigen toelaatbaar lijkt, omdat men zich in een van de gevallen bevindt waartoe artikel 1341 B.W. dit toestaat, zal de rechter hun verklaringen horen, en er later eventueel geen rekening mee houden indien uit het onderzoek blijkt dat het uitzonderingsgeval niet aanwezig is. Het bewijs der omstandigheden die de toepassing van artikel 1341 B.W. uitsluiten, mag door alle middelen bijgebracht worden (Toulouse, 23 juni 1881, *Rec. Dall.*, 1882, II, 41; — Cass. fr., 16 aug. 1881, *B.*, 207; — *vgl.* boven, nr 475).

2. Zaken van koophandel.

498. — In zaken van koophandel is het bewijs door getuigen steeds toegelaten welke ook de waarde zij van de overeenkomst (art. 1341, tweede lid B.W. en 25 H.W.), behoudens de door de wet toegestane uitzonderingen (vennootschappen, verzekeringen, dadingen, overeenkomsten betreffende zakelijke rechten op schepen en vaartuigen, huur van onroerende goederen, wisselbrief, orderbriefje, cheque), en dit zelfs tegen en boven de inhoud van de akten.

Wat onder zaken van koophandel dient gerangschikt te worden kan worden afgeleid uit artikelen 1 tot 3 H.W.

499. — De navolgende arresten passen de evengemelde regel toe in verband met misbruik van vertrouwen (Cass., 17 april 1848, *Pas.*, 1848, I, 387; *B.J.*, 1848, 758; — Cass., 8 dec. 1936, *Pas.*, 1936, I, 444; — Luik, 1 juli 1865, *Pas.*, 1865, I, 395; — Cass. fr., 12 mei 1864, *Rec. Dall.*, 1865, I, 198; *B.*, 125; — Cass. fr., 28 mei 1864, *S.*, 1867, I, 463; *Rec. Dall.*, 1867, I, 362; *B.*, 135; *P.*, 1867, I, 214; — Cass. fr., 15 mei 1885, *B.*, 146; — Cass. fr., 3 jan. 1890, *S.*, 1890, I, 144; *P.*, 1890, I, 321; — Cass. fr., 23 juni 1903, *B.*, 211; — Cass. fr., 2 juli 1915, *B.*, 139; — Cass. fr., 23 mei 1930, *S.*, 1931, I, 278; *J.C.P.*, 1930, 865; *B.*, 158).

500. — Volgens arrest van het hof van beroep te Brussel, van 10 maart 1928 (*R.D.P.*, 1928, 450), zou in zaken van koophandel van meer dan 150 fr. (thans 3.000 fr.) het bewijs door getuigen van de door de verduistering geschonden overeenkomst slechts met voorzichtigheid toegelaten mogen worden, b.v. wanneer de schuldeiser geen ernstige reden kan inroepen, die het hem onmogelijk maakte zich een geschrift of een begin van bewijs door geschrift te verschaffen.

Deze stelling zou tot gevolg hebben dat er geen verschil meer zou bestaan tussen het bewijs in burgerlijke en dat in handelszaken vermits ook in burgerlijke zaken het bewijs door getuigen toegelaten is wanneer er onmogelijkheid bestond zich een geschreven bewijs te verschaffen (art. 1348 B.W.) en dit niettegenstaande art. 1341 B.W. dit verschil uitdrukkelijk als regel stelt.

Wat meer is, het bewijs door getuigen zou nog moeilijker aanvaardbaar zijn dan in burgerlijke zaken, vermits het hof zelfs de onmogelijkheid eist een begin

van bewijs door geschrift te bekomen. Deze stelling is trouwens ook in strijd met art. 25 H.W. dat, hoewel het aan de rechtbank het recht geeft het getuigenbewijs al dan niet toe te laten, dan toch aan het getuigenbewijs in principe een algemene rol toekent.

3. Begin van bewijs door geschrift.

501. — Het bewijs door getuigen is toegelaten in zaken die de som of waarde van 3.000 fr. te boven gaan, wanneer er een begin van bewijs door geschrift bestaat, d.i. «elke geschreven akte die uitgegaan is van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld, of van de persoon door hem vertegenwoordigd, en waardoor het beweerd feit waarschijnlijk wordt gemaakt» (art. 1347 B.W.).

502. — Over de toepassing van dit algemeen principe inzake misbruik van vertrouwen raadplege men: Brussel, 3 juni 1876, *Pas.*, 1876, II, 259; — Corr. Antwerpen, 15 dec. 1881, *Cl. et B.*, XXX, 1286; — Cass., 30 juli 1883, *Pas.*, 1883, I, 323; — Cass., 21 dec. 1891, *Pas.*, 1892, I, 58; — Corr. Brussel, 16 juli 1900, *Pas.*, 1901, III, 286; *P.P.*, 1902, 243; — Corr. Antwerpen, 8 dec. 1902, *J.T.*, 1903, 123; *P.P.*, 1903, 244; — Corr. Brussel, 27 dec. 1911, *Pas.*, 1912, III, 64; *P.P.*, 1912, 874; — Luik, 31 okt. 1916, *Pas.*, 1919, II, 204; — Cass., 20 juni 1934, *Pas.*, 1934, I, 328; *R.D.P.*, 1934, 692.

503. — De rechtspraak heeft als begin van bewijs door geschrift beschouwd: de verklaringen afgelegd door de verdachte voor de onderzoeksrechter (Cass., 10 april 1843, *Pas.*, 1844, I, 43; *B.J.*, 1843, 669; — Cass., 31 okt. 1887, *Pas.*, 1888, I, 10; *J.T.*, 1888, 1401; *B.J.*, 1888, 1055; — Ass. Brabant, 10 maart 1874, *Pas.*, 1874, II, 270; — Corr. Namen, 14 mei 1887, *J.T.*, 1887, 1249; — Corr. Alès, 24 jan. 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10621).

Talrijke arresten en vonnissen vereisen dat deze verklaringen door de verdachte zouden ondertekend zijn of dat melding zou gemaakt worden dat hij niet kan ondertekenen (Brussel, 6 juli 1867, *Pas.*, 1869, II, 130; *B.J.*, 1868, 252; — Corr. Antwerpen, 27 dec. 1881, *Cl. et B.*, XXX, 1288; — Brussel, 26 febr. 1886, *Pas.*, 1886, II, 141; *J.T.*, 1886, 625; *B.J.*, 1886, 381; — Luik, 13 juli 1887, *Pas.*, 1887, II, 345; *J.T.*, 1887, 1247; — Cass., 21 dec. 1891, *Pas.*, 1892, I, 58; — Gent, 30 nov. 1909, *P.P.*, 1910, 120; *R.D.P.*, 1910, 156 en Cass., 17 jan. 1910, *Pas.*, 1910, I, 67; *P.P.*, 1910, 265; *R.D.P.*, 1910, 356; — Corr. Luik, 4 nov. 1933, *Pas.*, 1935, III, 73; *R.D.P.*, 1934, 578 [bevestigd bij arrest van 3 mei 1934]; — Cass. fr., 22 april 1854, *S.*, 1854, I, 491; *Rec. Dall.*, V, 5; *P.*, 1855, II, 263; *B.*, 116; — Cass. fr., 9 juli 1857, *Rec. Dall.*, 1857, I, 379; *S.*, 1858, I, 249; *P.*, 1860, 235; *B.*, 260; — Cass. fr., 20 okt. 1898, *S.*, 1900, I, 250; *B.*, 322; *Pand. fr.*, 1899, I, 128; *J. parq.*, 1899, II, 119; — Cass. fr., 11 dec. 1909, *B.*, 589; — Cass. fr., 25 febr. 1915, *B.*, 39; — Cass. fr., 27 nov. 1920, *S.*, 1922, I, 95; *B.*, 463; — Cass. fr., 23 nov. 1923, *B.*, 405; *D.H.*, 1924, 90; — Cass. fr., 7 aug. 1924, *B.*, 326; *Rec. D.P.*, 1925, 601; — Cass. fr., 27 maart 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, I, 805; *S.*, 1931, I, 194; *B.*, 92; — Cass. fr., 6 aug. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, II, 764; — Corr. Colmar, 12 juli 1952, *J.C.P.*, 1952, II, 7258; *Rev. sc. crim.*, 1953, 104).

Het is echter niet noodzakelijk dat een proces-verbaal van ondervraging voor een onderzoeksrechter door de verdachte ondertekend is om een begin van bewijs door geschrift op te leveren, vermits deze magistraat de bevoegdheid heeft om vast te stellen wat voor hem verklaard wordt (De Page, III, 892).

504. — Een ondervraging voor de procureur des konings of voor een officier van gerechtelijke politie maakt een begin van bewijs door geschrift uit, indien zij afgenomen wordt onder toezicht van de betrokkene en door hem ondertekend is (Corr. Seine, 12 mei 1966, *J.C.P.*, 1967, Som., 67). Is zij het niet, dan kan zij slechts een begin van bewijs opleveren indien zij opgenomen wordt ter gelegenheid van de vaststelling van een misdrijf op heterdaad, geval waarin de wet aan deze officieren het recht van ondervraging toekent (Garçon, art. 408-789-790).

505. — Is aldus ook een begin van bewijs door geschrift, de verklaring afgelegd voor de vrederechter handelend ingevolge een ambtelijke opdracht (Cass. fr., 16 juli 1868, *B.*, 168).

506. — De verklaringen ter zitting afgelegd en door de griffier opgenomen kunnen bezwaarlijk als begin van bewijs door geschrift gelden. Zij worden immers door de griffier die daartoe geen bijzondere opdracht heeft, opgesteld zonder tussenkomst van de beklagde (Cass. fr., 17 juli 1841, *S.*, 1841, I, 779; *P.*, 1841, II, 343; *B.*, 213; — Cass. fr., 9 juni 1853, *B.*, 205; — Cass. fr., 23 sept. 1853, *S.*, 1854, I, 213; *Rec. Dall.*, 1854, I, 45; *P.*, 1855, I, 178; *B.*, 481; — Cass. fr., 22 april 1854, *S.*, 1854, I, 491; *Rec. Dall.*, 1854, V, 5; *P.*, 1855, II, 263; *B.*, 116; — Cass. fr., 15 mei 1920, *Rec. Dall.*, 1921, I, 150; *B.*, 229; — Nypels, art. 491-42; — Garçon, art. 408-784; — De Page, III, 892 [in noot]).

Indien de verklaring ter zitting echter ondertekend wordt zal er wel begin van bewijs door geschrift zijn.

Hetzelfde geldt, wanneer de rechter een bepaalde verklaring uitdrukkelijk heeft doen opnemen (ook al wordt ze niet ondertekend; — Garçon, art. 408-787). Ten onrechte wordt enig voorbehoud gemaakt, wanneer de verklaringen, waarvan uitdrukkelijk akte wordt verleend niet ondertekend worden (*R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 77).

Het begin van bewijs door geschrift bestaat zowel als er akte van de verklaringen door de rechtbank wordt gegeven op het ogenblik dat ze afgelegd worden, dan als dit geschiedt in het eindvonnis (Cass. fr., 30 juli 1846, *S.*, 1846, I, 758; *Rec. Dall.*, 1846, IV, 2; — Cass. fr., 22 febr. 1915, *B.*, 34).

507. — Worden nog als begin van bewijs door geschrift erkend:

— een verhoor over feiten en vraagpunten ondergaan door de verdachte in een vroeger burgerlijk proces (Cass. fr., 26 sept. 1840, *S.*, 1841, I, 667; *B.*, 291);

— een rekeningboekje (Cass. fr., 27 maart 1931, *S.*, 1931, I, 194; *Gaz. Pal.*, 1931, I, 805; *B.*, 92);

— een kwijting door de verdachte ondertekend (Cass. fr., 8 febr. 1902, *B.*, 59; — Cass. fr., 23 nov. 1923, *B.*, 405; *D.H.*, 1924, 90);

— een brief van de echtgenoot van de verdachte aan de klager (Cass. fr., 9 maart 1917, *B.*, 73);

— een nota tijdens een huiszoeking bij de aanvang van het opsporingsonderzoek en vóór elke ondervraging in beslag genomen, die gevonden werd in een zak van een kledingstuk van de verdachte, en door hem erkend als eigenhandig geschreven (Cass. fr., 20 maart 1909, *B.*, 184).

In de navolgende gevallen is het bestaan van een begin van bewijs door geschrift eveneens aangenomen:

— wanneer iemand ervan verdacht wordt waarden te hebben verduisterd uit een gesloten koffer, die hem ter bewaring was overhandigd, is de ondertekende erkenning door de verdachte, dat hij een koffer in bewaargeving ontvangen heeft onder de voorwaarden van art. 1931 B.W., een begin van bewijs door geschrift van de bewaargeving van de inhoud van de koffer (*Ass. Brabant*, 10 maart 1874, *Pas.*, 1874, II, 270);

— de toestemming door de lasthebber aan de lastgever gevraagd om een bepaald gebruik van gelden te maken, veronderstelt dat dit akkoord een zeker nut moet hebben, en tot doel heeft, in de geest der partijen, een lening te stellen in de plaats van voorafgaande overhandiging voor een bepaald gebruik; dit akkoord levert een begin van bewijs door geschrift op die de stelling van de lastgever waarschijnlijk maakt, dat hij de gelden gestort heeft op grond van lastgeving. De verduistering was gepleegd vóór de novatie en dus strafbaar (*Brussel*, 9 febr. 1935, *R.D.P.*, 1935, 304).

508. — Talrijk zijn de arresten en vonnissen die aannemen dat een bekentenis die gesplitst wordt, kan gelden als begin van bewijs door geschrift (zie desbetreffend verder, nr 556).

509. — De feitenrechter oordeelt soeverein over het bestaan van een begin van bewijs door geschrift (*Cass.*, 21 dec. 1891, *Pas.*, 1892, I, 58; — *Corr. Luik*, 4 nov. 1933, *Pas.*, 1935, III, 73; *R.D.P.*, 1934, 578, bevestigd bij arrest van 3 mei 1934; — *Cass. fr.*, 30 mei 1938, *B.*, 148; *Gaz. Pal.*, 1938, II, 345).

Maar het hof van cassatie gaat na of het aannemen van een begin van bewijs door geschrift op wettelijke wijze is geschied (of men wel met een geschrift te doen heeft, en of dit uitgegaan is van de persoon aan wie het tegengesteld wordt; — *Cass. fr.*, 25 febr. 1915, *B.*, 39; — *Cass. fr.*, 15 mei 1920, *Rec. Dall.*, 1921, I, 150; *B.*, 229; — *Cass. fr.*, 17 nov. 1955, *Rec. Dall.*, 1956, J., 24; *B.*, 493; *Rev. sc. crim.*, 1956, 332).

510. — Het begin van bewijs door geschrift moet het geloofende contract waarschijnlijk maken (art. 1347 B.W.).

De feitenrechter oordeelt soeverein over die waarschijnlijkheid (*Cass.*, 31 okt. 1887, *J.T.*, 1887, 1401; *B.J.*, 1888, 1055; *Pas.*, 1888, I, 10; — *Cass. fr.*, 31 juli 1812, *S. et P.*, chr.; — *Cass. fr.*, 5 aug. 1853, *Rec. Dall.*, 1853, V, 2; *B.*, 390; — *Cass. fr.*, 23 sept. 1853, *Rec. Dall.*, 1854, I, 45; *S.*, 1854, I, 213; *P.*, 1855, I, 178; *B.*, 481; — *Cass. fr.*, 22 april 1854, *S.*, 1854, I, 491; *Rec. Dall.*, 1854, V, 5; *P.*, 1855, II, 263; *B.*, 116; — *Cass. fr.*, 24 sept. 1857, *Rec. Dall.*, 1857, I, 452; *B.*, 347; — *Cass. fr.*, 8 febr. 1862, *Rec. Dall.*, 1863, V, 300; *B.*, 43; — *Cass. fr.*, 16 juli 1868, *B.*, 168; — *Cass. fr.*, 27 nov. 1875, *B.*, 340; — *Cass. fr.*, 20 juli 1877, *B.*, 168; — *Cass. fr.*, 26 juni 1879, *Rec. Dall.*, 1880, I, 44; *P.*, 1880, I, 406; *B.*, 133; *S.*, 1880, I, 187; — *Cass. fr.*, 16 aug. 1881, *B.*, 207; *Rec. Dall.*, 1882, II, 41; — *Cass. fr.*, 5 jan. 1883, *Rec. Dall.*, 1883, I, 366; *S.*, 1885, I, 405; *P.*, 1885, 965; *B.*, 4; — *Cass. fr.*, 8 dec. 1893, *B.*, 339; — *Cass. fr.*, 20 okt. 1898, *S.*, 1900, I, 250; *B.*, 322; *Pand. fr.*, 1899, I, 128; *J. parq.*, 1899, II, 119; — *Cass. fr.*, 20 maart 1909, *B.*, 184; — *Cass. fr.*, 27 maart 1931, *S.*, 1931, I, 360; *Gaz. Pal.*, 1931, I, 805; *B.*, 92; — *Cass. fr.*, 30 mei 1938, *B.*, 148; *Gaz. Pal.*, 1938, II, 345).

De waarschijnlijkheid moet echter spruiten uit het geschrift zelf en niet b.v. uit de tijdens de informatie door getuigen afgelegde verklaringen of uit andere gegevens (*Corr. Antwerpen*, 15 dec. 1881, *Cl. et B.*, XXX, 1286).

Zo is ook beslist dat, indien de verklaringen van de verdachte voor de onderzoeksrechter als begin van bewijs door geschrift kunnen gelden, de waarschijnlijkheid van de overeenkomst alleen mag spruiten uit die delen van de ondervraging, die de uitdrukking van de gedachte van de verdachte zijn; er mag geen rekening gehouden worden met de verklaringen van de met de verdachte geconfronteerde getuigen, noch met de vragen van de rechter die zekere voor hem afgelegde verklaringen aanhalen (Corr. Antwerpen, 27 dec. 1881, *Cl. et B.*, XXX, 1288).

511. — Het geschrift moet uitgaan van de persoon tegen wie het ingeroepen wordt.

Er is nochtans gevonnist dat, om een bewijs door getuigen toe te laten tegenover medeplichtigen, een begin van bewijs door geschrift, uitgaande niet van de medeplichtigen maar van de overleden hoofdverdachte, voldoende is. Het is in dit geval ook niet nodig, dat het bewijs van het contract allereerst tegenover diens erfgenamen wordt geleverd, en voor de burgerlijke rechtbank (Bordeaux, 4 juni 1886, *J. dr. crim.*, 1886, 173; — Cass. fr., 29 okt. 1886, *S.*, 1886, I, 237; *B.*, 358). In dezelfde zin (doch de hoofdverdachte was niet overleden: Luik, 1 maart 1888, *Jur. Liège*, 1888, 214).

Volkomen terecht vereist het Franse hof van cassatie echter nog dat de medeplichtigheid geen verbintenis uit overeenkomst tussen de medeplichtige en de benadeelde insluit (*in casu*: bewaargeving in handen van de hoofddader en tussenkomst van de medeplichtige enkel bij de schending van die overeenkomst; — arrest van 26 juni 1879, *S.*, 1880, I, 187; *Rec. Dall.*, 1880, I, 44; *P.*, 1880, I, 406; *B.*, 133).

Doch het omgekeerde is niet meer waar: de ondervraging van een medeplichtige kan niet als begin van bewijs door geschrift gelden tegen de hoofddader (Cass. fr., 30 mei 1938, *B.*, 148; *Gaz. Pal.*, 1938, II, 345).

4. Onmogelijkheid zich een schriftelijk bewijs te verschaffen.

512. — Het principe van artikel 1341 B.W. lijdt ook uitzondering, als het onmogelijk is geweest zich een schriftelijk bewijs te verschaffen.

Het burgerlijk wetboek geeft hiervan in artikel 1348 voorbeelden:

« 1° verbintenissen die ontstaan uit oneigenlijke contracten en uit misdrijven of oneigenlijke misdrijven;

2° bewaargevingen uit noodzaak ingeval van brand, instorting, wanorde-lijkheden of schipbreuk, en bewaargevingen door reizigers die hun intrek nemen in een hotel, alles naargelang van de hoedanigheid van de personen en de omstandigheden van het feit;

3° verbintenissen die aangegaan worden bij onvoorziene voorvallen, waarbij men geen schriftelijke akten heeft kunnen opmaken;

4° geval waarin de schuldeiser de titel die hem tot schriftelijk bewijs diende, verloren heeft tengevolge van een onvoorzien en door overmacht veroorzaakt toeval ».

Het punt 2° wordt aangevuld door de artikelen 1949 en 1950 B.W., die het bewijs door getuigen toelaten van alle bewaargevingen uit noodzaak, bepaald als die « waartoe men wordt gedwongen door enig ongeval, zoals brand, instorting, plundering, schipbreuk, of een andere onvoorziene gebeurtenis » (zie verder, nr 532).

513. — De feitenrechter beslist soeverein over het bestaan van de onmogelijkheid (Cass., 23 nov. 1920, *Pas.*, 1921, I, 144; *P.P.*, 1921, 122; *R.D.P.*, 1921, 94; — Cass. fr., 3 mei 1967, *J.C.P.*, 1967, Som., 89).

514. — De voorbeelden opgegeven door artikel 1348 B.W. zijn niet limitatief bedoeld. Maar anderzijds blijft de regel van artikel 1341 B.W. van toepassing, zelfs in de gevallen aangeduid door artikel 1348 B.W., indien er geen onmogelijkheid bestond.

Zo b.v. is onverschuldigde betaling een oneigenlijk contract maar degene die de terugbetaling eist moet de betaling bewijzen overeenkomstig artikel 1341 B.W. (Garçon, art. 408-806; — De Page, III, 899, voetnoot 2 en 900, B.).

515. — De rechtspraak neemt aan dat een uitzondering dient gemaakt te worden op artikel 1341 B.W. ook wanneer er een morele onmogelijkheid bestaat zich een bewijs door geschrift te verschaffen (Cass. fr., 3 mei 1967, *J.C.P.*, 1967, Som., 89; — doch men dient voorzichtig te zijn: « il ne suffit pas de liens de délicatesse, d'amitié, ou de convenance, pour créer l'impossibilité morale », De Page, III, 904, A; — zie ook Cass., 3 juni 1935, *Pas.*, 1935, I, 270; *R.D.P.*, 1935, 850) of wanneer het opstellen van een geschrift in strijd is met de gewoonte.

516. — Een groot aantal beslissingen beroept zich op de onmogelijkheid een schriftelijk bewijs te bekomen. De meeste rechtspraak vindt men terug in burgerlijke zaken; zij kan ook in strafzaken overgenomen worden. Het zou echter te ver leiden hier een volledig overzicht van te geven zodat de opgegeven voorbeelden beperkt worden tot uitspraken die misbruik van vertrouwen betreffen.

517. — In de navolgende gevallen werd de onmogelijkheid zich een schriftelijk bewijs te verschaffen erkend:

1) *Bewaargeving uit noodzaak:*

— De afgifte van waarden aan iemand bij wie de benadeelde verblijft, die in een ongeval is betrokken en dringend naar een kliniek moet worden overgebracht; er is bewaargeving uit noodzaak (Cass. fr., 22 nov. 1924, *B.*, 391).

— Geen bewaargeving uit noodzaak is die van geld door de schuldenaar in de handen van de echtgenote van zijn schuldeiser, omdat deze afwezig is en de betaling niet onmiddellijk kan ontvangen, en dit al was het dragen van het geld, ingevolge zijn gewicht, moeilijk voor de schuldenaar (Cass. fr., 12 aug. 1848, *Rec. Dall.*, 1848, I, 99; *S.*, 1849, I, 298).

2) *Onvoorziene voorvallen:*

518. — Afgifte van een brieven tas (met meer dan 3.000 fr. inhoud),

verloren door een reiziger van een openbaar vervoermiddel, door de vinder aan de bestuurder met opdracht ze aan de reiziger terug te geven (Cass. fr., 31 dec. 1874, *S.*, 1875, I, 238; *B.*, 321).

— Overhandiging van een som geld, om missen op te dragen na zijn dood door een stervende aan een pastoor, die de afgifte heeft uitgelokt door leugenachtige voorwendsels (Cass. fr., 8 mei 1885, *J.T.*, 1885, 779; *B.*, 134).

3) *Verlies van de titel:*

519. — Wanneer de beklagde de titel vernietigd heeft, is artikel 1348 B.W. van toepassing (Cass. fr., 15 mei 1834, *B.*, 141; *P.*, chr.), zo ook, telkens het verlies van de titel te wijten is aan een oorzaak, die de schuldeisers niet ten laste kan gelegd worden (Cass., 3 jan. 1966, *Pas.*, 1966, I, 579).

4) *De gewoonte geen geschrift op te stellen:*

520. — Lastgeving door een notaris, een pleitbezorger of een deurwaarder aan zijn klerken (Cass. fr., 4 nov. 1858, *S.*, 1859, I, 367; *Rec. Dall.*, 1859, I, 43; *B.*, 261; *P.*, 1859, 221; — Cass. fr., 18 juli 1862, *Rec. Dall.*, 1862, I, 552; *S.*, 1863, I, 111; *B.*, 175; *P.*, 1863, 585; — Luik, 12 febr. 1855, *Cl. et B.*, IV, 674).

— Afgifte van vellen door een klant aan een bontwerker om er een kledingstuk mee te maken (Cass. fr., 7 aug. 1924, *B.*, 326; *Rec. D.P.*, 1925, 601).

— Bruiklening tussen kleine landelijke eigenaars van een paardentuig aan de aankoper van paard en kar om ze naar zijn huis te brengen (Cass. fr., 1 juli 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, II, 699; *B.*, 147).

— Afgifte door een patiënt aan een tandarts van goud en platina om er een kunstgebit mee te vervaardigen (Cass. fr., 1 febr. 1945, *J.C.P.*, 1945, 38; *Rev. sc. crim.*, 1946, 77).

5) *Morele onmogelijkheid:*

521. — Afgifte aan de beklagde door zijn schoonzuster van een bankbriefje van 1.000 fr., om het te laten wisselen, terwijl zij beiden ongeletterd zijn en nauw samenleven (Bordeaux, 2 maart 1871, *S.*, 1871, II, 221; *P.*, 1871, 786).

— Afgifte door de zuster van een gedeporteerde aan een ambtenaar van het ministerie van koloniën, van sommen die moeten dienen tot het repatriëren van de veroordeelde; zij durfde geen kwijting eisen van de ambtenaar die haar eerbied en vrees inboezemde en die zij niet wenste lastig te vallen (Parijs, 18 april 1940, *Gaz. Pal.*, 1940, II, 38; *Rev. sc. crim.*, 1940, 372).

— Afgifte van gelden op grond van lastgeving door een bediende aan haar patroon, tijdens de vlucht voor de Duitse opmars in 1940 (Cass. fr., 2 juli 1942, *Rec. D.P.*, 1942, 201; *B.*, 80: de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemers gaat hier gepaard met uitzonderlijke omstandigheden).

— Bewaargeving van een som geld door een bijna ongeletterde oude

tante die bij de beklaagde inwoont, drie dagen vóór zij in een kliniek opgenomen wordt om een zware heelkundige bewerking te ondergaan (Cass. fr., 11 dec. 1947, *Rec. D.P.*, 1947, 269; *B.*, 250; *Rev. sc. crim.*, 1948, 303).

— Afgifte door een knecht aan zijn bazin van het bedrag van de kinderbijslag, om dit over te maken aan de inrichting waar zijn kinderen opgevoed worden (Cass. fr., 29 jan. 1957, *B.*, 89).

Morele onmogelijkheid werd niet aangenomen in het geval van iemand die aan zijn verloofde geen kwijting vraagt van de haar toevertrouwde gelden (Luik, 6 febr. 1933, *R.D.P.*, 1933, 296; *Jur. Liège*, 1933, 74).

522. — Een moeilijkheid rijst inzake contracten die slechts aangeaan worden ingevolge arglist of bedrog vanwege hem die de zaak zal verduisteren of verspillen.

Drie theorieën worden verkondigd :

523. — 1) Een eerste verdedigt de stelling dat de arglist of het bedrog bij het aangaan van de overeenkomst niet te scheiden is van het misbruik van vertrouwen dat het voorbereidt, zodat dan ook het bestaan van de overeenkomst door getuigen mag bewezen worden. In die zin: Cass. fr., 27 mei 1837, *B.*, 164; *S.*, 1838, I, 187; *P.*, 1838, I, 375; — Cass. fr., 22 aug. 1840, *S.*, 1841, I, 255; *P.*, 1844, II, 478; — Cass. fr., 14 juli 1843, *S.*, 1843, I, 806; *B.*, 183; *P.*, 1844, I, 15; — Cass. fr., 16 april 1868, *B.*, 102; — Cass. fr., 30 april 1868, *S.*, 1869, I, 240; *P.*, 1869, 561; — Cass. fr., 10 mei 1873, *B.*, 128 (in een geval van bewijs tegen de inhoud van een akte); — Toulouse, 23 juni 1881, *Rec. Dall.*, 1882, II, 41; — Cass., 30 juli 1883, *Par.*, 1883, I, 323; — Cass. fr., 18 aug. 1904, *S. et P.*, 1906, I, 57; — Corr. Antwerpen, 30 april 1861, *B.J.*, 1861, 1145; *Cl. et B.*, X, 553.

524. — 2) Een tweede theorie verwerpt de stelling dat het bedrog het bewijs door geschrift toelaatbaar maakt (Cass. fr., 20 april 1844, *S.*, 1844, I, 848; *B.*, 147; *P.*, 1844, II, 604; *Rec. Dall.*, 1844, I, 399). Het arrest merkt op dat artikel 1353 B.W. niet kan ingeroepen worden, daar in het in dat artikel bedoelde geval niet het bestaan en de aard van de bestreden handeling ontkend worden, doch enkel de geldigheid van de gegeven toestemming.

525. — 3) Een derde theorie stelt dat het bewijs door getuigen alleen dan toelaatbaar is, wanneer de aangewende manoeuvres tot doel en tot gevolg hebben, dat de benadeelde geen bewijs door geschrift verkrijgt. Deze theorie schijnt thans vrij algemeen aanvaard te worden.

Bijvoorbeeld :

— Iemand overhandigt geld aan een postontvanger om een postmandaat uit te schrijven. Later ontkent de postontvanger de afgifte; de tradens is niet in het bezit van een kwijting. Het getuigenbewijs is toelaatbaar wanneer de ontvanger de schijn heeft gegeven de ontvangst in zijn boeken in te schrijven, een mandaat uit te schrijven en daarna dit stuk in een omslag te steken (omslag die hij later vernietigd heeft) zodat de benadeelde ten gevolge van die manoeuvres afziet een kwijting te eisen (Cass. fr., 12 nov. 1863, *S.*, 1864, I, 244; *Rec. Dall.*, 1864, I, 150; *B.*, 265; *P.*, 1864, 817).

— Een testament wordt op grond van lastgeving aan de beklaagde afgegeven, niet

door de legataris zelf maar door een derde en buiten weten van de legataris; de beklagde verduistert het testament.

Een eerste misbruik van vertrouwen ligt dus aan de basis van de afgifte aan de verdachte, zodat de benadeelde in de onmogelijkheid was zich een titel te verschaffen (Cass. fr., 29 april 1864, *B.*, 120; *Rec. Dall.*, 1867, V, 6).

— Bij het verlaten van de bank waar de benadeelde geld heeft opgenomen, ontleemt de beklagde hem dit geld onder voorwendsel het te zullen tellen en weigert het terug te geven, met de belofte het naar een deurwaarder te zullen brengen om een geprotesteerde wissel terug te bekomen (Toulouse, 23 juni 1881, *Rec. Dall.*, 1882, II, 41, vernietigd bij arrest van 16 aug. 1881, *B.*, 207).

— Een weinig ontwikkelde vrouw, algemeen legataris van haar onlangs overleden echtgenoot, geeft effecten uit de erfenis in bewaring aan de beklagde, die een niet bestaand recht van testamentuitvoerder inroep en haar in de war brengt zodat zij geen schriftelijk bewijs bekomt (Cass. fr., 14 juni 1906, *S.*, 1906, I, 293; *La Loi*, 1906, 493; *B.*, 251; *Pand. fr.*, 1906, I, 231).

— De vriend van een verkoper van uurwerken belooft hem, hem aan een koper voor te stellen. De verkoper begeeft zich naar de woning van zijn vriend, waar, op het laatste ogenblik, de vrouw van zijn vriend hem mededeelt dat de koper zich niet kan verplaatsen, en dat de koopwaar aan haar echtgenoot moet afgegeven worden. De verkoper doet zulks. Achteraf wordt de koopwaar verduisterd (de beslissing steunt op de aangewende bedrieglijke manœuvres en op de verhoudingen die bestaan tussen de benadeelde en de beklagde; — Cass. fr., 4 april 1944, *B.*, 97; *Rev. sc. crim.*, 1946, 77; *Gaz. Pal.*, 17-20 juni 1944).

In dezelfde zin: Brussel, 31 dec. 1927, *R.D.P.*, 1928, 149; — Garçon, art. 408-829; — *R.P.D.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 80; — *P.B.*, Tw. *Dépôt [violation de]*, nr 83; — *vgl.* Cass. fr., 2 juni 1964, *D.S.*, 1965, Som., 1; *Gaz. Pal.*, 1964, II, Som., 2.

526. — Juridisch het best verantwoord is de theorie onder 3).

Al is artikel 1348 B.W. niet limitatief, toch is er vereist dat de ingeroepen omstandigheid de onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen, tot gevolg heeft. Uit geen enkele wetstekst kan worden afgeleid dat het bestaan van arglist of bedrog op zichzelf de regelen van artikel 1341 B.W. zou uitsluiten.

Artikel 1353 B.W., dat soms ingeroepen wordt, betreft inderdaad het geval waarin niet het bestaan van de overeenkomst ontkend wordt, doch enkel haar geldigheid, met name wanneer beweerd wordt dat de toestemming aangetast is door een wilsgebrek, bedrog.

Weliswaar zal dit tot gevolg hebben dat een afgifte, die uitgelokt is door bedrieglijke manœuvres in de zin van art. 496 S.W., met al de omstandigheden ervan zal mogen bewezen worden door alle middelen, wanneer ze moet aangetoond worden als element van de oplichting; maar dat, in zake een latere verduistering van de afgegeven zaak zulk bewijs niet zal mogen ingeroepen worden, om de afgifte ter bede te bewijzen, indien het niet toelaatbaar is volgens de regelen van het burgerlijk recht en voor zover de manœuvres de mogelijkheid om zich een geschrift te verschaffen niet in de weg stonden.

De tekst van de wet biedt een andere stelling evenwel geen steun.

527. — Aan de andere kant ligt het voor de hand dat, indien de afgifte door geweld is bekomen, het bewijs door getuigen steeds toelaatbaar zal zijn, vermits geweld de onmogelijkheid een schriftelijk bewijs te eisen, implicteert (Garraud, 2659; — over een geval van afgifte door afpersing: zie boven, nr 167).

528. — Het is duidelijk dat het ingeroepen bedrag niet mag uitgaan van de persoon zelf die het inroept (Cass. fr., 23 nov. 1923, *B.*, 405; *D.H.*, 1924, 90).

5. Bijzondere bepalingen.

529. — Er zijn ook overeenkomsten, waarvoor een schriftelijk bewijs vereist is, zelfs indien de waarde ervan 3.000 fr. niet te boven gaat. Zij worden opgesomd bij De Page (III, 882).

530. — Wat het pand betreft, zijn de gewone regelen toepasselijk.

Artikel 2074 B.W. betreft inderdaad enkel de verhoudingen tussen de pandhoudende schuldeisers en de andere schuldeisers.

Het bewijs van het bestaan van pandgeving in de verhoudingen tussen schuldenaar en pandhoudende schuldeiser, en dus ook in zake misbruik van vertrouwen, volgt de regelen van gemeen recht.

Vermits het over het bestaan van het pand zelf gaat en niet over de hoegrootheid van de schuld, zal enkel rekening worden gehouden met de waarde van de in pand gegeven zaak, al is de verschuldigde som kleiner (Brussel, 3 juni 1876, *Pas.*, 1876, II, 259).

531. — De huur van huizen en van landeigendommen die nog op generlei wijze ten uitvoer gebracht is mag enkel door geschrift, bekentenis of gedingbeslissende eed bewezen worden, hoe gering de huurprijs ook is, en hoewel men aanvoert dat er handgeld is gegeven (art. 1715 B.W.).

Het bewijs door getuigen of vermoedens is dus niet toelaatbaar, al is er begin van bewijs door geschrift (een gedeeltelijke bekentenis, die in de regel geldt als begin van bewijs door geschrift, kan dus niet ingeroepen worden), of onmogelijkheid zich een titel te verschaffen. Toch kan het toegelaten worden in geval van verlies van de titel.

Het bewijs van de uitvoering zal slechts volgens de regelen van de bekentenis mogen geleverd worden, en dus niet door getuigen of vermoedens (De Page, IV, 528 en volg.).

Daar art. 1715 B.W. een uitzondering vormt op de algemene regel is dit artikel van enge interpretatie en vermits het gerangschikt is in een afdeling die enkel de huur van huizen en die van landeigendommen betreft, is het niet toepasselijk op de huur van roerende goederen (De Page, IV, 530), noch op de veepacht (zie ook: Cass. fr., 8 dec. 1893, *B.*, 339).

Vermits onroerende goederen als voorwerp van het misdrijf uitgesloten zijn (zie boven, nr 154), is deze bepaling dan ook zonder belang in zake misbruik van vertrouwen.

532. — Er rijzen ook moeilijkheden op in zake bewaargeving.

Algemeen wordt erkend dat art. 1923 en 1924 B.W. slechts een bevestiging van het gemeen recht uitmaken (De Page, V, 194; — Cass., 21 dec. 1891, *Pas.*, 1892, I, 58; — Luik, 14 jan. 1899, *Pas.*, 1901, II, 128; — Corr. Brussel, 16 juli 1900, *Pas.*, 1901, III, 286; *P.P.*, 1902, 243).

Wat echter bewaargeving uit noodzaak betreft, bestaat er betwisting over de vraag of de artikelen 1949 en volgende al dan niet een uitbreiding uitmaken van artikel 1348 B.W.

Hier moge worden volstaan met de vermelding dat De Page meent de toepassing van artikel 1949 en volgende te mogen uitbreiden tot alle gevallen waarin de bewaargever niet vrij is geweest al dan niet te contracteren, noch de bewaarnemer vrij heeft kunnen kiezen (V, 229 en volg. en inzonderheid 234).

Neemt men deze zienswijze aan, dan wordt aan de reeks uitzonderingen op artikel 1341 B.W. nog een belangrijke toegevoegd.

D. — *Bewijs door vermoedens.*

533. — Voor het bewijs door vermoedens die niet bij de wet zijn ingesteld, gelden dezelfde regelen als voor het bewijs door getuigen (art. 1353 B.W.) zowel wat toelaatbaarheid als wat bewijskracht betreft (zie boven, nr 486).

De rechter zal slechts gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens mogen aannemen.

534. — De vermoedens die door de wet ingesteld zijn, zijn tweërlei: die welke geen tegenbewijs toelaten (*juris et de jure*) en die welke vatbaar zijn voor tegenbewijs (*juris tantum*). Het wettelijk vermoeden heeft volle bewijskracht onder enkele reserves: de vermoedens *juris tantum* behoudens tegenbewijs, alle wettelijke vermoedens (wat de vermoedens *juris et de jure* betreft, echter alleen zo ze niet van openbare orde zijn) behoudens bekentenis of beslissende eed waarvan de inhoud met het vermoeden in strijd is.

535. — Een geval waarin het contract bewezen was door een begin van bewijs door geschrift en gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens vindt men in een arrest van het hoogste hof (Cass., 13 juni 1939, *Pas.*, 1939, I, 304; *R.D.P.*, 1939, 1285).

E. — *Bewijs door bekentenis.*

1. *Algemeenheden.*

536. — De bekentenis is in principe toelaatbaar in alle zaken, ook boven de 3.000 F., zelfs tegen de wettelijke vermoedens, *juris tantum* of *juris et de jure*.

Er zijn nochtans uitzonderingen. De bekentenis is niet toelaatbaar: 1) wanneer de wet ze verbiedt; 2) wanneer men ze wil inroepen tegen vermoedens *juris et de jure* die de openbare orde raken; 3) wanneer men de valsheid wil bewijzen van de vermeldingen van een authentieke akte die door de authenticiteit beschermd worden; 4) om een vormelijke akte te bewijzen waarvan de vormvereisten niet nageleefd werden.

537. — De zuiver mondelinge buitengerechtelijke bekentenis mag slechts ingeroepen worden, wanneer het bewijs door getuigen toegelaten is (art. 1355 B.W.). M.a.w. het bewijs van een mondelinge buitengerechtelijke bekentenis moet geleverd worden overeenkomstig de regelen van art. 1341 B.W., en het bewijs door getuigen of vermoedens is slechts toegelaten, wanneer dit artikel niet toepasselijk is.

538. — De gerechtelijke bekentenis heeft volle kracht van bewijs zonder dat de rechter de waarde ervan vermag na te gaan, doch alleen tegen hem die ze gedaan heeft (art. 1356, tweede lid B.W.). Zij kan dan ook de tegenpartij niet beletten een ander wettelijk bewijs bij te brengen.

De rechter oordeelt vrij over de waarde van een buitengerechtelijke bekentenis. Doch zo hij oordeelt dat de bekentenis volwaardig is, heeft ze ook dezelfde volle kracht van bewijs tegen hem die ze gedaan heeft.

Het spreekt vanzelf dat deze « volle » bewijskracht slechts geldt wanneer toepassing wordt gemaakt van art. 16, wet 17 april 1878.

De gewone regelen in strafrecht zijn volkomen anders: de strafrechter mag de bewijskracht van een bekentenis soeverein bepalen en zijn oordeel vormen zonder verplicht te zijn aan de bekentenis dezelfde bewijskracht toe te kennen als in burgerlijke zaken (Cass., 4 sept. 1956, *Pas.*, 1956, I, 1306; — Cass., 29 okt. 1956, *Pas.*, 1957, I, 213; — Cass., 21 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 82; — Cass., 19 okt. 1959, *Pas.*, 1960, I, 208; — Cass., 31 okt. 1960, *Pas.*, 1961, I, 220; — Cass., 15 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 986).

539. — Vermits de bekentenis volle kracht van bewijs heeft, is ze onherroepelijk tenzij er dwaling omtrent de feiten zou bestaan (art. 1356, vierde lid, B.W.), weer eens in tegenstrijd met de principes in zake strafrecht.

540. — De bekentenis is ondeelbaar, tenzij :

1° een deel ervan slechts als begin van bewijs door geschrift ingeroepen wordt ;

2° de bekentenis samengesteld is en de delen met elkander geen noodzakelijk verband hebben ;

3° men door een ander middel (onder eerbiediging van de algemene principes in zake toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen en inzonderheid art. 1341 B.W.) bewijst dat een der delen van de samengestelde bekentenis vals, tegenstrijdig of onwaarschijnlijk is.

541. — De bekentenis wordt *a contrario* verondersteld door artikel 16 van de wet van 17 april 1878 (« ...een overeenkomst waarvan het bestaan ontkend of waarvan de uitlegging betwist wordt... »). (Men raadplege volgende beslissingen : Cass., 30 juli 1883, *Pas.*, 1883, I, 323; — Cass., 5 juli 1937, *Pas.*, 1937, I, 213; *R.D.P.*, 1937, 1022; — Cass., 28 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 180; *R.D.P.*, 1939, 841; — Gent, 27 maart 1913, *R.D.P.*, 1913, 379; *P.P.*, 1913, 528; — Corr. Brussel, 20 maart 1929, *R.D.P.*, 1929, 627).

Het is dus voldoende dat de beklaagde de beweerde overeenkomst niet uitdrukkelijk ontkent of haar uitlegging niet betwist, opdat ze als bewezen zou mogen beschouwd worden. Het gebrek aan betwisting wordt dus aangezien als een stilzwijgende bekentenis (zie nochtans boven, nr 481).

542. — Is er eenvoudige gerechtelijke bekentenis, dan is er natuurlijk ook geen betwisting mogelijk (zie Cass., 25 nov. 1935, *Pas.*, 1936, I, 60; *R.D.P.*, 1936, 58; — Cass. fr., 29 april 1847, *B.*, 92; — Cass. fr., 10 jan. 1861, *B.*, 11; *P.*, 1861, I, 452; *Rec. Dall.*, 1861, I, 93; — Cass. fr., 13 aug. 1868, *Rec. Dall.*, 1869, I, 486; *B.*, 191; — Cass. fr., 13 mei 1880, *B.*, 96; — Cass. fr., 8 sept. 1887; *B.*, 331; — Cass. fr., 10 mei 1901, *B.*, 155; — Cass. fr., 18 nov. 1910, *B.*, 570; — Cass. fr., 1 april 1922, *Rec. Dall.*, 1922, I, 218; *B.*, 141; — Cass. fr., 10 juli 1937, *Rec. Dall.*, 1939, I, 40; *Rec. Dall.*, 1940, 174; *B.*, 148; *S.*, 1938, I, 360; — Cass. fr., 22 maart 1946, *Rec. Dall.*, 1946, J., 241; *B.*, 90; *Rec. Dall.*, 1947, 85; *Rev. sc. crim.*, 1946, 443; — Cass. fr., 3 maart 1949, *B.*, 79; *Rec. Dall.*, 1949, 23; — Cass. fr., 13 juli 1951, *B.*, 208).

543. — Opdat de bekentenis als bewijs zou kunnen dienen is het vol-

doende dat de verdachte het contract in zijn bestaan en in zijn termen erkent, onverschillig of hij er een verkeerde kwalificatie aan geeft, die misbruik van vertrouwen uitsluit. De feitenrechter mag immers, onder eerbiediging van de wil der partijen, bij soevereine interpretatie van de overeenkomst, de wettelijke kwalificatie ervan herstellen zonder ze te verdraaien (Cass. fr., 22 maart 1946, *Rec. Dall.*, 1946, J., 241; B., 90; *Rec. Dall.*, 1947, 85; *Rev. sc. crim.*, 1946, 443).

De bekentenis geldt ook dan als volledig bewijs tegen de beklagde wanneer hij aan de precaire afgifte, die hij erkent, een andere rechtsgrond toeschrijft dan de klager, b.v. wanneer de beklagde erkent dat hij goederen heeft ontvangen met opdracht ze te verkopen, terwijl de klager daarentegen beweert dat er bruiklening is. In beide gevallen is het de dader immers verboden over de ontvangen goederen of over hun prijs te beschikken (Cass., 17 juni 1935, *Pas.*, 1935, I, 286; *R.D.P.*, 1935, 853).

544. — Tegen de betwisting door de beklagde in kan, de andere mogelijke bewijsmiddelen nog daar gelaten, het bewijs van de overeenkomst of van haar uitlegging ook spruiten uit zijn vroegere eenvoudige bekentenis. Weliswaar zal de rechter de waarde van de vroegere, buitengerechtelijke bekentenis moeten afwegen, maar zodra deze door de rechtbank als volledig beschouwd wordt, kan zij ter zitting niet meer ontkracht worden door de betwistingen van de dader (Cass., 9 maart 1936, *Pas.*, 1936, I, 184; — Cass., 30 nov. 1953, *Pas.*, 1954, I, 260).

Inderdaad is een bekentenis onherroepelijk.

545. — Er is dus een dubbele moeilijkheid:

1° het antwoord op de vraag of de bekentenis gerechtelijk of buitengerechtelijk is (vermits de rechter enkel van de buitengerechtelijke de waarde als bekentenis mag betwisten);

2° de bepaling of men met een eenvoudige of met een samengestelde bekentenis te doen heeft en in dit laatste geval of ze splitsbaar is.

Verder is nog te onderzoeken: het vraagstuk van de bevoegdheid en dat van de uitvoering van de overeenkomst als wijze van bekentenis.

2. Aard van de bekentenis.

546. — Een eerste principe is dat de bekentenis slechts gerechtelijk is indien zij afgelegd wordt in het rechtsgeding waarin ze ingeroepen wordt. Is zij gedaan tijdens een verhoor over feiten en vraagpunten of als getuigenis tijdens een ander burgerlijk of strafrechtelijk geding, dan kan ze voor het geding waarin ze ingeroepen wordt slechts als buitengerechtelijk beschouwd worden, al geschiedde zij voor een rechtbank (Cass. fr., 18 nov. 1854, *Rec. Dall.*, 1856, I, 348; B., 318; S., 1854, I, 814; P., 1856, II, 55).

547. — Is de bekentenis afgelegd voor de onderzoeksrechter of tijdens het opsporingsonderzoek eveneens te aanzien als een gerechtelijke bekentenis? Na eerst de stelling te hebben verdedigd dat zulke bekentenissen alle gerechtelijk zijn (Cass. fr., 11 mei 1854,

B., 144 [bekentenis afgelegd voor de politiecommissaris bij ontdekking op heterdaad] — *Cass. fr.*, 30 juli 1863, *B.*, 211; *Rec. Dall.*, 1866, I, 362 [bekentenis afgelegd voor de procureur des Konings]; — *Cass. fr.*, 12 april 1866, *B.*, 103 [bekentenis voor een vrederechter handelend ingevolge ambtelijke opdracht]; — Rennes, 28 dec. 1904, *J. Parq.*, 1905, II, 70; *Pand. fr.*, 1905, II, 4 [bekentenis voor de rijkswacht]), neemt de rechtspraak thans aan dat zulke bekentenissen buitengerechtelijk zijn (*Cass.*, 2 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1032; — *Cass. fr.*, 15 mei 1897, *B.*, 168; — *Cass. fr.*, 1 april 1922, *Rec. Dall.*, 1922, I, 218; *B.*, 141; — *Cass. fr.*, 22 juni 1950, *B.*, 195; — *Cass. fr.*, 18 dec. 1952, *B.*, 311; — *anders*: *Corr. Alès*, 24 jan. 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10621).

Garçon (art. 408-732) meent dat deze laatste rechtspraak juridisch verantwoord is omdat de beklaagde het recht heeft terug te komen op de verklaringen die hij in de loop van het opsporingsonderzoek gedaan heeft, onverminderd de bevoegdheid van de rechtbank om over de waarde van de intrekking te oordelen, die ook bestaat t.a.v. de vragen van burgerlijk recht. Zoniet zouden de rechten van de verdediging geschaad worden.

De verklaring van Garçon veronderstelt echter dat een buitengerechtelijke bekentenis, in strijd met de gerechtelijke, herroepelijk zou zijn. Dit is niet juist (*De Page*, III, 1024 *in fine*).

De stelling dat de gerechtelijke bekentenis alleen voor de rechter kan geschieden is gegrond, omdat de volle bewijskracht van deze bekentenis met uitsluiting van elk onderzoek naar de waarde ervan door de rechtbank, vereist dat ze afgelegd wordt onder meer vormelijke omstandigheden waarin de beklaagde het gewicht van de door hem afgelegde verklaring steeds voor ogen wordt gehouden.

3. Onsplitsbaarheid van de bekentenis.

548. — Vaak is de bekentenis samengesteld. De verdachte bekent dat hij de zaak ontvangen heeft, maar voegt eraan toe dat het in volle eigendom is, ofwel hij erkent het goed ter bede ontvangen te hebben maar voegt eraan toe dat hij het heeft teruggegeven, of dat er schuldvernieuwing is ingetreden en hij het in volle eigendom heeft mogen bewaren, enz.

549. — De samengestelde bekentenis is in principe onsplitsbaar en dit geldt zowel voor de gerechtelijke als voor de buitengerechtelijke bekentenis. Dit is logisch, vermits bekentenissen niet naar hun aard verschillen, maar alleen naar de omstandigheden waarin ze gedaan zijn (*De Page*, III, 1024). Nochtans wordt de onsplitsbaarheid vaak verworpen t.a.v. de buitengerechtelijke bekentenis (zie b.v. *Cass. fr.*, 18 dec. 1952, *B.*, 311).

De Page merkt terecht op dat een samengestelde bekentenis onsplitsbaar is omdat ze in feite geen bekentenis meer is. Men raadplege voor meer details: III, 1027 en volg.

De regel van de onsplitsbaarheid van de bekentenis geldt niet in strafzaken, maar wel wanneer voor de strafrechtbank toepassing wordt gemaakt van artikel 16 van de wet van 17 april 1878 (*Cass.*, 12 dec. 1842, *Pas.*, 1843, I, 33; *B.J.*, 1843, 859; — *Cass.*, 6 sept. 1861, *Pas.*, 1861, I, 431; — *Corr. Verviers*, 2 juli 1898, *Cl. et B.*, XLVII, 64; — *Cass. fr.*, 8 jan. 1926, *B.*, 5).

In dezelfde zin, t.a.v. een beklagde, die erkende de betwiste zaak ontvangen te hebben maar tevens verklaarde ze te hebben aangekocht (Cass., 19 dec. 1932, *Pas.*, 1933, I, 55).

550. — Als onsplitsbaar werden in de rechtspraak de navolgende bekentenissen beschouwd :

— « Ik ontving zaken ter bewaring maar de teruggegeven goederen zijn wel de mij afgegevene » (Cass. fr., 26 sept. 1823, *S. et P.*, chr.; *B.*, 135).

— « Ik kreeg de goederen niet ter bewaring noch onder last, maar wel omdat ik ze gekocht heb » (Cass. fr., 27 febr. 1846, *J. dr. crim.*, 1846, 4409; — Douai, 19 febr. 1900, *Rec. Dall.*, 1900, II, 483).

— « Ik ontving de betwiste som geld om ze aan een derde te overhandigen, maar bij een latere afrekening met de lastgever, is er overeengekomen dat de som een andere bestemming zou krijgen en zou dienen als betaling van een schuldvordering » (Cass. fr., 28 juli 1854, *S.*, 1854, I, 65; *B.*, 244; *P.*, 1856, I, 257; *Rec. Dall.*, 1854, V, 66).

— « Ik ontving een som voor rekening van mijn oom, maar overhandigde ze dezelfde avond aan mijn tante » (Cass. fr., 20 maart 1884, *B.*, 97).

— « Ik ontving gelden en waarden, maar bij wijze van verbruiklening en met het recht erover te beschikken, onder last interest te betalen » (Cass. fr., 3 juni 1892, *S. et P.*, 1892, I, 431; *Rec. Dall.*, 1893, I, 300; *B.*, 173).

— « Ik ontving de zaken, maar gaf ze terug » (Rennes, 28 dec. 1904, *Pand. fr.*, 1905, II, 4; *J. Parq.*, 1905, II, 70; — Corr. Verviers, 2 juli 1898, *Cl. et B.*, XLVII, 64).

— « Ik ontving de effecten, maar verkocht ze overeenkomstig de ontvangen opdracht en overhandigde de verkoopprijs aan de lastgever » (Toulouse, 16 juni 1897, *S. et P.*, 1898, II, 137).

— « Ik ontving de goederen maar tot gedeeltelijke terugbetaling van geld dat ik aan de klager heb geleend » (Cass., 10 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 423; *R.W.*, 1951-52, 1673 [op datum van 13 maart]).

— « Ik ontving de titels, maar ik mocht ze verkopen, indien ik ze niet als waarborg van een lening kon gebruiken » (Cass., 7 juli 1952, *Pas.*, 1952, I, 717).

551. — Indien een ondervraging geschiedt bij wijze van vraag en antwoord, en zoveel verschillende stellingen bevat als er vragen en antwoorden zijn, mag elke bekentenis van de andere af gesplitst worden (Garçon, art. 408-753), maar Garçon merkt verder op dat dit principe niet mag misbruikt worden. Het enkel feit dat een bekentenis en haar beperkingen in afzonderlijke zinnen te vinden zijn of zelfs gescheiden zouden zijn door een nieuwe vraag van de rechter, ter precisering van de eerste verklaring, laat niet toe ze te splitsen, wanneer ze in de geest van de verdachte wel verbonden zijn.

Zo verwierp het Franse hof van cassatie een voorziening, gegrond op de onsplitsbaarheid van een bekentenis, omdat uit het bestreden arrest bleek dat de erkenning van de bewaargeving door de beklagde op zichzelf volledig was, en een latere ontkenning in feite een tweede stelling uitmaakte, gescheiden van de eerste (Cass. fr., 30 juli 1863, *Rec. Dall.*, 1866, I, 362; *B.*, 211).

552. — De rechter zal moeten nagaan of de beperkingen waarmee de beklagde zijn bekentenis aanvult van die aard zijn dat, zo ze juist zijn, misbruik van vertrouwen u i t g e s l o t e n i s.

Een vrouw bekend dat haar zuster — de klaagster — in haar handen schuldvorderingen heeft gedeponoord, maar zij voegt eraan toe dat ze er eigenares van geworden is, ofwel ingevolge een testament waarin zij door haar zuster als algemene legataris is aangesteld, ofwel ingevolge een gift van hand tot hand. Het hof beslist dat de bewaargeving door de bekentenis bewezen is. Immers, zelfs bij aanvaarding van de beperkingen van de beklagde, blijft het precair karakter van haar bezit bewezen: het testament

kan geen uitwerking hebben tijdens het leven van de testatrice en de gift van hand tot hand heeft geen overdracht van eigendom van de schuldvorderingen, ten voordele van haar zuster onderschreven, tot gevolg, bij gebreke van elke akte van overdracht (Cass. fr., 12 april 1866, *B.*, 103).

553. — De bekentenis blijft slechts onplitsbaar, voor zover niet bezwen wordt door een ander bewijsmiddel (overeenkomstig de bewijsregelen en inzonderheid art. 1341 B.W.) dat een der delen van de samengestelde bekentenis vals, tegenstrijdig of onwaarschijnlijk is (Cass., 22 juni 1920, *Pas.*, 1921, I, 23; *R.D.P.*, 1920, 431; — Cass., 10 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 423; *R.W.*, 1951-52, 1673 [op de datum van 13 maart]; — Cass., 7 juli 1952, *Pas.*, 1952, I, 717 [de laatste twee arresten *a contrario*: verwerping van het getuigenbewijs als bewijs van de onjuistheid van een der delen van een samengestelde bekentenis]).

Wordt een der delen van de samengestelde bekentenis door dit tegenbewijs ontkracht, dan blijft het andere deel als eenvoudige, volledige bekentenis bestaan (De Page, III, 1029 F en G).

554. — De rechtspraak neemt aan dat de bekentenis ook splitsbaar is, zodat het vals gedeelte verworpen mag worden, indien de rechter het bewijs van de gedeeltelijke onwaarheid in de tegenstrijdigheden of onwaarschijnlijkheden van de opeenvolgende verklaringen van de beklagde kan vinden (Cass. fr., 17 juli 1947, *B.*, 183; — Toulouse, 24 nov. 1864, *Rec. Dall.*, 1864, II, 200; — Corr. Alès, 24 jan. 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10621) of indien de bekentenis in zichzelf het bewijs van de onwaarheid van een deel ervan bevat (Brussel, 9 febr. 1935, *R.D.P.*, 1935, 304).

Zo keurt het Franse hof van cassatie een veroordeling goed in een geval waarin de dader eerst bekent dat hij goederen ter bewaring heeft gekregen en dat hij ze nog in handen heeft; later, in gebreke gesteld, bekent hij ze voor persoonlijke doeleinden te hebben gebruikt, maar met verlof van de tradens; de rechter onderstreept dat deze verklaring in strijd is met de eerste bekentenis die algemeen is, en met het feit dat de tradens herhaaldelijk om teruggave heeft verzocht (Cass. fr., 12 april 1844, *P.*, 1844, II, 539; *B.*, 137). Een bekentenis is immers onherroepelijk.

555. — Des te meer zal de benadeelde of het openbaar ministerie het recht hebben de samengestelde bekentenis als bewijsmiddel volledig te negeren en de overeenkomst door een ander wettelijk middel te bewijzen (Cass. fr., 11 mei 1900, *S.*, 1904, I, 247; *B.*, 177; — Cass. fr., 23 nov. 1923, *B.*, 405; *Rec. Dall.*, 1924, 90; — Garçon, art. 408-759).

556. — De bekentenis is ook splitsbaar wanneer men haar niet als volledig bewijs inroept maar slechts als begin van bewijs door geschrift wil aanwenden of als begin van bewijs door de ambtshalve opgelegde eed wil doen aanvullen (De Page, III, 1029 F en G).

Nadat vroegere rechtspraak de splitsbaarheid van de bekentenis verwierp, al was het maar om er enkel een begin van bewijs uit te halen, wordt thans algemeen aangenomen dat een begin van bewijs door geschrift wel mag bestaan in een deel van een samengestelde bekentenis (Cass., 31 okt. 1887, *Pas.*, 1888, I, 10; *J.T.*, 1888, 1401; *B.J.*, 1888, 1055; — Cass., 17 jan. 1910, *Pas.*, 1910, I, 67; *P.P.*, 1910, 265; *R.D.P.*, 1910, 356; — Luik, 13 juli

1887, *J.T.*, 1887, 1247; *Pas.*, 1887, II, 345; — Gent, 30 nov. 1909, *P.P.*, 1910, 120; *R.D.P.*, 1910, 156; — Brussel, 25 april 1934, *R.W.*, 1934, 687; — Corr. Luik, 4 nov. 1933, *Pas.*, 1935, III, 73; *R.D.P.*, 1934, 578 [bevestigd bij arrest van 3 mei 1934]; — Cass. fr., 30 aug. 1851, *B.*, 364; — Cass. fr., 18 juni 1853, *Rec. Dall.*, 1853, V, 7; *B.*, 218; — Cass. fr., 22 april 1854, *S.*, 1854, I, 491; *Rec. Dall.*, 1854, V, 5; *B.*, 116; *P.*, 1855, II, 263; — Cass. fr., 18 aug. 1854, *B.*, 260; *S.*, 1854, I, 655; *P.*, 1856, I, 257; *Rec. Dall.*, 1855, I, 43; — Cass. fr., 9 juli 1857, *Rec. Dall.*, 1857, I, 379; *S.*, 1858, I, 249; *P.*, 1860, 235; *B.*, 260; — Cass. fr., 24 sept. 1857, *Rec. Dall.*, 1857, I, 452; *B.*, 347; — Cass. fr., 8 febr. 1862, *B.*, 43; *Rec. Dall.*, 1863, V, 300; — Cass. fr., 16 juli 1868, *B.*, 168; — Cass. fr., 27 nov. 1875, *B.*, 340; — Cass. fr., 20 juli 1877, *B.*, 168; — Cass. fr., 3 juni 1882, *B.*, 123; — Cass. fr., 2 febr. 1883, *B.*, 31; — Cass. fr., 20 maart 1884, *B.*, 97; — Cass. fr., 3 juni 1892, *S. et P.*, 1892, I, 431; *Rec. Dall.*, 1893, I, 300; *B.*, 173; — Cass. fr., 15 mei 1893, *B.*, 168; *Pand. fr.*, 1899, VII, 38; — Cass. fr., 8 dec. 1893, *B.*, 339; — Cass. fr., 20 okt. 1898, *S.*, 1900, I, 250; *B.*, 322; *Pand. fr.*, 1899, I, 128; *J. Parq.*, 1899, II, 119; — Cass. fr., 12 dec. 1908, *B.*, 512; — Cass. fr., 18 dec. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909, I, 161; — Cass. fr., 11 dec. 1909, *B.*, 589; — Cass. fr., 17 mei 1919, *B.*, 113; — Cass. fr., 27 nov. 1920, *B.*, 463; *S.*, 1922, I, 95; — Cass. fr., 23 nov. 1923, *B.*, 405; *D.H.*, 1924, 90; — Cass. fr., 10 april 1930, *J.C.P.*, 1930, 886; *Rec. Dall.*, 1932, 417; — Cass. fr., 6 aug. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, II, 764; — Corr. Seine, 22 maart 1948, *Rec. Dall.*, 1948, J, 332; *Rev. sc. crim.*, 1948, 536; *Gaz. Pal.*, 22-25 mei 1948).

Sommige beslissingen nemen ook aan dat een begin van bewijs door geschrift kan gevonden worden in de tegenstrijdigheden, duisterheid en verzwijgingen in de verklaringen van de beklaagde bij zijn verhoor (Montpellier, 20 dec. 1900, *Rec. Gaz. trib.*, 1901, II, 450; — Toulouse, 16 juni 1897, *S. et P.*, 1898, II, 137).

557. — De bekentenis mag ook gesplitst worden wanneer zij slechts schijnbaar samengesteld is, d.i. wanneer de delen ervan met elkaar geen noodzakelijk verband hebben, met het gevolg dat men in feite met twee bekentenissen te doen heeft (Cass., 24 febr. 1966, *R.W.*, 1966-67, 2054).

4. Bevoegdheid om te bekennen.

558. — Een onbekwame kan betreffende de zaken waarover hij geen vrij beschikkingsrecht heeft, geen geldige bekentenis doen, vermits een bekentenis, tenminste in haar gevolgen, overeenkomt met een daad van beschikking (De Page, III, 1017). Indien de onbekwame in strafzaken in principe een geldige bekentenis zal kunnen afleggen, is dit niet zo wanneer het gaat om de bekentenis van de overeenkomst die het misdrijf mogelijk maakt, vermits daarbij de regelen van het burgerlijk recht dienen geëerbiedigd te worden (Garçon, art. 408-763).

5. De uitvoering van de overeenkomst.

559. — Wanneer het blijkt uit de door de vervolgende partij bijgebrachte gegevens dat de beklaagde de ontkende overeenkomst heeft uitge-

voerd, zal deze uitvoering als een buitengerechtigke b e k e n t e n i s kunnen beschouwd worden. Maar zij zal niet door getuigen of vermoedens mogen bewezen worden, tenzij wanneer de overeenkomst zelf het mag zijn. Anders beslissen, zou een onrechtstreekse schending van artikel 1341 tot gevolg hebben (zie De Page, III, 1032).

Men raadplege als toepassing van dit principe in zake misbruik van vertrouwen : Corr. Antwerpen, 9 dec. 1953, *R.W.*, 1953-54, 1162.

F. — *Bewijs door de eed.*

1. *Algemeenheden.*

560. — De gerechtelijke eed is beslissend of ambtshalve opgelegd (art. 1357 B.W.).

561. — a) *B e s l i s s e n d e e e d .*

Wat de gevallen betreft waarin de beslissende eed mag opgedragen worden, zij verwezen naar hetgeen gezegd is betreffende de bekentenis. Dezelfde principes moeten gevolgd worden (zie boven, nr 536).

Zoals van de bekentenis kan het voorwerp van de eed alleen een feit zijn en niet een rechtsvraag.

Hij kan slechts opgedragen worden aangaande een feit waarbij de partij, aan wie men hem opdraagt, persoonlijk betrokken is, en mag dan ook niet teruggewezen worden, wanneer niet beide partijen persoonlijk zijn betrokken bij het feit dat het voorwerp ervan uitmaakt (art. 1359 en 1362 B.W.).

Hij moet een feit betreffen dat beslissend is voor de oplossing van het geding.

Hij moet nuttig zijn (m.a.w. het feit mag niet reeds door andere bewijzen ten genoegen van recht bewezen zijn) en de rechter heeft het recht de eedaflegging te verwerpen, indien de eed niet dienend is.

Om de eed af te leggen of op te dragen moet men *b e k w a a m z i j n* te beschikken over de goederen of rechten die de eed betreffen, naar analogie met hetgeen eerder gezegd is voor de bekentenis (zie boven, nr 558). Wordt de onbekwame echter door een voogd vertegenwoordigd, dan kan de eed onmogelijk opgedragen worden, omdat de eed slechts een persoonlijk feit mag betreffen (zie voor meer details : De Page, III, 1050).

De persoon aan wie de eed is opgedragen en die weigert hem af te leggen of er niet in toestemt hem aan de tegenpartij terug te wijzen, of de tegenpartij aan wie de eed is teruggewezen en die weigert hem af te leggen, moet in het ongelijk gesteld worden (art. 1361 B.W.). De eed heeft dus *v o l l e b e w i j s k r a c h t*, ook al twijfelt de rechter aan zijn oprechtheid. Het geding is definitief beslecht, ook al werd de valsheid van de eed later bewezen (door een strafrechtelijk vonnis of door het ontdekken van nieuwe bewijzen) ; hoger beroep tegen het vonnis is niet ontvankelijk (art. 1363 B.W.).

562. — b) *A m b t s h a l v e o p g e l e g d e e e d .*

De ambtshalve opgelegde eed wordt opgedragen door de rechter die soeverein beslist of er reden toe bestaat.

Hij heeft geen volle bewijskracht en de rechter is er niet door gebonden. De eed is vatbaar voor tegenbewijs. Het vonnis is vatbaar voor hoger beroep.

Hij mag nooit teruggewezen worden (art. 1368 B.W.).

Niet vereist is dat hij betrekking heeft op een feit waarbij de partij aan wie men hem opdraagt, persoonlijk betrokken is.

Hij mag slechts opgedragen worden wanneer er geen volledig bewijs is, noch een volledig gebrek aan bewijs (art. 1367 B.W.), maar dan in alle zaken waarin een beslissende eed toelaatbaar is (zie boven, nr 561). Het begin van bewijs zal moeten bestaan in een der wettelijke bewijsmiddelen, geleverd overeenkomstig de regelen van toelaatbaarheid van het burgerlijk wetboek en inzonderheid artikelen 1341 en 1348 B.W. In een uitzondering wordt voorzien door artikel 1329 B.W. voor de kooplieden.

2. Toelaatbaarheid van het bewijs door de eed bij toepassing van art. 16 der wet van 17 april 1878.

563. — Het wordt betwist of de eed mag opgedragen worden ten wijze van de overeenkomst die aan de basis van het misbruik van vertrouwen ligt.

Het is alleszins zeker dat de eed niet mag opgedragen worden ten wijze van het misdrijf. De beklagde mag niet verplicht worden te kiezen tussen een valse eed en een zelfbeschuldiging. Maar het bewijs van de overeenkomst houdt slechts onrechtstreeks verband met dat van het misdrijf, vermits het misdrijf eerst na de sluiting van het contract plaats heeft.

564. — Garçon meent dat de beslissende eed en de ambtshalve opgelegde eed mogen opgedragen worden aan de beklagde, zoniet zou de toestand van de burgerlijke partij slechter zijn dan voor de burgerlijke rechtbank. Maar de eed is natuurlijk onderworpen aan de regelen van het burgerlijk recht en derhalve kan het openbaar ministerie hem niet opdragen. Wordt nadien door nieuwe middelen bewezen dat de beklagde, die ingevolgd de door hem afgelegde beslissende eed werd vrijgesproken, een valse eed deed, dan zal hij voor dit laatste misdrijf kunnen vervolgd worden (art. 408-764 tot 769).

Een arrest van het hof van cassatie van 11 febr. 1935 (*Pas.*, 1935, I, 147; *P.P.*, 1935, 179; *R.D.P.*, 1935, 401) verklaart het opdragen van de beslissende eed ontvankelijk (*in casu* werd de eed opgedragen door de beklagde aan de burgerlijke partij, maar de algemene termen waarin het arrest is gesteld, impliceren dat ook het gedeelte waar is).

Schuind, in een zeer grondige studie in zijn *Traité Pratique de Droit Criminel* (II, blz. 76), meent dat het opdragen van de beslissende eed voor een strafgerecht uitgesloten is. In strijd met de principes van het strafrecht zouden hoger beroep en cassatie onmogelijk worden.

Tevens zouden de beklagde en de burgerlijke partij meesters worden van de openbare vordering en is het openbaar ministerie ontwapend.

Het Franse hof van cassatie besliste dat de eed als bewijsmiddel onvereenigbaar is met de uitoefening van de openbare vordering (arrest van 17 dec. 1921, *Rec. Dall.*,

1923, I, 178 [met strijdige noot]; *B.*, 479; — Zie ook in dezelfde zin: Brussel, 11 juni 1930, *R.D.P.*, 1930, 925; *R.G.A.R.*, 1931, 724).

Schuind verwijst ook naar een tussenoplossing afgeleid uit de *P.B.* (Tw. *Action civile*, nr 296).

De eed zou slechts gevolgen hebben op burgerlijk gebied en het openbaar ministerie zou zijn vordering kunnen voortzetten. Hij stelt vast dat deze theorie aan zijn eerder vermelde opwerpingen zou ontsnappen, maar dat een nieuw bezwaar oprijst, nl. dat aldus de mogelijkheid ontstaat dat de beklagde op burgerlijk gebied vrij uit zou gaan, en op strafrechtelijk gebied veroordeeld worden.

565. — Men moet met Garçon aannemen dat de eed moet toegelaten worden opdat de toestand van de burgerlijke partij niet slechter zou zijn dan voor de burgerlijke rechtbank.

Anderzijds lijken de bezwaren van Schuind louter theoretisch.

In de praktijk zal de eed niet opgedragen worden dan bij afwezigheid van elk ander bewijs. Indien het openbaar ministerie bewijzen bezit die van de betwiste overeenkomst voldoende blijk geven, dan kan het zich verzetten tegen het opdragen van de beslissende eed en zal de rechter moeten vaststellen dat de eed niet dienend is en de vraag verwerpen. Eventueel zal het openbaar ministerie in hoger beroep kunnen komen van het vonnis dat de opdracht van een beslissende eed ten onrechte ontvankelijk verklaart.

Indien het openbaar ministerie geen ander bewijs bezit zou de openbare vordering alleszins vervallen (en niet enkel geschorst zijn: zie boven, nr 477) door een vonnis van vrijspraak (waartegen een hoger beroep, bij gebrek aan bewijsmiddelen, nutteloos zou zijn).

Het toelaten van een beslissende eed kan dus in dit geval de openbare vordering alleen ten goede komen, al zou de eed de openbare vordering definitief doen vervallen (wat toch nog kan betwist worden).

§ 2. — Het bewijs van de verduistering, de benadeling en het bedrog.

566. — Wat de andere elementen van het misdrijf betreft is artikel 16 van de wet van 17 april 1878 niet van toepassing, vermits dit artikel slechts toepassing vindt als er getwist wordt over het bestaan of over de uitlegging van de overeenkomst. Ze blijven aan de gewone regelen van het bewijs in strafzaken onderworpen en mogen dus steeds door alle middelen, getuigen en vermoedens inbegrepen, bewezen worden (Garçon, art. 408-706; — Brussel, 31 jan. 1934, *R.W.*, 1933-34, 621; — Cass. fr., 14 juni 1906, *S.*, 1906, I, 293; *B.*, 251; *Pand. fr.*, 1906, I, 231; *La Loi*, 1906, 493; — Cass. fr., 17 juli 1947, *B.*, 183; — zie boven, nr 484).

En vermits dan alle wettelijke middelen steeds toelaatbaar zijn, ook vermoedens, zal een bekentenis van de dader tegen hem kunnen gesplitst worden (Cass., 17 febr. 1936, *Pas.*, 1936, I, 155; *R.G.A.R.*, 1936, 2140; *R.D.P.*, 1936, 281; — Cass., 16 nov. 1925, *Pas.*, 1926, I, 60).

Er zij nochtans aan herinnerd dat, zo het enige bewijs van de overeenkomst een samengestelde bekentenis van de beklagde is, die tevens beweert het contract uitgevoerd te hebben, het openbaar ministerie in principe de bekentenis niet zal mogen splitsen en de niet-uitvoering dus niet met alle

middelen zal mogen bewijzen (zie boven, nrs 549, 553 en volg.; — Janssens, *Misbruik van vertrouwen. Het bewijs van de teruggave of van een gebruik dat de bedrieglijke verduistering of verspilling uitsluit*, R.W., 1962-63, 977).

(Voor de beoordeling van de omstandigheden die al dan niet voldoende zijn om de aan- of afwezigheid van verduistering of verspilling en bedrog te bewijzen, zie boven, nrs 64 en volg., 87 en volg., 116 en volg.).

§ 3. — De bewijslast.

567. — Zoals van alle misdrijven zijn het de v e r v o l g e n d e p a r t i j e n (burgerlijke partij en openbaar ministerie) die het bewijs van het misbruik van vertrouwen, d.i. van al zijn elementen, moeten leveren (Cass. fr., 14 juni 1906, S., 1906, I, 293; *La Loi*, 1906, 493; B., 251; *Pand. fr.*, 1906, I, 231; — Corr. Seine, 30 sept. 1957, *Rec. Dall.*, 1958, Som., 14; *Gaz. Pal.*, 20-22 nov. 1957; *Rev. sc. crim.*, 1958, 108).

568. — Nochtans wordt dit algemeen principe soms ten onrechte, bestreden.

Artikel 1302, derde lid B.W., bepaalt dat de schuldenaar gehouden is het toeval waarop hij zich beroept te bewijzen. Artikel 1315, tweede lid B.W., zegt dat hij die beweert bevrijd te zijn de betaling moet bewijzen, of het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht.

Op grond daarvan beweert Garçon dat er een vermoeden van verduistering bestaat tegen de precair bezitter, en hij het bewijs moet leveren van het toeval of de overmacht, die het hem onmogelijk maakt terug te geven (art. 408-24).

Deze zienswijze is niet juist. Voor de strafrechtbank gaat het niet om het bewijs van de uitvoering van een overeenkomst, wel om het bewijs van een misbruik van vertrouwen; het is slechts op onrechtsstreekse wijze dat het bewijs van het misdrijf ook van de niet-uitvoering zal doen blijken. Welnu, de beklaagde heeft voor een strafrechtbank geen enkel bewijs te leveren; hij mag volledig passief blijven en de vervolgende partij dient alle bewijzen bij te brengen (Janssens, *Misbruik van vertrouwen. Het bewijs van de teruggave of van een gebruik dat de bedrieglijke verduistering of verspilling uitsluit*, R.W., 1962-63, 977).

Aldus besliste het Franse hof van cassatie dat het de vervolgende partij behoort het bewijs te leveren, niet alleen van de niet-volledige teruggave, maar ook van de bedrieglijke verduistering van het ontbrekende, en dat niet de beklaagde het bewijs van toeval of een overmacht moet leveren (arrest van 16 juli 1903, *Rec. Dall.*, 1904, I, 447; B., 264).

En het hof van cassatie vernietigde het arrest dat, om het misbruik van vertrouwen ten laste van een lasthebber aan te nemen, zich ertoe beperkt had te verklaren dat het hem behoorde het gebruik van de gelden te rechtvaardigen, die hij gelast was aan derden te storten, en voorts vast te stellen dat deze rechtvaardiging ontbrak. Het hof van cassatie merkte op dat het openbaar ministerie dient te bewijzen, dat de beklaagde het geld aan de geadresseerden niet had overhandigd (Cass. fr., 30 okt. 1941, *D.C.*, 1942, 82).

Zo ook: De werkgever, die zijn bediende ontslaat, omdat hij schuldenaar

is van een geldsom die hij beweert te hebben verloren, behoort het bewijs van de gestelde verduistering te leveren (*Werkrechtersraad Antwerpen* [bedienden], 9 juni 1937, *Lou. ouvr.*, 1938, 38).

De vaststellingen van een arrest zijn voldoende om het misdrijf te bewijzen, wanneer het enkel vaststelt : dat aan de beklaagde last was gegeven wissels te verdisconteren en het bedrag ervan aan de ondertekenaar te overhandigen ; dat de beklaagde heeft beweerd dat de verdere lasthebbers, die door hem met de negotiatie belast waren, dit gedaan hebben zonder hem rekening te doen, maar dat hij de waarheid hiervan niet heeft bewezen ; eindelijk, dat hij de wissels noch de waarde ervan heeft terugggegeven (*Cass. fr.*, 15 april 1899, *B.*, 86 ; *Rec. Dall.*, 1901, I, 230).

Ten onrechte besliste dan ook een arrest van het hof te Parijs van 25 januari 1957 (*Rec. Dall.*, 1957, *J.*, 185), dat de beklaagde die in gebreke bleef het bewijs te leveren van de teruggave aan zijn bewaargever van de in deposito ontvangen goederen, schuldig was aan misbruik van vertrouwen.

Zie verder ook de talrijke arresten, die beslissen dat het gebrek aan teruggave de verduistering niet impliceert (zie boven, nr 74).

569. — Maar indien de vervolgende partij het materieel feit van de verduistering moet bewijzen, dan kan ze alleszins niet verplicht worden te bepalen welk gebruik de beklaagde van de toegeëigende goederen heeft gemaakt (Parijs, 31 maart 1898, *Le Droit* en *La Loi*, 29 nov. 1898).

570. — Garraud (2622) verdedigt de stelling dat, indien het bedrag vereist is, de verduistering of verspilling dit nochtans impliceren, zonder dat door andere gegevens nog dient te worden bewezen. Er zou dus een vermoeden van bedrog bestaan ten laste van de dader van een verduistering, tenzij deze het bewijs van zijn goede trouw kan bijbrengen.

Deze stelling, beaamd door arresten van het Franse hof van cassatie, steunt hierop dat het woord *frauduleusement* in de Franse wetstekst niet voorkomt. Deze theorie, die in strijd is met de algemene principes van de bewijslast in strafzaken, is in ieder geval niet toepasselijk in België, waar het woord *bedrieglijk* uitdrukkelijk in de tekst van de wet voorkomt.

571. — Indien het openbaar ministerie er niet in slaagt het bewijs van de verduistering te brengen, zal de beklaagde vrijgesproken moeten worden. Zo de vrijspraak enkel hierop steunt dat het niet voldoende bewezen is of de beklaagde al dan niet teruggaf of voor het bepaalde doel gebruikte, kan hij echter nog door de burgerlijke rechtbank veroordeeld worden wegens niet-uitvoering van de overeenkomst, zo hij het bewijs van de uitvoering niet levert. Op burgerlijk gebied ligt inderdaad de bewijslast gans anders (art. 1315 B.W. ; — Janssens, *Misbruik van vertrouwen. Het bewijs van de teruggave of van een gebruik dat de bedrieglijke verduistering of verspilling uitluit*, *R.W.*, 1962-63, 977).

AFDELING III. — *Diskwalificatie.*

572. — De rechter neemt kennis van een feit en niet van een kwalificatie. Hij mag dus de kwalificatie, welke aan het feit door de vervolgende partij werd gegeven, wijzigen, voor zover hij door de verandering van kwalificatie geen ander feit in de plaats stelt.

573. — Zo heeft de rechtspraak beslist dat de rechter de telastlegging van oplichting mag diskwalificeren tot die van misbruik van vertrouwen en omgekeerd (Cass., 3 aug. 1868, *Pas.*, 1868, I, 454; *Cl. et B.*, XVII, 483; *B.J.*, 1868, 1182; — Cass., 14 jan. 1895, *Pas.*, 1895, I, 78; — Brussel, 2 sept. 1822, *Pas.*, 1822, I, 234; — Luik, 24 jan. 1863, *Pas.*, 1864, II, 269; — Luik, 26 juni 1868, *Pas.*, 1868, II, 362; *B.J.*, 1870, 1516; — Corr. Brussel, 11 febr. 1901, *Pas.*, 1902, III, 32; *P.P.*, 1902, 447).

Het openbaar ministerie mag dan ook ter zitting, in ondergeschikte orde, de veroordeling hoofdens misbruik van vertrouwen vorderen tegen de beklagde, die enkel voor oplichting vervolgd wordt (Gent, 27 maart 1866, *Pas.*, 1866, II, 166).

574. — De rechtspraak heeft diskwalificatie ook mogelijk geacht van misbruik van vertrouwen tot gewone diefstal (Luik, 25 jan. 1841, *Pas.*, 1841, II, 378; — Luik, 13 jan. 1906, *P.P.*, 1906, 30) en van misbruik van vertrouwen tot gekwalificeerde diefstal (Ass. Luik, 11 febr. 1846, *Pas.*, 1846, II, 115; *B.J.*, 1846, 1506).

Ten onrechte heeft de rechtbank te Turnhout bij vonnis van 26 januari 1883, (*B.J.*, 1883, 239) beslist dat een beklagde, die vervolgd en vrijgesproken wordt hoofdens misbruik van vertrouwen, opnieuw mag vervolgd worden op grond van hetzelfde feit gekwalificeerd als diefstal. Vermits, zoals eerder betoogd, de kwalificaties van diefstal en van misbruik van vertrouwen eenzelfde feit betreffen, is de vrijspraak ten aanzien daarvan een definitieve beslissing om het feit als niet strafbaar te beschouwen.

575. — Uit arresten van het hof van cassatie van 17 februari 1857 (*Pas.*, 1857, I, 86; *B.J.*, 1857, 977) en van het hof van beroep te Gent van 24 december 1856 (*Pas.*, 1858, II, 22; *B.J.*, 1857, 216) mag men afleiden dat diskwalificering niet is toegelaten van misbruik van vertrouwen tot valsheid in geschriften.

(*Anders* nochtans: Cass., 10 jan. 1876, *Pas.*, 1876, I, 76; *B.J.*, 1876, 1051).

In principe zijn de valsheid en het misbruik van vertrouwen twee afzonderlijke feiten, waarvan het eerste slechts dient om het tweede te verbergen of nog om het tweede mogelijk te maken (Cass. fr., 13 juni 1856, *Rec. Dall.*, 1856, I, 376; *B.*, 216; *S.*, 1857, I, 75; *P.*, 1857, 1045; — Cass. fr., 30 juni 1864, *Rec. Dall.*, 1866, I, 362; *S.*, 1865, I, 241; *P.*, 1865, 565; *B.*, 167; — Cass. fr., 28 febr. 1868, *S.*, 1869, I, 96; *P.*, 1869, 192; *Rec. Dall.*, 1868, I, 506; *B.*, 55; — Cass. fr., 12 dec. 1874, *Rec. Dall.*, 1875, I, 389; *S.*, 1875, I, 187; *J. dr. crim.*, 1874, 9748; *P.*, 1875, 424; *B.*, 304), zodat diskwalificering onmogelijk is. Indien nochtans het misbruik van vertrouwen en de valsheid in geschriften (of het gebruik van het vals stuk) de uitvoering zijn van éénzelfde strafbaar opzet, zullen beide als één enkel strafbaar feit kunnen beschouwd worden (Cass., 19 april 1909, *Pas.*, 1909, I, 204; — Cass., 26 maart 1923, *Pas.*, 1923, I, 257; *Jur. Liège*, 1929, 170; *R.D.P.*, 1923, 463; — Corr. Oudenaarde, 6 juli 1872, *B.J.*, 1872, 1327).

576. — Indien een verkeerde kwalificatie van het ten laste gelegde feit door de rechtbank, in principe, een grond tot cassatie is wegens schending van de wet, dan is dit niet het geval wanneer de eiser in cassatie geen belang kan introepen.

Een correctionele rechtbank veroordeelt een beklaagde wegens huisdiefstal; het hof van beroep verandert de kwalificatie en veroordeelt hem hoofdens misbruik van vertrouwen. Het openbaar ministerie mag zich niet in cassatie voorzien om de enkele reden dat het misbruik van vertrouwen toch een huisdiefstal zou uitmaken, wanneer het arrest de straf, uitgesproken door de eerste rechter, heeft bevestigd, deze straf binnen de bij artikel 464 S.W. bepaalde grenzen blijft, en het niet blijkt uit de bewoordingen van het arrest, dat een verschillende straf zou uitgesproken zijn, zo de oorspronkelijke kwalificatie van het feit behouden was gebleven (Cass., 19 febr. 1951, *Pas.*, 1951, I, 409; — zie ook verder, nr 857).

577. — De rechter stelt ook geen ander feit in de plaats van dat waarvoor de beklaagde vervolgd werd, wanneer hij de beklaagde, die verwezen is hoofdens verduistering van roerende waarden, veroordeelt wegens de verduistering van hun tegenwaarde in speciën (Cass. fr., 21 okt. 1904, *S. et P.*, 1906, I, 377; *B.*, 436).

HOOFDSTUK X

Het vonnis

AFDELING I. — *De bestraffing.*

578. — Misbruik van vertrouwen wordt gestraft met een gevangenisstraf van 1 maand tot 5 jaar, en met een geldboete van 26 fr. tot 500 fr.; deze geldboeten worden verhoogd met 190 opdecimen, ingevolge de wet van 24 juli 1921 tot vestiging van opdecimen op de strafboeten, gewijzigd door de wetten van 2 januari 1926, 14 augustus 1947 en 5 maart 1952.

De rechter kan bovendien de schuldige veroordelen tot ontzetting, overeenkomstig artikel 33 S.W., d.i. de ontzetting geheel of ten dele voor een termijn van 5 tot 10 jaar van de rechten opgesomd in artikel 31 S.W.

In geval van verzachtende omstandigheden dient toepassing te worden gemaakt van artikel 85 S.W. en kan het feit gestraft worden met gevangenisstraf van tenminste 1 dag en/of geldboete van tenminste 1 fr.

Zo de dader militair is en veroordeeld wordt tot meer dan 3 jaar gevangenisstraf, kan tegen hem ook de militaire degradatie worden uitgesproken (art. 4 Mil. S.W.).

Zo de dader officier is, moet hij afgezet worden, zo hij niet tot militaire degradatie werd veroordeeld (art. 7 Mil. S.W.).

579. — De meeste buitenlandse wetgevingen kennen verzwarende omstandigheden. Aldus:

— Het Franse S.W. van 1810 zo de verduistering gepleegd wordt door: « une personne faisant appel au public afin d'obtenir, soit pour son propre compte, soit comme directeur, administrateur ou agent d'une société ou d'une entreprise commerciale ou industrielle, la remise de fonds ou valeurs à titre de dépôt, de mandat ou de nantissement », « un courtier, un intermédiaire, un conseil professionnel ou un rédacteur d'actes et a porté sur le prix de vente d'un immeuble ou d'un fonds de commerce, le prix de souscription, d'achat ou de vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières, ou sur le prix de cession d'un bail lorsqu'une telle cession est autorisée par la loi », « un officier public ou ministériel » (tot 10 jaar vrijheidsberoving).

— Het Nederlandse S.W. van 1881 zo de verduistering gepleegd wordt door « hem die het goed uit hoofde van zijn persoonlijke dienstbetrekking of van zijn beroep, of tegen geldelijke vergoeding onder zich heeft » (tot 4 jaar vrijheidsberoving), « hem wien het goed uit noodzaak in bewaring is gegeven, of voogden, curators, bewindvoerders, uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen of beheerders van instellingen van weldadigheid of van stichtingen, ten opzichte van enig goed dat zij als dusdanig onder zich hebben » (tot 5 jaar vrijheidsberoving).

— De Britse Larceny Act van 1916 zo de verduistering gepleegd wordt door « a clerk or servant or person employed in the capacity of a clerk or servant » (tot 14 jaar vrijheidsberoving).

Het Spaanse S.W. van 1944 in geval van specifieke herhaling (tot 20 jaar vrijheidsberoving); naargelang de ernst van de inbreuk gaan de straffen tot 12 jaar vrijheidsberoving; de hoogste straf moet uitgesproken in geval van gedwongen bewaargeving.

— Het Italiaanse S.W. van 1930 in geval van bewaargeving uit noodzaak.

— Het Griekse S.W. van 1950 in geval van bewaargeving uit noodzaak, of zo de verduistering gepleegd wordt door een voogd, een curator, een sekwester of een beheerder van andermans goederen.

— Het Turkse S.W. van 1926 indien de afgegeven goederen het werden uit reden van het beroep, de nijverheid, de handel, de zaken, de functie, de dienst van de bewaarnemer, of uit reden van een bewaargeving als zekerheid uit noodzaak.

— Het Zwitserse federaal S.W. van 1937, zo de overtreder « a agi en qualité de membre d'une autorité, de fonctionnaire, de tuteur, de curateur, de gérant de fortune, ou dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce pour lesquels il avait obtenu une autorisation des pouvoirs publics » (tot 10 jaar vrijheidsberoving).

— Het Joegoslavische S.W. van 1951 zo de verduistering gepleegd wordt door een voogd.

— Het S.W. van de Federatieve Socialistische Sovjet Republiek Rusland van 1926, voor de verspilling door de huurder of de lasthebber van een juridische persoon, van een goed van de Staat of van een goed van de gemeenschap dat hem bij contract was voorbehouden (tot 10 jaar vrijheidsberoving).

— Het Roemeense S.W. van 1936, zo de verduistering gepleegd wordt door een persoon die een speciaal vertrouwen inboezent ingevolge zijn beroep of zijn omgang met de benadeelde.

In 1953 werd een nieuwe verzwarende omstandigheid ingevoerd, nl. zo het verduisterde goed een openbaar goed is.

— Het Tsjecho-Slovaakse S.W. van 1950, zo de dader een voogd is of een curator, of de belangen van de benadeelde moest verdedigen (tot 10 jaar vrijheidsberoving).

— Het Finse S.W. van 1889, zo het afgegeven voorwerp onder slot, onder zegels of op welke andere wijze ook opgesloten was, en in geval van bewaargeving uit noodzaak.

580. — Verzachtende omstandigheden bestaan in geval van verduisteringen van geringe waarde en uit noodzaak (Westduits S.W. van 1871: tot 3 maand vrijheidsberoving; Grieks S.W. van 1950 en Pools S.W. van 1932: tot straffeloosheid). Het Deense S.W. van 1930 bepaalt in algemene bewoordingen dat de dader van elke straf vrijgesteld wordt wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn en de gepleegde feiten van geringe aard zijn.

581. — Belangwekkend is de criminele wet van Groenland van 1954 die, steunend op een ontwerp van Ferri van 1921, geen enkele regel van strafrechtelijke verantwoordelijkheid kent. De « maatregelen » (er zijn geen straffen) worden niet voor elk misdrijf afzonderlijk opgegeven doch in het algemeen opgesomd, zodat de rechter vrij kan beslissen over de te treffen maatregel en de duur ervan.

582. — Aan te stippen valt nog de bepaling van art. 325 van het Nederlandse S.W., die op de verduistering terugslaat, en luidt: « Bij veroordeling wegens een der in deze titel omschreven misdrijven, kan de rechter de openbaarmaking zijner uitspraak gelasten en ontzetting uitspreken van de in artikel 28, nummer 1-4 vermelde rechten.

Indien de schuldige het misdrijf in zijn beroep begaat, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet ».

583. — De enige moeilijkheid die oprijst bij de bestraffing, is te weten of men te doen heeft met verschillende opeenvolgende verduisteringen of met één enkele (vgl. boven, nr 455).

Vermits het misdrijf ogenblikkelijk is, zal, in principe, voor elke afzonderlijke verduistering een afzonderlijke straf moeten opgelegd worden, doch,

indien verschillende verduisteringen, zelfs talrijke, de uitvoering uitmaken van éézelfde strafbaar opzet, is er één voortgezet misdrijf, strafbaar met één enkele straf (Brussel, 2 dec. 1903, *Pas.*, 1904, II, 248; *P.P.*, 1904, 1350; — Cass. fr., 11 juni 1936, *J.C.P.*, 1936, 1114).

A contrario: Een gemeenteontvanger verduisterde een som geld die deel uitmaakte van het (deficitair) saldo van zijn beheer, zoals het vastgesteld was door de bestendige deputatie van de provincieraad. Hij was echter al eerder veroordeeld voor de verduistering van een andere som geld, die eveneens in dit saldo was begrepen. De rechter ten gronde stelde vast, dat de tweede verduistering voortkwam uit een wel onderscheiden strafbaar opzet, daar zij als voorwerp had sommen, die behoorden tot een onderscheiden kas. De oplegging van een afzonderlijke straf op de tweede verduistering was dan ook wettelijk (Cass., 18 jan. 1926, *Pas.*, 1926, I, 183; *R.D.P.*, 1926, 371).

584. — Alhoewel de feitenrechter bij de beklaagde het algemeen opzet vaststelt om misbruik van vertrouwen te plegen, mag hij wettelijk beslissen dat ieder van de verschillende verduisteringen, waarvan hij kennis neemt, de uitvoering is van een afzonderlijk strafbaar opzet, en dus afzonderlijk dient gestraft te worden (Cass., 10 jan. 1944, *Pas.*, 1944, I, 145; — Cass., 24 jan. 1944, *Pas.*, 1944, I, 170; — Cass., 17 juli 1922, *Pas.*, 1922, I, 404; *R.D.P.*, 1922, 783).

De feitenrechter beslist soeverein of er één of meer misdrijven zijn (Cass., 29 nov. 1937, *Pas.*, 1937, I, 361; — Cass., 18 jan. 1926, *Pas.*, 1926, I, 183; *R.D.P.*, 1926, 371).

585. — Wanneer het misbruik van vertrouwen gepleegd is of verborgen door middel van valsheid in geschriften, en beide misdrijven één strafbaar feit uitmaken door de eenheid van opzet, mag, bij toepassing van artikel 65 S.W., alleen de straf hoofdens de valsheid of het gebruik ervan opgelegd worden (Cass., 19 april 1909, *Pas.*, 1909, I, 204; — Cass., 26 maart 1923, *Pas.*, 1923, I, 257; *Jur. Liège*, 1923, 170; *R.D.P.*, 1923, 463; — Corr. Oudenaarde, 6 juli 1872, *B.J.*, 1872, 1327).

AFDELING II. — *De motivering.*

§ 1. — Algemeenheden.

586. — In principe volstaat het dat het arrest of vonnis van veroordeling gewoonweg de termen overneemt van artikel 491 S.W. (Cass., 3 aug. 1896, *Pas.*, 1896, I, 260; *B.J.*, 1897, 926; — Cass., 23 mei 1902, *Pas.*, 1902, I, 254; *B.J.*, 1902, 1229; *P.P.*, 1902, 1119; — Cass., 9 okt. 1905, *Pas.*, 1906, I, 10; — Cass., 10 jan. 1927, *Pas.*, 1927, I, 122; *R.D.P.*, 1927, 174; — Cass. fr., 7 april 1859, *Rec. Dall.*, 1859, I, 6; *B.*, 91; — Cass. fr., 17 april 1874, *B.*, 116; — Cass. fr., 12 jan. 1882, *B.*, 15; — Cass. fr., 14 april 1883, *B.*, 97; — Cass. fr., 24 juli 1884, *B.*, 244; — Cass. fr., 13 febr. 1886, *B.*, 53; — Cass. fr., 25 okt. 1888, *B.*, 304; — Cass. fr., 21 maart 1889, *B.*, 124; — Cass. fr., 3 nov. 1892, *B.*, 269; — Cass. fr., 4 maart 1893, *B.*, 63; — Cass. fr., 8 aug. 1902, *B.*, 283; — Cass. fr., 5 dec. 1902, *B.*, 379; — Cass. fr., 29 mei 1903, *B.*, 204; — Cass. fr., 19 jan. 1905, *B.*, 25; — Cass. fr., 22 aug. 1907, *B.*, 379; — Cass. fr., 14 aug. 1908, *B.*, 368; — Cass. fr., 23 april 1910, *B.*, 215; —

Cass. fr., 5 aug. 1910, *B.*, 435; — Cass. fr., 16 nov. 1912, *B.*, 558; — Cass. fr., 29 juli 1927, *B.*, 195; — Cass. fr., 7 juli 1932, *B.*, 172; — Cass. fr., 9 dec. 1932, *D.H.*, 1933, 39; — Cass. fr., 13 juli 1949, *Rec. Dall.*, 1949, Som., 37; *Rev. sc. crim.*, 1949, 749; *B.*, 240; *Gaz. Pal.*, 1949, II, 284).

Het hof van cassatie vernietigt de arresten waarin de vaststelling van één van de elementen van het misdrijf ontbreekt en de termen van de wetstekst niet juist worden overgenomen (Cass. fr., 26 sept. 1878, *S.*, 1879, I, 283; *Rec. Dall.*, 1879, I, 487; *P.*, 1879, 680; *B.*, 198; — Cass. fr., 19 jan. 1888, *B.*, 29; *La Loi*, 1888, 83; *J. dr. crim.*, 1888, 225; — Cass. fr., 15 nov. 1894, *B.*, 275; — Cass. fr., 17 nov. 1894, *B.*, 284; *Pand. fr.*, 1895, VII, 2; — Cass. fr., 13 maart 1897, *B.*, 92; — Cass. fr., 10 april 1897, *B.*, 138; — Cass. fr., 21 april 1898, *B.*, 158; — Cass. fr., 18 febr. 1899, *Rec. Dall.*, 1899, I, 459; *B.*, 24; *Pand. fr.*, 1899, I, 367; — Cass. fr., 30 maart 1901, *Rec. Dall.*, 1904, I, 381; *B.*, 113; — Cass. fr., 18 april 1902, *B.*, 151; — Cass. fr., 26 febr. 1904, *Rec. Dall.*, 1905, I, 17; *B.*, 124; — Cass. fr., 27 juli 1906, *B.*, 301; — Cass. fr., 13 juli 1907, *B.*, 326; — Cass. fr., 13 maart 1908, *B.*, 104; — Cass. fr., 8 maart 1929, *B.*, 85; — Cass. fr., 18 dec. 1941, *Rec. Dall.*, 1942, *J.*, 137; *D.H.*, 1942, Som., 1).

587. — Het eenvoudig overnemen van de termen van de wet is echter niet meer voldoende, wanneer de beklagde uitdrukkelijk het bestaan van één der elementen ontkent, en de rechtbank vraagt hierover uitspraak te doen.

Het hof van cassatie vernietigt de arresten, die niet op voldoende en uitdrukkelijke wijze antwoorden op de conclusies van de beklagde, waarin hij de stelling verdedigt dat één van de elementen van het misdrijf ontbreekt. Het hof schijnt dan geen genoegen te nemen met de enkele overname van de termen van de wet, maar het relaas van de feiten te eisen opdat toetsing mogelijk zou zijn (Cass., 18 maart 1935, *Pas.*, 1935, I, 194; *R.D.P.*, 1935, 531; — Cass., 8 nov. 1937, *Pas.*, 1937, I, 332; *R.D.P.*, 1938, 89; — Cass. fr., 14 maart 1862, *Rec. Dall.*, 1866, I, 364; *B.*, 78; *P.*, 1863, 98; — Cass. fr., 29 dec. 1866, *Rec. Dall.*, 1867, I, 188; *B.*, 278; — Cass. fr., 2 aug. 1873, *B.*, 215; — Cass. fr., 17 dec. 1880, *B.*, 237; *S.*, 1882, I, 286; *P.*, 1882, I, 670; *Rec. Dall.*, 1881, I, 187; *La Loi*, 20-21 dec. 1880; — Cass. fr., 7 febr., 1889, *Rec. Dall.*, 1890, I, 140; *B.*, 51; — Cass. fr., 9 mei 1889, *B.*, 172; — Cass. fr., 18 mei 1889, *B.*, 191; — Cass. fr., 7 jan. 1898, *B.*, 2; — Cass. fr., 3 maart 1898, *B.*, 91; — Cass. fr., 2 aug. 1902, *B.*, 269; — Cass. fr., 22 jan. 1903, *B.*, 30; — Cass. fr., 13 juli 1906, *B.*, 284; *Pand. fr.*, 1906, I, 307; — Cass. fr., 6 dec. 1906, *B.*, 433; — Cass. fr., 11 maart 1927, *B.*, 81; — Cass. fr., 23 april 1932, *B.*, 114).

Dezelfde stelling wordt bevestigd in de arresten die de voorziening verwerpen, enkel omdat de feitenrechter de conclusies van de beklagde op voldoende wijze beantwoordt (Cass., 30 nov. 1953, *Pas.*, 1954, I, 260; — Cass. fr., 13 juni 1845, *Rec. Dall.*, 1845, I, 371; *S.*, 1845, I, 597; *P.*, 1847, I, 7; *B.*, 197; — Cass. fr., 4 nov. 1869, *Rec. Dall.*, 1870, I, 382; *S.*, 1871, I, 175; *P.*, 1871, 473; *B.*, 222; — Cass. fr., 10 jan. 1879, *Rec. Dall.*, 1880, V, 2) of deze van de burgerlijke partij (Cass. fr., 24 febr. 1900, *B.*, 87), en in de arresten waarin het hof van cassatie de uitspraken, die

het misdrijf in de termen van de wet vaststellen niet vernietigt, met de opmerking dat er geen conclusies werden neergelegd die van de rechtbank eisen dat ze zich zou uitspreken over het bestaan van één van de elementen van het misdrijf (Cass., 6 mei 1919, *Pas.*, 1919, I, 137; — Cass. fr., 7 april 1859, *Rec. Dall.*, 1859, V, 6; *B.*, 91; — Cass. fr., 17 april 1874, *B.*, 116; — Cass. fr., 12 jan. 1882, *B.*, 15; — Cass. fr., 14 april 1883, *B.*, 97; — Cass. fr., 24 juli 1884, *B.*, 244; — Cass. fr., 21 maart 1889, *B.*, 124; — Cass. fr., 5 dec. 1902, *B.*, 379; — Cass. fr., 23 april 1910, *B.*, 215; — Cass. fr., 9 juli 1953, *B.*, 239; *Rec. Dall.*, 1953, J., 556; *Rev. sc. crim.*, 1953, 671).

588. — Wanneer echter de feitenrechter de omstandigheden en feiten van de zaak heeft vastgesteld, acht het hof van cassatie zich bevoegd na te gaan of de opgegeven omstandigheden de beslissing in rechte wettigen, en vernietigt de arresten, waarvan de motivering onvoldoende is om het bestaan van het misdrijf te bewijzen (Garçon, art. 408-941; — Cass. fr., 12 aug. 1910, *B.*, 458; — Cass. fr., 4 aug. 1923, *B.*, 309; — Cass. fr., 5 april 1924, *B.*, 164; *D.H.*, 1924, 352; — Cass. fr., 14 jan. 1928, *B.*, 23; — Cass. fr., 23 mei 1928, *B.*, 162; — Cass. fr., 18 dec. 1941, *Rec. Dall.*, 1942, J., 137; *D.H.*, 1942, Som., 1; — Cass. fr., 14 febr. 1957, *B.*, 148).

Garçon besluit terecht (art. 408-973): « Lorsque le juge n'a exposé, dans son arrêt, aucun fait, et s'est borné à affirmer l'existence des éléments du délit en copiant l'article 408, sa décision est inattaquable... mais si le juge a volontairement et surabondamment constaté les faits de la cause, il s'expose à être cassé puisque la Cour de Cassation se reconnaît alors un pouvoir de contrôle et examine minutieusement les circonstances relevées pour vérifier l'exactitude de la qualification légale. Il est impossible de concilier ces deux jurisprudences parallèles et contradictoires ».

589. — Wettelijk en zonder tegenstrijdigheid gemotiveerd achtte het hof van cassatie de veroordeling wegens misbruik van vertrouwen wanneer de rechter:

— het feit bewezen verklaart, dat door de eerste rechter werd aangenomen in zijn beweegreden en aanhaalt dat de beklaagde schuldig is aan bedrieglijke verduistering (Cass., 16 okt. 1922, *Pas.*, 1923, I, 17; *R.D.P.*, 1922, 892);

— nadat hij het bestaan van misbruik van vertrouwen in de termen van de wet heeft vastgesteld, hieraan toevoegt dat het vaststaat dat de klager de zaak slechts afgegeven heeft op voorwaarde van teruggaaf op eerste verzoek, en dat de beklaagde, bewust en bedrieglijk, van de zaken een gebruik heeft gemaakt dat teruggaaf uitsloot (Cass., 13 nov. 1933, *Pas.*, 1934, I, 61; *R.D.P.*, 1933, 1068);

— soeverein vaststelt dat de beklaagde de door hem aanvaarde lastgeving niet uitgevoerd heeft nl. de door hem ontvangen gelden niet gebruikt heeft tot het afhandelen van een bepaalde overeenkomst met een derde (Cass., 25 nov. 1935, *Pas.*, 1936, I, 60; *R.D.P.*, 1936, 58);

— vaststelt dat gelden overhandigd werden aan de beklaagde, die ze zich onwettig toeëigende met bedrieglijk opzet (Cass., 30 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 268; *R.D.P.*, 1939, 1255);

— na gezegd te hebben dat de bedoelde titels in pand werden gegeven bij de « Berg van Barmhartigheid » en dat het daarop geleende geld gestort werd in de kas van de klager, vaststelt dat de beklaagde de titels tegen de wil in van de klager heeft gebruikt, buiten zijn weten en op een wijze die eventueel een persoonlijk voordeel kon opleveren (Cass., 3 juni 1935, *Pas.*, 1935, I, 272; *R.D.P.*, 1935, 839).

§ 2. — Motivering betreffende het materieel element.

590. — Het element verduistering of verspilling moet *in terminis* of minstens met equivalente bewoordingen in het arrest van veroordeling vastgesteld worden (Cass. fr., 27 april 1893, *Rec. Dall.*, 1895, I, 301; *B.*, 106).

Indien uit de vaststellingen van de beslissing reeds voldoende van de verduistering of verspilling blijkt dient dit element niet noodzakelijk *in terminis* uitgedrukt te worden; in het andere geval is er minstens vereist dat de term verduistering of verspilling uitdrukkelijk vermeld wordt (Cass. fr., 12 dec. 1890, *Rec. Dall.*, 1891, I, 325 [dit arrest stelt vast dat het misbruik van vertrouwen weliswaar niet voldoende gekenmerkt is door de beweegredenen van het arrest, die enkel vermelden dat de beklaagde spijt regelmatige ingebrekestelling de som die hem in pand was gegeven niet heeft kunnen teruggeven doch dat het dispositief van het arrest dat uitdrukkelijk de verduistering of de verspilling van gezegde som vaststelt, de tekortkomingen van de beweegredenen aanvult vermits de motivering en het dispositief één enkele beslissing vormen, waarvan de verschillende delen elkaar toelichten en vervolledigen]; — Cass. fr., 27 juli 1906, *B.*, 301; — Cass. fr., 11 sept. 1919, *B.*, 213; — Cass. fr., 8 maart 1929, *B.*, 85).

591. — Niet vereist is dat de rechter de keuze zou doen tussen de verduistering en de verspilling; hij mag vaststellen dat de beklaagde « verduisterd of verspild » heeft (Cass. fr., 15 mei 1897, *B.*, 168; *Pand. fr.*, 1899, VII, 2).

De bewoordingen « achtergehouden of verduisterd » motiveren ook op voldoende wijze (Cass., 10 jan. 1870, *Pas.*, 1870, I, 25).

592. — Is wettelijk gemotiveerd het arrest dat, als antwoord op conclusies die ertoe strekken te doen beslissen dat het niet teruggeven van zaken op zichzelf nog geen bedrieglijke verduistering uitmaakt, verklaart, dat de telastlegging van bedrieglijke verduistering bewezen is gebleven door het onderzoek voor het hof gedaan, en dat het in dit onderzoek en in de elementen van de bundel, het wettelijk bewijs van de verduistering vindt; het arrest verklaart aldus impliciet dat het dit bewijs niet zoekt in het niet teruggeven alleen (Cass., 27 april 1925, *R.D.P.*, 1925, 570; *Pas.*, 1925, I, 222).

593. — Maar een veroordeling is niet voldoende gemotiveerd, wanneer de rechter vaststelt dat de beklaagde weigert zaken terug te geven die hem niet verkocht worden maar wel toevertrouwd onder last ze te verkopen, zonder dat de rechter uitleg verschaft betreffende de al dan niet

wettelijke reden van deze weigering, noch betreffende de vraag of de beklagde in gebreke is gesteld de prijs van de goederen terug te geven (Cass. fr., 11 juni 1885, *J. dr. crim.*, 1885, 230; *B.*, 166).

De enkele vaststelling van het gebrek aan teruggaaf is ook geen voldoende motivering (Cass. fr., 20 juni 1939, *D.H.*, 1939, 151; — Cass. fr., 12 mei 1959, *B.*, 516; — zie ook boven, nr 74).

§ 3. — Motivering betreffende het moreel element.

594. — Anders dan in Frankrijk (waar het woord « *frauduleusement* » in art. 408 S.W. niet geschreven staat) moet de rechter in België het bestaan van het bedrieglijk opzet uitdrukkelijk vaststellen (Cass., 4 nov. 1872, *Pas.*, 1872, I, 494; *B.J.*, 1872, 1515; — Cass., 27 mei 1889, *Pas.*, 1889, I, 234; *J.T.*, 1889, 806; — Cass., 24 nov. 1947, *Pas.*, 1947, I, 497). De Franse rechtspraak, betreffende de motivering van het bedrieglijk opzet, moet dus met grote omzichtigheid worden geraadpleegd.

Een arrest van het hof van cassatie van 17 februari 1857 (*Pas.*, 1857, I, 86; *B.J.*, 1857, 977) vereist deze uitdrukkelijke vaststelling niet. Ten onrechte wordt dit arrest echter strijdig genoemd met dat van 4 november 1872 (*P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 34). Het werd immers geveld toen het wetboek van 1810 nog van kracht was en het woord « *frauduleusement* » in de tekst nog niet voorkwam.

595. — Niet voldoende is de stelling dat de beklagde wetens (*sciement*) verduisterd heeft (Cass., 4 maart 1912, *Pas.*, 1912, I, 144; *P.P.*, 1912, 860; — Cass., 14 juni 1926, *Pas.*, 1927, I, 18; *R.D.P.*, 1926, 806; — Cass., 29 april 1942, *Pas.*, 1942, I, 101; — Cass., 27 jan. 1943, *Pas.*, 1943, I, 39; — Cass., 28 juni 1948, *Pas.*, 1948, I, 416; — Cass., 5 jan. 1953, *Pas.*, 1953, I, 305).

596. — Maar het bedrieglijk opzet wordt voldoende vastgesteld wanneer de rechter overweegt dat de beklagde, rekening gehouden met de wanorde waarin zijn zaken verkeren, er niet onwetend van kan zijn dat hij hetgeen hij verduistert onmogelijk terug kan geven (Cass., 16 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 244; *P.P.*, 1934, 193; *R.D.P.*, 1934, 462).

Door vast te stellen dat een bediende, op het ogenblik dat hij de dienst verlaat, een rekeningboek, dat hem door de vennootschap was toevertrouwd, heeft verduisterd met het doel gebruik te maken van de vermeldingen van het boek, stelt het arrest de ongeoorloofde verandering van de detentie in een bezit *animo domini* vast (Cass., 11 juli 1938, *Pas.*, 1938, I, 266; *J.T.*, 1938, 755; *P.P.*, 1939, 87; *R.D.P.*, 1938, 1163).

Voor kritiek vatbaar lijkt daarentegen de overweging: dat het blijkt uit het onderzoek voor het hof, dat de beklagde zich voor eigen doeleinden een som geld heeft toegeëigend, hem door de burgerlijke partij voor de behoeften van zijn vennootschap toevertrouwd, stelt terzelfdertijd vast dat de verduistering bedrieglijk geschiedde (Cass., 26 okt. 1937, *Pas.*, 1937, I, 321; *R.D.P.*, 1938, 79). Een verduistering impliceert immers nog niet een bedrieglijk opzet (zie boven, nrs 80 en 88).

§ 4. — Motivering betreffende de benadeling.

597. — De vaststelling van de benadeling moet niet noodzakelijk op uitdrukkelijke wijze geschieden, wanneer dit element impliciet in de opgegeven omstandigheden besloten ligt (Cass., 10 jan. 1870, *Par.*, 1870, I, 25).

598. — Individuele aanduiding van de benadeelde is niet vereist (Garçon, art. 408-182; — Cass. fr., 14 juni 1872, *B.*, 142; *Rec. Dall.*, 1873, V, 7; — Cass. fr., 18 aug. 1877, *B.*, 198; *S.*, 1880, I, 234; *Rec. Dall.*, 1878, I, 285; *P.*, 1880, 534; — Cass. fr., 20 febr. 1919, *B.*, 46; — Cass. fr., 20 april 1923, *B.*, 162; — Cass. fr., 19 juni 1931, *B.*, 178; — Cass. fr., 15 juni 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, II, 494; — Cass. fr., 9 febr. 1938, *B.*, 39).

Maar zij zal wel moeten geschieden wanneer een burgerlijke partij in de zaak optreedt.

Is dit niet het geval, dan kan de rechtbank of het hof er zich toe beperken te verklaren dat het misdrijf «ten nadele van een ander» is geschied.

599. — Niet tegenstrijdig is het arrest dat vaststelt, dat de bedrieglijke verduistering gepleegd is ten nadele van de eigenaar van de verduisterde goederen, en niettemin een deskundig onderzoek beveelt om de hoegrootheid van de benadeling te schatten (Cass. fr., 24 juli 1952, *B.*, 203; *Rec. D.P.*, 1952, 370; *Rev. sc. crim.*, 1953, 103).

§ 5. — Motivering betreffende de zaak.

600. — Ofschoon de verduisterde zaak niet met name moet aangeduid worden, toch is alleszins vereist dat de aanduiding ervan geschiedt in de termen van de wet.

Zo is niet voldoende gemotiveerd het arrest dat de beklagde veroordeelt om «brieven» te hebben verduisterd, vermits tevens moet vastgesteld worden dat deze brieven een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen (Cass. fr., 21 mei 1896, *B.*, 173; *Rec. Dall.*, 1896, I, 592; — *vgl.* Cass. fr., 22 aug. 1840, *S.*, 1841, I, 255; *P.*, 1844, II, 478).

Te vaag is de motivering van een arrest dat de beklagde verduisterd heeft «gelden of koopwaren» (Cass. fr., 12 febr. 1898, *Rec. Dall.*, 1899, I, 610; *Pand. fr.*, 1899, VII, 2; *B.*, 61).

Het gebruik van het woord «documenten» duidt ook niet met voldoende zekerheid aan dat de verduisterde voorwerpen in de termen van artikel 491 S.W. begrepen kunnen worden (Cass. fr., 1 mei 1940, *D.H.*, 1940, 169).

601. — Wanneer sommen geld worden verduisterd, is de rechter niet verplicht er het juiste bedrag van te vermelden, wat trouwens vaak onmogelijk is, zonder een zeer nauwkeurig onderzoek van de rekeningen, dat nutteloos is om het misdrijf vast te stellen.

Voldoende gemotiveerd is dus een arrest dat enkel vaststelt dat « gelden » zijn verduisterd (Cass. fr., 14 aug. 1908, *B.*, 366; — *vgl.* Cass. fr., 19 febr. 1891, *B.*, 40).

§ 6. — Motivering betreffende de afgifte.

602. — Het arrest van veroordeling dient niet noodzakelijk vast te stellen wie de verduisterde goederen aan de beklagde heeft afgegeven, vermits het onverschillig is of de afgifte is geschied door de eigenaar, ofwel door een derde (zie boven, nr 170 en de daarin vermelde rechtspraak inz. Cass., 20 okt. 1868, *Pas.*, 1869, I, 148; *B.J.*, 1868, 1421).

§ 7. — Motivering betreffende de precariteit.

603. — De precariteit moet vastgesteld worden in elk arrest van veroordeling (Cass. fr., 28 april 1832, *B.*, 33; — Cass. fr., 29 nov. 1866, *S.*, 1867, I, 188; *Rec. Dall.*, 1867, I, 43; *P.*, 1867, 426; *B.*, 248; — Cass. fr., 5 juli 1912, *B.*, 366; — Cass. fr., 20 febr. 1919, *B.*, 46; — Cass., 5 jan. 1931, *Pas.*, 1931, I, 30; *B.J.*, 1931, 168; *R.D.P.*, 1931, 168; — Cass., 2 mei 1932, *Pas.*, 1932, I, 142; *R.D.P.*, 1932, 623).

604. — In tegenstelling met het Frans recht hoeft de rechter het geschonden contract niet aan te duiden (Cass., 10 jan. 1927, *Pas.*, 1927, I, 122; *R.D.P.*, 1927, 174). Het volstaat dat hij zou vaststellen dat de afgifte geschied is « onder verplichting om terug te geven of voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden », tenzij de beklagde bij conclusies zou eisen dat de rechtbank zich hierover zou uitspreken (Cass., 6 mei 1919, *Pas.*, 1919, I, 137; — Cass., 11 dec. 1933, *Pas.*, 1934, I, 99; *R.D.P.*, 1934, 42).

605. — De vaststelling van de precariteit mag ook impliciet gebeuren. Door de vaststelling dat een kasboek aan de beklagde toevertrouwd werd door de vennootschap waarbij hij werknemer was, is het element van afgifte ter bede wettelijk vastgesteld (Cass., 11 juli 1938, *Pas.*, 1938, I, 266; *J.T.*, 1938, 755; *P.P.*, 1939, 87; *R.D.P.*, 1938, 1163).

§ 8. — Motivering betreffende het bewijs van de overeenkomst.

606. — Zijn er geen conclusies van de beklagde betreffende de wijze waarop het bewijs van de niet uitgevoerde overeenkomst moet worden geleverd, dan is de rechter niet verplicht te vermelden hoe dit bewijs geleverd is (Cass., 16 okt. 1916, *Pas.*, 1917, I, 283; — Cass., 6 mei 1919, *Pas.*, 1919, I, 137).

607. — Wanneer bij het leveren van het bewijs van de geschonden overeenkomst toepassing wordt gemaakt van artikel 1348 van het B.W., moet de beslissing aldus gemotiveerd worden, dat geen twijfel kan

bestaan betreffende de onmogelijkheid zich een schriftelijk bewijs te verschaffen. Vermits redenen van kiesheid, gepastheid of overdreven vertrouwen niet volstaan (zie boven, nr 515), mag het arrest zich niet beperken tot de vaststelling van de morele onmogelijkheid, zonder enige verduidelijking (*in casu* had het arrest enkel aldus gemotiveerd: « étant donné les liens de parenté étroits existant entre les parties, les circonstances dans lesquelles le dépôt fut effectué et le but auquel il tendait »; — Cass., 3 juni 1935, *Pas.*, 1935, I, 270; *R.D.P.*, 1935, 850).

HOOFDSTUK XI

De burgerlijke gevolgen van misbruik van vertrouwen

AFDELING I. — *De aansprakelijkheid van derden.*

608. — De algemene principes inzake aansprakelijkheid op grond van artikel 1384 B.W. (burgerlijke aansprakelijkheid van ouders, meesters en aanstellers voor achtereenvolgens hun kinderen, dienstboden en aangestelden) of 1382 B.W. (gebrek aan toezicht of voorzichtigheid, nalatigheid enz.) zijn hier toepasselijk.

609. — Hierna volgen enkele uitspraken betreffende de aansprakelijkheid van derden :

— Het *schepencollege* is aansprakelijk voor de verduisteringen, ten nadele van de gemeente gepleegd door de gemeenteontvanger, zo het, ofschoon door verschillende personen gewaarschuwd, heeft verzuimd een onmiddellijk nazicht van de boekhouding van de gemeenteontvanger te bevelen. Doch de burgemeester en de schepen van financiën zijn niet aansprakelijk voor de verduisteringen, zo de ontvanger niet werd aangezien als een insolvent rekenplichtige, doch alleen als nalatig en traag in zijn betalingen, en zo de vaststelling door de schepen, ter gelegenheid van elk driemaandelijks nazicht van de sommen en belangrijke waarden in de kas van de gemeente, de gegrondheid van de openbare mening over het beheer van de ontvanger kon staven (Luik, 20 juni 1889, *Pas.*, 1890, II, 30; *B.J.*, 1890, 1137).

— De leden van het *schepencollege* kunnen aansprakelijk gesteld worden voor verduisteringen gepleegd door de gemeenteontvanger in de kas van de gemeente, zo zij tekort zijn gekomen aan de uitvoering van de opdracht, die hun is opgelegd door art. 96-98 van de gemeentewet (Rb. Hoei, 17 jan. 1895, *Jur. Liège*, 1895, 52).

— Het is in de kanthandel gebruikelijk de koopwaren op zicht te leveren, om tot een verkoop te komen. De handelaar die aan een derde kant op zicht levert, die hem door de benadeelde werd toegezonden, is niet aansprakelijk voor de verduistering ervan door de derde, zo niet kan vastgesteld worden dat de verduistering te wijten is aan zijn nalatigheid of onvoorzichtigheid (Brussel, 7 febr. 1883, *Pas.*, 1883, II, 174; *J.T.*, 1883, 222; *P.A.*, 1883, I, 308).

610. — De controle over de handelingen van de gerant van een handelszaak komt toe, niet aan de ouders, maar aan de patroon, vooral wanneer deze aan de gerant, een jeugdige nieuweling, incasseringen toevertrouwt. Zo de verduisteringen niet kunnen ontsnappen aan een ernstige controle, waarin de klager in gebreke is gebleven, is deze fout, omdat hij niet de nodige voorzorgen heeft genomen. Alhoewel de ouders krachtens de wet aansprakelijk zijn voor hun onvoorzichtigheden of tekortkomingen, die aan de door hun minderjarige kinderen gestelde schade-veroorzakende daden zijn voorafgegaan of deze hebben vergezeld, zou het evenzeer onrechtvaardig als onredelijk zijn hen aansprakelijk te stellen voor de verdorven neigingen die kinderen, die schijnbaar zeer tuchtvol zijn, soms onverwachts gaan vertonen op de leeftijd waarop de driften ontwaken (Rb. Brussel, 25 juni 1890, *J.T.*, 1890, 1434).

— De vader is burgerlijk aansprakelijk voor de bedrieglijke verduistering van wissels, welke zijn minderjarige, bij hem inwonende zoon ten nadele van zijn werkgever in de uitoefening van zijn bediening pleegt, indien hij niet bewijst dat geen enkele schuld, geen enkele nalatigheid of onvoorzichtigheid die aan het schadeverwekkend feit voorafging of het vergezelt, hem kan worden ten laste gelegd. De aansprakelijkheid van de aansteller vervangt die van de vader niet. Art. 1384 B.W. veronderstelt schade aan een derde toegebracht en niet aan de aansteller zelf (Brussel, 29 nov. 1900, *Pas.*, 1901, II, 124; *P.P.*, 1901, 555). Op te merken valt dat, wat de schade aan derden betreft, de aansprakelijkheid van de aansteller in de plaats treedt van die van de ouders (De Page, II, 973), en recente rechtspraak past hetzelfde principe toe zelfs op misdrijven gepleegd ten nadele van de aansteller zelf (De Page, II, 975, *in fine*).

611. — De meester is niet aansprakelijk voor de verduistering, wanneer zijn aangestelde het geld dat hij heeft geïncasseerd voor rekening van zijn meester, in strijd met de contracten tussen deze en zijn klanten, verduistert (Parijs, 12 okt. 1911, *Pas.*, 1912, IV, 54).

— De houder van een spijshuis is aansprakelijk voor de verduistering, gepleegd door een van zijn kelners, aan wie een verbruiker een biljet van 1.000 fr. overhandigt, om zijn rekening te betalen (Hrb. Antwerpen, 2 mei 1913, *P.A.*, 1913, I, 228).

— De verkoper van een onroerend goed die, ten einde onmiddellijk de koopsom te kunnen ontvangen, zich ertoe verbindt binnen een bepaalde tijd opheffing te geven van de inschrijvingen die het verkochte bezwaren, is aansprakelijk voor de schade die hij de kopers veroorzaakt, door het niet nakomen van deze verbintenis, wanneer de notaris bij wie de aankoper de gelden krachtens de overeenkomst heeft gestort met het oog op de nodige formaliteiten, het geld heeft verduisterd. Maar de verkoper heeft verhaal op deze notaris of diens nalatenschap (Rb. Lyon, 28 febr. 1923, *Rec. gén.*, 1924, 328).

612. — De lastgever is niet aansprakelijk voor de misdrijven door de lasthebber gepleegd, als deze buiten de grenzen van zijn lastgeving treedt, zelfs niet voor daden welke zijn mandaat raken, en de benadeelde de voorschriften die hij moest kennen, niet heeft opgevolgd.

Zo b.v. is de verzekeringsmaatschappij niet aansprakelijk voor de verduisteringen gepleegd door de agent, zelfs ter gelegenheid van daden welke in verband staan met de uitoefening van zijn bediening, zo het slachtoffer, door de aan de polissen gehechte akten, welke hij heeft ondertekend, gewoon te lezen, de grenzen van de macht van de agent kon kennen (Laurent, XXVIII, 58; — *P.B.*, Tw. *Mandat*, nr 2886).

— Een demarcheur zamelt gelden in, ten titel van inschrijving, voor rekening van een vereniging en verduistert ze. De opdrachtgeefster is aansprakelijk, zelfs zo haar aangestelde misbruik heeft gemaakt van zijn bediening. Het is voldoende dat de benadeelde derde heeft kunnen menen, dat de aangestelde handelde in de uitoefening en binnen de grenzen van zijn bediening. Tevergeefs roept de vereniging in dat de demarcheur in plaats van de kwijtingen op papier met firmanaam te geven, kwijtingen heeft afgeleverd welke de ontvangst der gelden ten persoonlijke titel vaststellen. Schuldvernieuwing wordt niet vermoed en moet duidelijk uit de akte blijken. De schuldvernieuwing zou trouwens in ieder geval door bedrog aangetast zijn geweest in onderhavig geval (Cass. fr., 17 dec. 1953, *B.*, 349).

— Ten aanzien van de derde te goeder trouw is de aangestelde die misbruik maakt van zijn functies, een schijnbare aangestelde, voor wie zijn aansteller aansprakelijk is. Zo is dus de notaris aansprakelijk voor de verduisteringen gepleegd door zijn klerk, voor zover het vaststaat dat die in zijn hoedanigheid van echte of schijnbare aangestelde van zijn patroon fondsen heeft in ontvangst genomen van de klanten van de notaris (Rb. Namen, 3 dec. 1935, *Pas.*, 1937, III, 98; *Jur. Liège*, 1936, 122; *Rev. prat. Not.*, 1937, 650).

613. — De directeur is niet aansprakelijk voor de verduisteringen gepleegd door de rekenplichtige beambte, die onder zijn gezag staat, wanneer het niet blijkt dat reeds voorheen werd geklaagd over onregelmatigheden of nalatigheden in zijn dienst; wanneer de plichten van de directeur talrijk en uiteenlopend zijn; zo de verduisteringen gemakkelijk aan zijn waakzaamheid kunnen ontsnappen; zo ook de accountants,

die de boekhouding van de maatschappij hebben nagezien, de onregelmatigheden niet hebben opgemerkt; wanneer de rekenplichtige zo te werk ging dat zijn handelingen lange tijd ongekend konden blijven en slechts aan het licht komen door de boeken met de stukken te vergelijken. Men kan de directeur niet verwijten niet periodisch over te gaan tot een grondig en nauwkeurig nazicht van een boekhouding, die gehouden wordt door een boekhouder, die het vertrouwen van de maatschappij geniet (Brussel, 11 febr. 1908, *B.J.*, 1908, 633; *J.T.*, 1908, 375; *Jur. Comm. Brux.*, 1908, 260; *P.A.*, 1909, II, 9; *P.P.*, 1908, 271; *Rev. prat. Soc.*, 1908, 171).

— De wisselagent is niet burgerlijk aansprakelijk voor de verduisteringen gepleegd door zijn bediende, zo de aflevering der verduisterde fondsen het gevolg is van diens persoonlijke relaties, onafhankelijk van de bediening die hij vervult voor rekening van zijn patroon; de bediende had trouwens geen omgang met het publiek en geen last om beursorders te ontvangen. De burgerlijke aansprakelijkheid van de wisselagent kan in geen geval voortvloeien uit het feit alleen dat hij voor de dagelijkse werkzaamheden van zijn bediende drukwerk te zijner beschikking stelt, met behulp waarvan deze laatste de verduisteringen heeft gepleegd (Parijs, 13 febr. 1884, *La Loi*, 1884, 170).

— Als een verduistering wordt gepleegd door de bediende van een wisselagent, is deze aansprakelijk t.a.v. zijn correspondenten, tenzij hij kan bewijzen dat de oneerlijke bediende door de correspondenten als lasthebber werd gekozen (Cass. fr., 7 april 1884, *La Loi*, 1884, 805).

— Zo een dienstmeid de gelden ontvangen ter betaling van een handelaar verduistert, is deze laatste nalatig als hij haar overdreven krediet verleent en gedurende verschillende jaren nalaat facturen naar zijn klanten te zenden. Eveneens nalatig zijn de klanten, die de handelingen van de dienstmeid onvrijwillig vergemakkelijken, door onvoldoende controle op haar uit te oefenen en door valse kwijtingen in het leveringenboek al te lichtzinnig als waar te aanzien (Luik, 27 febr. 1901, *Jur. Liège*, 1901, 83; *P.P.*, 1901, 626).

AFDELING II

Bepaling van de persoon die de schade, ontstaan door de verduistering, moet dragen.

614. — Het is natuurlijk in de eerste plaats de dader zelf die zal instaan voor de vergoeding van door de verduistering veroorzaakte schade.

Indien deze schadeloosstelling niet kan worden bekomen, zal, zo buiten de accipiens en de tradens ook nog derden in de zaak betrokken zijn, vaak moeten bepaald worden wie de schade zal moeten dragen.

Hiervoor zullen de regelen van artikelen 1382 en volgende B.W. en die van de contractuele aansprakelijkheid (b.v. art. 1998 en volg.) moeten toegepast worden.

Het zou het kader van deze studie ver te buiten gaan, al deze regelen te bestuderen. De toepassing ervan zal trouwens vaak afhangen van de feitelijke omstandigheden der zaak. Men moet er zich dan ook toe beperken beslissingen van de rechtspraak te citeren. (Men raadplege ook de beslissingen opgenomen onder nrs 609 tot 613).

Uiteraard zullen ingeval van verdeelde verantwoordelijkheid, verscheidene personen de schade moeten dragen (zie b.v. het arrest van Luik van 27 febr. 1901, boven nr 613).

615. — Wanneer een verkoper aan een notaris, die hij zelf heeft gekozen, een kwijting van de verkoopprijs, bestemd voor de koper, overhandigt en langer dan een jaar laat voorbijgaan zonder zich te bekommeren om het gebruik dat ervan werd

gemaakt, is er stilzwijgende lastgeving aan de notaris om die prijs te ontvangen en zelfs te gebruiken om een schuld te delgen, die moet terugbetaald worden met een gedeelte van de som die de koper zal betalen. Zo de notaris de prijs verkwist, is het verlies te dragen door de verkoper, zelfs zo de koper het bewijs van doorhaling van een hypotheek, die het verkochte bezwaarde, niet heeft geëist, zoals het zijn recht is. De veilingsvoorwaarde dat de prijs zal betaald worden in handen en tegen kwijting van de verkoper, sluit niet het recht uit te betalen aan de notaris, aan wie de verkoper een eigenhandig ondertekend kwijtschrift heeft overhandigd (Brussel, 21 juni 1881, *Par.*, 1881, II, 411; *B.J.*, 1881, 1075).

— De derde houder van een wissel mag geen schade lijden door het misbruik van vertrouwen dat door een voorgaande endossant is gepleegd. Behoudens bewijs van het tegendeel, mag hij menen dat de houder wettige eigenaar is van een in blanco gerugtekende wissel (Hrb. Antwerpen, 9 nov. 1889, *P.A.*, 1890, I, 20).

— A, derde houder van een wissel, getrokken door een handelaar op zijn schuldenaar, is eigenaar van de provisie, zelfs indien de persoon die hem de wissel overhandigde, het accept, voorzien van een blanco endossement, heeft ontvangen van de trekker, om het af te geven aan een ander dan die derde op voorwaarde dat A onwetend is van het misbruik van vertrouwen dat door de tradens wordt gepleegd. De trekker, die onder zulke omstandigheden een nieuwe wissel op zijn schuldenaar trekt en overmaakt aan de geadresseerde van de eerste wissel, is aansprakelijk voor het bedrag van de twee wissels, ten aanzien van de derden-houders (Hrb. Luik, 6 maart 1890, *Cl. et B.*, XXXVIII, 774).

— Een verzekeringsmaatschappij waarborgt een wisselagent tegen de verduisteringen te zijnen nadele gepleegd door zijn bedienden, aangestelden of vertegenwoordigers. Ze moet hem schadeloos stellen zelfs zo op zijn boekhoudkundige organisatie kritiek kan uitgebracht worden, voor zover deze toch een controle insluit die, alhoewel onvoldoende, geschikt is om het bedrog aan het licht te brengen en hoewel het onvoorzichtig was dagelijks belangrijke waarden aan een jongeling van 20 jaar oud toe te vertrouwen. Er is geen zware schuld die de verzekering zou kunnen uitsluiten (art. 16 van de wet van 11 juni 1874; — Brussel, 21 mei 1927, *Jur. Comm. Brux.*, 1927, 193).

AFDELING III

De invloed van het misdrijf op burgerrechtelijke verbintenissen.

616. — Misbruik van vertrouwen kan invloed hebben op het ontstaan of het uitdoven van sommige burgerrechtelijke verbintenissen.

617. — Wegens verborgen gebrek (art. 1641-1648 B.W.) kan vernietigd worden de verkoop van een titel aan toonder die, alvorens in handen te komen van de verkoper, door een derde bedrieglijk is verduisterd ten nadele van de wettige eigenaar, en daardoor betwist wordt, wanneer deze omstandigheid, die de aankoper niet kende, hem verhindert de interesten van de titel te innen (*Cass. fr.*, 7 nov. 1893, *Par.*, 1894, IV, 32).

618. — De bepaling van artikel 1302, vierde lid B.W. (verplichting voor de ontvreemder van een zaak die in zijn handen teniet of verloren gaat, de waarde ervan te vergoeden) is van enge interpretatie; zij is dus niet van toepassing op de dader van misbruik van vertrouwen (De Page, III, 703; — Planiol-Ripert, VII, 1323; — Huc, VIII, 184).

619. — De vennootschap die titels in bewaring houdt, en die ervan beroofd wordt door misbruik van vertrouwen, mag de teruggaaf ervan eisen

tegen derden, die ze in pand hebben gekregen, mits zij kan bewijzen dat de contracten van inpandgeving nietig zijn, omdat de door artikel 2174 B.W. voorgeschreven vormen niet in acht zijn genomen.

In dit geval, daar de derde-houders geen enkel eigen recht kunnen putten uit het onregelmatig contract van pandgeving, hebben zij, zo min als de dader van het misbruik van vertrouwen, het recht de titels te bewaren (Cass. fr., 28 maart 1888, *La Loi*, 303 en 521; — in dezelfde zin: Brussel, 29 april 1893, *Pas.*, 1893, II, 295; — zie ook verder, nr 640, *in fine*).

620. — Zo de agent voor zijn opdrachtgevers een gedeelte van de verkoopprijs heeft verborgen, met name hun een lagere prijs heeft medegedeeld dan hij in werkelijkheid ontvangen heeft, kan deze omstandigheid nochtans de nietigheid van de verkoop wegens bedrog, in hoofde van de agent, niet tot gevolg hebben. Deze omstandigheid geeft de opdrachtgever alleen het recht, indien de verkoop doorgaat, van de agent de terugbetaling te vorderen van het verschil tussen de bekomen en de medegedeelde prijs (Brussel, 14 jan. 1891, *P.A.*, 1891, I, 108).

621. — Een vordering *de in rem verso* is niet gegrond, wanneer de verweerder de ingeroepen verrijking slechts bekomen heeft door de uitvoering van verbintenissen, die een derde tegenover hem heeft aangegaan, in het kader van een wederkerige overeenkomst, of als tegenprestatie van verbintenissen door hem tegenover derden aangegaan; het slachtoffer van een verduistering, heeft dan ook geen vordering *de in rem verso* tegen de vennootschap, die van de dader van de verduistering de verduisterde sommen heeft ontvangen krachtens lening, of om aan zijn intekening te voldoen (Hrb. Brussel, 3 april 1943, *Jur. Comm. Brux.*, 1943, 170).

AFDELING IV. — *De vordering van de benadeelde.*

§ 1. — **De burgerlijkepartijstelling in verband met de vordering voor de burgerlijke gerechten.**

A. — *Het gezag van gewijsde van de strafrechtelijke beslissing en de regel « le criminel tient le civil en état ».*

622. — De benadeelde heeft de keus schadevergoeding te vorderen voor de burgerlijke rechter, of door stelling als burgerlijke partij voor de strafrechtbank.

Het spreekt vanzelf dat het instellen van de civielrechtelijke eis voor de burgerlijke rechter het uitoefenen van de openbare vordering niet verhindert. Integendeel, de uitoefening van de burgerlijke vordering is geschorst, zolang niet definitief is beslist over de strafvordering, onverschillig of deze vóór of gedurende de burgerlijke rechtsvordering is ingesteld: « *le criminel tient le civil en état* » (art. 4 voorafgaande titel Sv.).

623. — De beslissing van de strafrechter heeft gezag van gewijsde *erga omnes*, zelfs tegenover degenen die geen partij waren in de zaak, en zelfs t.a.v. vorderingen die een ander feit betreffen.

Maar dit gezag is beperkt tot hetgeen werkelijk beslist werd, en moet gevonnist worden. Dit vindt men terug in het dispositief en in de motivering die daarvan de onmiddellijke en noodzakelijke gronden inhoudt.

De burgerlijke rechter mag uit het door de strafrechter beoordeelde feit dus geen besluiten trekken, die onverenigbaar zijn met de beslissing van het strafgerecht.

624. — De regel « *le criminel tient le civil en état* », is de tegenhanger en de noodzakelijke aanvulling van het gezag van gewijsde in strafzaken, zolang geen strafrechtelijke beslissing is uitgesproken. De regel is dus onderworpen aan dezelfde beperkingen.

625. — Er werd beslist, dat de burgerlijke eis tot betaling van wissels voor een rechtbank van koophandel, nauw samenhangt met de burgerlijke vordering voor de strafrechtbank strekkende tot teruggaaf van dezelfde verduisterde wissels wanneer de burgerlijke partij stelt, dat de eiser voor de koophandelsrechtbank de dader of medeplichtige is; de beslissing van de burgerlijke rechter zou dan afhangen van die van het strafgerecht (Parijs, 4 dec. 1925, S., 1927, II, 99).

Aan de andere kant werd gevonnist dat, wanneer een aangestelde sommen heeft verduisterd die hem door een derde ter hand gesteld werden om aan zijn meerdere te overhandigen, de benadeelde rechtstreeks een eis voor de burgerlijke rechtbank mag instellen, op grond van art. 1382 en volg. B.W., om van de aansteller vergoeding te bekomen van de door de schuld van de aangestelde veroorzaakte schade. Een strafrechtelijke vervolging wegens misbruik van vertrouwen, ingesteld tegen de aangestelde, zou de schorsing van het burgerlijk geding niet wettigen, wanneer de burgerlijke eis alleen tot doel heeft schadeloosstelling te bekomen op grond van het schadeverwekkend feit, uitsluitend als oneigenlijk misdrijf beschouwd (Hrb. Brussel, 19 maart 1948, J.T., 1948, 397, met noot Hoornaert, *contra*).

Aldus gesteld lijkt de zienswijze van de rechtbank niet juist. Weliswaar zal een vrijspraak op strafrechtelijk gebied daarom nog niet noodzakelijk de beklagde van elke schuld vrijpleiten. Maar anderzijds is het mogelijk dat de reden van vrijspraak (b.v. dat de afgegeven goederen te niet gingen als gevolg van overmacht die door de beklagde niet kon vermeden worden) elke schuld in zijnen hoofde noodzakelijk uitsluit. Het burgerlijk geding diende dus wel geschorst.

626. — Wat nu het gezag van gewijsde betreft, een arrest van het Franse hof van cassatie heeft beslist, dat de veroordeling wegens verduistering gepleegd ten nadele van een aangeduide persoon, slechts gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de schuld van de dader en niet betreffende de rechten van derden op de verduisterde goederen, welke rechten het voorwerp van de beslissing niet uitmaken (zie boven, nr 623, tweede lid; — Cass. fr., 15 jan. 1941, S., 1941, I, 14).

In dezelfde zin werd beslist dat de identiteit van de benadeelde niet een van de punten is waarover het strafgerecht zich moet uitspreken, zodat aan de bepaling wie de benadeelde is, geen gezag van gewijsde is verbonden (Brussel, 27 jan. 1939, *Pas.*, 1939, II, 65; *Ann. Not. Enreg.*, 1940, 343; *Rev. prat. Not.*, 1940, 517; *R.W.*, 1938-39, 1331; — *anders*, ten onrechte: Garçon, art. 408-955).

— Zo ook: Een strafrechtbank veroordeelt de beklagde hoofdens verduistering en stelt daarbij vast dat de beklagde de verduisterde goederen van een derde ontvangen had om ze te overhandigen aan de burgerlijke partij. De rechtbank veroordeelt dan ook de beklagde tot teruggaaf van de goederen aan de burgerlijke partij. Het hof van cassatie beslist dat deze veroordeling, geen beslissing van de strafrechtbank betreffende het eigendomsrecht

op de kwestieuze goederen impliceert (Cass., 9 dec. 1960, *Pas.*, 1961, I, 389).

— Een vrijspraak van misbruik van vertrouwen verhindert de klager niet de vrijgesproken beklagde voor de burgerlijke rechtbank te vervolgen, tot het doen van rekening en tot betaling van schadeloosstelling wegens niet-uitvoering van het contract. Het is voldoende dat het burgerlijk vonnis niet onverenigbaar zou zijn met de strafrechtelijke beslissing (Cass. fr., 25 okt. 1892, *Rec. Dall.*, 1892, I, 613; — Limoges, 23 mei en 22 juli 1890, *Rec. Dall.*, 1891, II, 351).

— De burgerlijke rechter is gebonden, niet alleen door het dispositief van de strafrechtelijke beslissingen, maar ook door de motieven die met het dispositief in onmiddellijk en noodzakelijk verband staan, dit is enkel deze welke de noodzakelijke en onmiddellijke gronden aangeven van de uitgesproken vrijspraak of veroordeling. In het bijzonder, zo iemand is vrijgesproken van misbruik van vertrouwen ten nadele van de gefailleerde, of van de massa, mogen de curators voor de burgerlijke rechtbank de wettelijkheid van zijn bezitstitel nog betwisten, en de betwiste waarden terugvorderen, als zijnde ten onrechte en zonder oorzaak door de failliet aan de verweerder overhandigd, en zulks zelfs niettegenstaande het arrest van vrijspraak in zijn motieven verklaart dat de beklagde ze als vakantievergoeding of wegens vervanging heeft ontvangen, en dat hij erover mag beschikken als over een zaak die hem toebehoort (Brussel, 22 dec. 1873, *Pas.*, 1874, II, 152).

Aan het gezag van gewijsde van een vonnis van veroordeling hoofdens misbruik van vertrouwen wordt tekort gedaan door het arrest dat de veroordeling van de aansteller van de dader tot het betalen van schadevergoeding steunt op motieven, die impliceren dat de dader, op het ogenblik van het misdrijf, niet meer in bezit was van de verduisterde zaken. De veroordeling hoofdens misbruik van vertrouwen heeft immers tot noodzakelijk gevolg, de erkenning dat de dader, op het ogenblik van het misdrijf, de verduisterde goederen bezit (Cass., 14 okt. 1957, *Pas.*, 1958, I, 126).

B. — De regels « *Electa una via...* » en « *non bis in idem* ».

627. — De regel « *electa una via non datur ad alteram recursus* » wordt door de Belgische rechtspraak verworpen (Cass., 27 mei 1943, *Pas.*, 1943, I, 207, met noot). De enige rechtsprincipes die ter zake gelden zijn het gezag van gewijsde en de litispendentie, en uitzonderlijk de samenhang. De eerste twee principes zijn een toepassing van de algemene regel « *non bis in idem* ».

Weliswaar stelt de Belgische rechtsleer de regel « *electa una via...* » voor als zijnde nog van toepassing (De Page, II, 885 *bis*; — Braas, I, blz. 147 en volg.) maar zijn betekenis wordt dusdanig beperkt dat zij haar dezelfde inhoud toekent als aan de regel « *non bis in idem* ».

De Franse rechtsleer en rechtspraak passen de regel « *electa una via...* » nog streng toe.

628. — Het slachtoffer mag eenzelfde eis niet terzelfder tijd voor de strafrechtbank (door aanstelling als burgerlijke partij) en voor de burgerlijke rechtbank indienen, noch een eis bij een dezer rechtbanken indienen wanneer dezelfde eis reeds bij de andere op geldige wijze aanhangig werd gemaakt (Cass., 8 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 770).

Dit principe zal dus niet gelden wanneer de twee vorderingen niet identiek zijn, d.i. er geen identiteit is van voorwerp, oorzaak en partijen.

Ook zal de benadeelde die een vordering indiende bij de burgerlijke rechtbank, dewelke zich onbevoegd verklaarde of de eis als onontvankelijk verwierp, zich nog burgerlijke partij kunnen stellen voor de strafrechtbank en omgekeerd. Er bestaat immers geen gevaar meer voor een tegenstrijdigheid in de beslissingen.

Hetzelfde geldt, zo de benadeelde afstand doet van zijn geding voor een der rechtbanken en een nieuw geding instelt voor de andere (het is vanzelfsprekend dat dit alleen geldt voor de afstand van een geding en niet voor de afstand van de vordering, in welk geval het slachtoffer natuurlijk geen nieuw geding meer kan instellen; — Cass., 8 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 770).

Bij toepassing van deze principes mag de benadeelde een deel van zijn schade voor de burgerlijke rechtbank eisen, een ander deel voor de strafrechtbank (Cass., 27 mei 1943, *Pas.*, 1943, I, 207, met noot; — Cass., 27 sept. 1943, *Pas.*, 1943, I, 354; — Cass., 8 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 770) en deze twee eisen mogen zelfs gelijktijdig ingesteld worden (noot op arrest Cass., 27 mei 1943, voormeld). Er is eenheid van oorzaak, maar niet van voorwerp.

Ook belet de uitoefening van een vordering tot het doen van rekening voor de burgerlijke rechtbank niet het instellen van een eis voor de strafrechtbank tot herstel van de door de verduistering veroorzaakte benadeling; beide vragen hebben een verschillende oorzaak en een verschillend voorwerp. Zo ook, indien de vordering voor de strafrechtbank gericht is tegen de hoofddader en zijn medeplichtigen, terwijl de burgerlijke vordering enkel tegen de hoofddader gericht is: dan is er geen identiteit van partijen (Garçon, art. 408-923).

Zo ook mag de verkoper onder voorbehoud van de eigendom zich burgerlijke partij stellen tegen de koper, die vervolgd wordt wegens verduistering, en de teruggaaf van de verkochte goederen eisen, zelfs indien hij reeds vroeger een vonnis van de rechtbank van koophandel heeft bekomen, die de koper veroordeelde tot betaling van de prijs (Cass., 1 okt. 1934, *Pas.*, 1934, I, 399).

629. — Opdat een eis voor de strafrechtbank gestuit zou kunnen worden is er natuurlijk vereist dat voor de burgerlijke rechtbank reeds een vordering is ingesteld. Dit is b.v. niet het geval bij het eenvoudig aangeven van een schuldvordering in het faillissement van de dader: voor zover dit niet als een eis in rechte maar enkel als een conservatoire handeling beschouwd wordt (Cass. fr., 26 sept. 1867, *S.*, 1868, I, 139; *Rec. Dall.*, 1868, I, 42; *P.*, 1868, 312; *B.*, 214).

630. — Indien het burgerlijk of het strafgerecht op burgerlijk gebied een beslissing heeft geveld, die kracht van gewijsde heeft bekomen, geldt de regel van het gezag van gewijsde die trouwens aan dezelfde principes onderworpen is. Een tweede geding zal dus ontvankelijk zijn, indien het niet dezelfde oorzaak en hetzelfde voorwerp heeft als het eerste, en tussen dezelfde partijen is ingesteld (Cass. fr., 20 dec. 1884, *S.*, 1886, I, 444; *P.*, 1886, 1066; *B.*, 349).

Men verwarre de regel van het gezag van gewijsde van een burgerlijk of strafrechtelijk vonnis (enkel op de eis van de burgerlijke partij) niet met het gezag van gewijsde van een strafrechtelijk vonnis in strafzaken, waarvan eerder (nr 623) sprake. Dit laatste gezag is veel algemener en is eenzijdig (een burgerlijk vonnis bezit geen gezag van gewijsde tegenover een strafrechtelijke vordering). Het eerste is, zoals gezegd, beperkt in zijn toepassing en is wederkerig (een beslissing van een burgerlijke rechtbank kan gezag van gewijsde hebben tegenover een burgerlijke vordering voor de strafrechtbank, en omgekeerd).

§ 2. — Personen die zich burgerlijke partij kunnen stellen.

631. — Een burgerlijke vordering kan ingesteld worden niet alleen door de eigenaar, de bezitter of de houder van de verduisterde goederen, maar ook door diegene die gelijk welk recht verkregen heeft op de verduisterde zaak, zo b.v. de schuldeisers van de eigenaar, die op de zaken uitvoerend beslag of beslag onder derden gelegd hebben, tot verhaal van hun schuldvordering, en die zich beroofd zien van hun waarborg (Cass. fr., 8 juni 1849, *S.*, 1849, I, 571 [doch onvolledig]; *Rec. Dall.*, 1849, I, 180; *B.*, 131; *P.*, 1851, I, 15), of nog door de houders van winnende loterijbiljetten tegen de inrichters van de loterij, die een deel van de ontvangsten bedrieglijk hebben verduisterd en dus minder belangrijke loten kunnen geven (Cass. fr., 24 sept. 1846, *Rec. Dall.*, 1846, I, 291; *S.*, 1846, I, 657 [noot Carette]; *B.*, 256; *P.*, 1847, I, 625; — Cass. fr., 27 mei 1847, *S.*, 1847, I, 612 [in dezelfde zaak]; — *vgl.* boven, nr 341) en de rechtsvordering zou kunnen ingesteld worden zelfs zo het eigendomsrecht op de zaak in betwisting is (Cass. fr., 18 nov. 1846, geciteerd door de *Répertoire de droit criminel* van Morin, *Tw. Abus de confiance*, nr 25).

Maar de burgerlijke vordering kan b.v. niet ingesteld worden door de bestemming van geldsommen die door een lastgever aan een lasthebber werden toevertrouwd en door deze laatste werden verduisterd, zo deze bestemming geen andere rechten kan doen gelden. Hij levert immers aldus niet het bewijs van een persoonlijke benadeling die het rechtstreeks gevolg van de verduistering zou zijn (Cass. fr., 23 febr. 1966, *J.C.P.*, 1966, Som., 49).

632. — De houder kan zich burgerlijke partij stellen zo hij een rechtstreeks belang en een vaststaand en dadelijk recht heeft tot vergoeding van de schade welke hij heeft geleden door de verduistering, wegens zijn persoonlijke aansprakelijkheid tegenover derden. Hij kan de teruggaaf van de goederen eisen: « *spoliatus ante omnia restituendus* » (Brussel, 1 juli 1886, *Pas.*, 1886, II, 283; *J.T.*, 1886, 873; *B.J.*, 1886, 1067 [dit arrest is geveld op hoger beroep van het vonnis van de rechtbank te Charleroi van 18 maart 1886 hierna vermeld in nr 633]) en de lasthebber mag de titel van de houder die hem de last gegeven heeft niet betwisten, al is die een tussenpersoon, tenzij de detentie onwettelijk of ongeoorloofd was (Cass., 27 dec. 1886, *Pas.*, 1887, I, 37; *J.T.*, 1887, 38; *B.J.*, 1888, 1566 [op voorziening tegen het laatste arrest]).

633. — De burgerlijke partij die de beklagde rechtstreeks dagvaardt moet niet noodzakelijk een eis tot schadevergoeding, hoofdens morele of materiële schade, die zij *in casu* werkelijk door het misdrijf onderging,

instellen. Haar optreden is voldoende gerechtvaardigd door het moreel belang dat zij heeft bij de beteugeling van het misdrijf, en door haar eis tot veroordeling van de beklaagde in de kosten van het door haar ingesteld geding. Bijgevolg kan de rechtbank op wettige wijze kennis nemen van het misdrijf door de dagvaarding van de burgerlijke partij, ook al moet haar eis tot teruggaaf van de verduisterde zaken, als onontvankelijk verworpen worden (Corr. Charleroi, 18 maart 1886, *J.T.*, 1886, 536; *B.J.*, 1886, 1067; *Pas.*, 1886, II, 283).

In beroep stelde dit vraagstuk zich niet meer vermits het hof de eis tot teruggaaf wel onontvankelijk en gegrond verklaarde (zie boven, nr 632).

De rechtspraak is in die zin gevestigd (Cass., 30 juni 1913, *Pas.*, 1913, II, 356; — Van Roye, *Manuel de la partie civile*, 311, met verdere rechtspraak).

§ 3. — Ontvankelijkheid van de eis van de benadeelde.

634. — De burgerlijke partij mag van de rechtsvordering afstand doen of een dading aangaan, maar de vordering kan dan niet meer ingesteld worden als rechtsgeding; de rechter moet uitspraak doen, op straf van nietigheid, over de conclusies waarin de beklaagde opwerpt dat de burgerlijke partij vergoed is en derhalve niet meer gerechtigd een rechtsvordering in te stellen (Cass. fr., 18 nov. 1904, *B.*, 482).

635. — Moeilijkheden kunnen oprijzen wanneer de aandeelhouders van een vennootschap, voor de correctionele rechtbank, vervolging eisen wegens misbruik van vertrouwen ten laste van beheerders, die reeds décharge hebben bekomen. Een arrest oordeelt dat de aandeelhouders niet meer onontvankelijk zijn om een dergelijke rechtsvordering in te stellen, nadat de vereffenaars van de ontbonden vennootschap een dading hebben gesloten met de beheerders betreffende de handelingen van hun beheer (Cass. fr., 30 april 1891, *B.*, 100; *Rec. Dall.*, 1891, I, 491).

Maar zo een directeur in zijn bestuur een misdaad of een wanbedrijf heeft gepleegd, kan de decharge door de algemene vergadering der aandeelhouders de vervolgingen niet verhinderen, en elke benadeelde aandeelhouder kan ze instellen (Cass. fr., 20 juli 1878, *B.*, 162; — Parijs, 18 juli 1906, *Gaz. Trib.*, 19 juli; *Gaz. Pal.*, 1906, II, 171; *Pas.*, 1907, IV, 34; *J. soc.*, 1906, 417; *Rev. soc.*, 1907, 13; *Pand. fr.*, 1906, II, 314).

636. — Opdat de burgerlijke rechtsvordering zou vervallen zijn moet de burgerlijke partij werkelijk afstand hebben gedaan. Wanneer zij er alleen in toegestemd heeft de correctionele vervolgingen tegen een ontrouwe lasthebber op te schorten, op voorwaarde dat deze zijn schuld zou voldoen binnen een bepaalde tijd, kan zij de vervolgingen hervatten zo de schuldenaar de gestelde voorwaarde niet vervult. Er is slechts uitstel verleend; er is geen dading noch schuldvernieuwing ingetreden (Bordeaux, 21 juli 1830, *S.*, 1831, II, 236; *P.*, chr.; — zie ook: Cass. fr., 6 aug. 1852, *B.*, 267; *Rec. Dall.*, 1853, I, 70; *S.*, 1853, I, 580; *P.*, 1852, II, 385).

637. — De bepaling van de grond van de eis van de benadeelde heeft vaak groot belang. Zo b.v. kan een eiser die onontvankelijk is wegens niet-tijdig beklag, afgezien van dit contract, schadeloosstelling eisen wegens ver-

duistering (Hrb. Brussel, 16 dec. 1909, *P.P.*, 1910, 705; *Jur. Comm. Brux.*, 1910, 194).

Zo ook in verband met de verjaring. Iemand die zijn eis steunt op zijn recht van eigendom op het verduisterde om het terug te vorderen, of op de contractuele aansprakelijkheid van de verdachte, zonder zich te bekommeren om de reden van de niet-teruggave of van de niet-uitvoering van de overeenkomst, heeft dertig jaren de tijd en stuit niet op de kortere verjaringen van de vorderingen uit misdrijf (zie boven, nr 29).

§ 4. — Schadeloosstelling.

638. — In principe is teruggave verplicht. Alleen zo wanneer de verduisterde zaak verdwenen is kan schadeloosstelling bij equivalent, *in natura* of in geld, worden toegestaan. De benadeelde mag geen keuze doen tussen beide soorten schadeloosstelling. Maar in geval van teruggave, mag hij eventueel een aanvullende vergoeding vragen, omdat hij het verduisterde gedurende een bepaalde tijd heeft moeten derven (Corr. Kortrijk, 6 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1658; — Zie Tw. *Schade en Schadeloosstelling*, nrs 278 en volg.; — *vgl.* ook: Cass. fr., 7 april 1884, zie boven, nr 613).

§ 5. — Revindicatie.

639. — Artikel 2279, tweede lid B.W. maakt een uitzondering op de algemene regel vervat in het eerste lid van hetzelfde artikel (« met betrekking tot roerende goederen geldt het bezit als titel »), wanneer een zaak verloren of ontstolen werd. Binnen drie jaar mag de eigenaar ze terug vorderen van hem in wiens handen hij ze aantreft, en dit ofschoon diens bezit aan alle wettelijke vereisten beantwoordt.

640. — Men heeft zich afgevraagd of deze uitzondering ook geldt in het geval van misbruik van vertrouwen. Rechtspraak en rechtsleer antwoorden hierop ontkennend, omdat een uitzondering op een algemene regel eng dient geïnterpreteerd te worden (De Page, V, 1072 *bis*; — Baudry-Lacantinerie, *Prescription*, nr 897; — Laurent, XXXII, 594; — Planiol, I, 2482; — *P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 343; — *Cl. et B.*, XXV, 39; — Cass., 26 maart 1914, *Pas.*, 1914, I, 157; *P.P.*, 1914, 847; *Rev. prat. Soc.*, 1922, 47; — Brussel, 8 april 1891, *B.J.*, 1891, 1011; — Brussel, 15 april 1902, *Pas.*, 1902, II, 240; — Rb. Charleroi, 12 dec. 1877, *Pas.*, 1878, III, 296; — Rb. Brussel, 12 aug. 1880, *Pas.*, 1882, III, 325; — Hrb. Antwerpen, 26 mei 1894, *P.A.*, 1894, I, 461; *J.T.*, 1894, 771; — Rb. Charleroi, 16 febr. 1927, *Pas.*, 1928, III, 29; — Rb. Tongeren, 29 okt. 1931, *Rev. prat. Not.*, 1932, 331; — Hrb. Brussel, 31 mei 1875, *Pas.*, 1875, III, 336; *Cl. et B.*, XXV, 39; — Hrb. Brussel, 21 febr. 1906, *J.T.*, 1906, 524; *P.P.*, 1906, 620; — Hrb. Brussel, 10 okt. 1907, *Pas.*, 1908, III, 148; *J.T.*, 1907, 1198; *Jur. Comm. Brux.*, 1907, 494; *P.P.*, 1907, 1390; *Rev. prat. soc.*, 1908, 31; — Hrb. Gent, 27 juni 1923, *P.P.*, 1923, 164; — Vred. Luik, 19 nov. 1874, *Cl. et B.*, XXIV, 526; — Cass. fr., 20 febr. 1883, *S.*, 1883, I, 353; *P.*, 1883, 860; *La Loi*, 1883, 291; — Orléans, 1 maart 1884, *La Loi*, 1884, 857 [op verwijzing van het vorig arrest]; — Parijs, 20 febr. 1913, *Rev. soc.*, 1923, 49; — Parijs, 24 april 1913, *Rev. not.*, 1914, 463).

Bijgevolg zal het slachtoffer van een verduistering de verduisterde goederen niet kunnen terugvorderen van de pandhoudende schuldeiser die ze te goeder trouw van de dader (zij het wederrechtelijk) in pand had gekregen (Cass., 26 maart 1914, *Pas.*, 1914, I, 157; *P.P.*, 1914, 847; *Rev. prat. Soc.*, 1922, 47; — Brussel, 15 april 1902, *Pas.*, 1902, II, 240; — Rb. Brussel, 11 jan. 1898, *Pas.*, 1898, III, 60; *Cl. et B.*, XLVI, 318; — Douai, 20 juni 1892, *La Loi*, 1892, 805; — Rb. Seine, 3 juni 1893, *La Loi*, 1893, 1064). De pandhoudende schuldeiser zal artikel 2279 B.W. echter niet kunnen inroepen ingevolge artikel 2074 B.W., zo het pand niet geregistreerd is.

Inderdaad kan het pand dan aan derden niet worden tegengeworpen (Brussel, 29 april 1893, *Pas.*, 1893, II, 295; — Cass. fr., 28 maart 1888, *La Loi*, 303 en 521; — zie ook boven, nr 619).

641. — Indien echter het bezit niet aan alle wettelijke vereisten voldoet (niet voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar, niet dubbelzinnig is), zal de bezitter artikel 2279 B.W. niet kunnen inroepen en zal de revindicatie, zelfs indien de eigenaar het bezit verloren heeft ten gevolge van misbruik van vertrouwen, ontvankelijk zijn.

Aldus ook indien de bezitter het goed te kwader trouw heeft ontvangen, wetende dat het van een verduistering voortkwam (Luik, 4 dec. 1852, *Cl. et B.*, XI, 524; — Cass. fr., 16 mei 1899, *Pas.*, 1900, IV, 77).

Bestaat het goed niet meer *in natura* op het oogenblik dat de benadeelde zijn eis instelt, dan zal hij tegen de *accipiens* te kwader trouw een persoonlijke vordering tot vergoeding van schade kunnen instellen (Vred. Antwerpen-Noord, 9 juli 1873, *Cl. et B.*, XXII, 1191).

De rechtbank van koophandel te Antwerpen heeft beslist dat een wisselagent, aan wie een ander wisselagent verschillende titels in pand geeft, gerechtigd is op zijn beurt aan een bankier in pand, of zelfs in report, te overhandigen. Hij moet niet nagaan of de tradens eigenaar is. Ook de bankier moet niet nagaan of de wisselagent die hem de waarden overhandigt, gerechtigd is erover te beschikken. De werkelijke eigenaar der waarden moet, om ze te kunnen revindiceren tegen de wisselagent, eerste pandhoudende schuldeiser, en tegen de bankier, die ze op zijn beurt in pand heeft genomen, bewijzen dat zij beiden te kwader trouw waren, en in het bijzonder dat ze op de hoogte waren van het misbruik van vertrouwen (Vonnis van 29 maart 1904, *P.A.*, 1904, I, 295).

642. — Wat de verduistering van titels aan toonder betreft, is het gemeen recht slechts toepasselijk voor het verzet. Na het verzet is misbruik van vertrouwen begrepen in de « onvrijwillige buitenbezitstelling » van de wet van 24 juli 1921 (zie De Page, V, 1085 en volg.).

AFDELING V

Invloed van het faillissement van de beklagde.

643. — Welke zijn de rechten van de benadeelde indien de dader van het misbruik van vertrouwen nadien failliet wordt verklaard?

Indien de beklagde de afgegeven zaken enkel verduisterd heeft zonder verspilling, ze zich wederrechtelijk toegeëigend heeft, zal de benadeelde ze nog *in natura* terugvinden en ze kunnen revindiceren, in de gevallen aangeduid in artikelen 566 en 567 van de wet van 18 april 1851 (handelseffecten of andere titels overhandigd met last ze in te vorderen, koopwaren hem toevertrouwd om verkocht te worden of als bewaargeving). Indien hij ze daarentegen verspild heeft, zal de benadeelde ze eventueel kunnen revindiceren doch

alleen van de derde wiens bezit niet aan de wettelijke vereisten voldoet, of die te kwader trouw is (zie boven, nr 641).

Tegenover de dader heeft hij, bij verspilling of bij verduistering buiten de gevallen der voornoemde artikelen 566 en 567, recht op schadevergoeding, maar is eenvoudig chirographair schuldeiser, en zal dan ook slechts pondspondsgewijs uitbetaald worden.

Zo beslist het hof van beroep te Gent dat de wisselagent die titels heeft ontvangen om ze om te wisselen, en die, het vertrouwen dat de cliënt in hem stelt misbruikend, ze aan derden heeft verkocht en afgegeven, schadevergoeding aan zijn cliënt verschuldigd is. Zo hij nadien failliet wordt verklaard valt deze verbintenis tot schadevergoeding in de massa; de cliënt die de titels niet kan revindiceren en geen schuldvordering heeft op de massa maar alleen op de gefailleerde (in de massa), moet de wet van de gelijke verdeling ondergaan (arrest van 29 febr. 1936, *Jur. Comm. Fl.*, 1936, 10; — *vgl.* de commentaar van Brouhot over het arrest van het Franse hof van cassatie van 24 juni 1941, nr 119).

De cliënt zou wel een schuldvordering hebben op de massa, en dus recht op volledige schadeloosstelling, indien de zaak nog *in natura* bestond op het ogenblik van de faillietverklaring en b.v. door de curator ten onrechte te gelde werd gemaakt, of door de pandhoudende schuldeiser van de failliet tot betaling van zijn schuldvordering werd verkocht na de faillietverklaring (zie het advies van advocaat-generaal Van der Moere voor het arrest van 29 febr. 1936; — zie ook: Brussel, 19 juli 1862, *Pas.*, 1864, II, 145; *P.A.*, 1864, II, 55).

644. — Indien de benadeelde binnen de verdachte periode volledige schadeloosstelling van de beklaagde heeft ontvangen, kan deze betaling nietig verklaard worden ingevolge artikel 446 van de wet van 18 april 1851.

Zo werd er gevonnist dat vernietigd moet worden de betaling in kontanten, verricht door een wisselagent die tien dagen later failliet verklaard wordt, aan de cliënt die hem effecten ter verzilvering heeft toevertrouwd, zo deze op het ogenblik van de betaling wist dat de titels te zijnen nadele reeds verduisterd waren, en de gelden slechts als schadeloosstelling aanvaard heeft omdat hij ervan overtuigd was dat de wisselagent niet meer in staat was zijn verbintenissen na te komen (art. 446 faill. w.); althans wanneer het merendeel van de schuldeisers van de gefailleerde door hem onder dezelfde omstandigheden benadeeld werden (Brussel, 3 april 1896, *Pas.*, 1896, II, 288).

645. — Maar indien op het ogenblik van de verduistering, die vóór de faillietverklaring voltrokken was, de benadeelde zelf schuldenaar was van de beklaagde, kan er wettelijke schuldvergelijking zijn met de schadevergoeding, die de beklaagde verschuldigd is ingevolge zijn verduistering en die onmiddellijk opeisbaar is. Bij het opmaken van de rekeningen na de faillietverklaring, zal de benadeelde aldus, tot beloop van zijn eigen schuld tegenover de gefailleerde dader, aan de pondspondsgewijze uitkering kunnen ontsnappen. De compensatie is immers voltrokken vóór de faillietverklaring, en artikel 445 van de wet van 18 april 1851 is niet van toepassing op de wettelijke compensatie (Brussel, 25 april 1936, *Pas.*, 1937, II, 33).

Aldus wordt de pandhoudende schuldeiser, die de titels verduistert welke hem tot zekerheid waren overhandigd door zijn schuldenaar, *ipso facto* schuldenaar ten aanzien van deze laatste voor hun waarde op de datum van de verduistering; de vordering van de pandgevende schuldenaar, die hieruit voortvloeit, doet zijn eigen schuld door schuldvergelijking teniet gaan, ondanks de daaropvolgende faillietverklaring van de pandhoudende schuldeiser. Doch betaling door schuldvergelijking kan niet ingeroepen worden, zo het pand is gevestigd door een derde, eigenaar van de titels, want, in dit geval ontstaat de vordering tot vergoeding van de waarde van de verduisterde titels in

hoofde van de derde en schuldvergelijking kan immers alleen plaatsgrijpen tussen personen die elkanders schuldenaars zijn (Luik, 28 mei 1935, *Pas.*, 1936, II, 46).

646. — De vraag rijst nu hoe de waarde van de verduisterde goederen moet bepaald worden, wanneer de benadeelde een schuldverordering tot schadeloosstelling bij de rechtbank indient.

Is het misdrijf vóór de faillietverklaring gepleegd, dan heeft de benadeelde recht op de waarde van de verduisterde goederen op het ogenblik van de verduistering, of op de verkoopprijs door de dader ontvangen en op de intresten tot op de dag van de faillietverklaring, zelfs zo deze waarde hoger is dan die van de goederen op het ogenblik van de faillietverklaring (Brussel, 25 jan. 1868, *Pas.*, 1872, II, 403; *B.J.*, 1868, 257; *P.A.*, 1868, I, 36; — Luik, 28 mei 1935, *Pas.*, 1936, II, 46; — Hrb. Antwerpen, 19 juni 1867, *P.A.*, 1867, I, 146).

Zoniet, heeft hij slechts recht op de waarde op het ogenblik van de faillietverklaring (Hrb. Antwerpen, 19 juni 1867, *P.A.*, 1867, I, 143).

647. — De rechtsvordering tot vergoeding van de schade, veroorzaakt door de verduisteringen die de afgevaardigde-beheerder van een failliet verklaarde N.V. ten nadele van zekere schuldeisers heeft gepleegd, mag niet ingesteld worden door de curator, maar door ieder van de schuldeisers, die rechtstreeks benadeeld is door de misdrijven, en zulks elk voor zichzelf. Daden van eenvoudige bankbreuk daarentegen, kunnen aan de massa van de schuldeisers een nadeel hebben berokkend, voor wie de curator zich burgerlijke partij kan stellen (Brussel, 10 febr. 1959, *J.T.*, 1959, 548).

648. — De curator is echter wel gerechtigd teruggave te vorderen van goederen, die aan de gefailleerde ter bede werden overhandigd, en die deze voor eigen behoeften in pand heeft gegeven, wanneer de inpandgeving niet is geschied naar de vormvoorschriften van artikel 2074 B.W. Artikel 2074 kan niet ingeroepen worden door de gefailleerde zelf als contractant, maar wel ingeroepen worden door de curator die immers ook de schuldeisers vertegenwoordigt (Brussel, 19 juli 1862, *Pas.*, 1864, II, 145; *P.A.*, 1864, II, 55; — Brussel, 19 juli 1862, *Pas.*, 1864, II, 138; *P.A.*, 1864, II, 55).

Het vonnis *a quo* van de rechtbank van koophandel te Brussel van 27 januari 1862, op hoger beroep waarvan het eerste arrest geveld werd, bepaalt verder, doch ten onrechte, dat de eigenaar van de verduisterde goederen wel in het geding kan tussenkomen, maar ze niet rechtstreeks van de pandhouder kan revindiceren (zie boven, nr 640).

649. — Het faillissement stelt niet noodzakelijk een einde aan de lastgeving (zie art. 2003 B.W.), zo de lastgever zijn vertrouwen in de gefailleerde lasthebber bewaart. Is de gemeenschappelijke onderneming in de vereffening van het faillissement niet begrepen, komt de gefailleerde, na een concordaat te hebben bekomen, weer aan het bestuur van zijn zaken en heeft hij de last verder uitgevoerd, dan kan hij zijn fout, noch zijn tijdelijke ontzetting van het beheer van zijn goederen inroepen, om te ontsnappen aan de verplichting rekenschap te geven aan zijn lastgever, en om te ontsnappen aan de verdenking van misbruik van vertrouwen (Cass. fr., 12 jan. 1866, *B.*, 13; *P.*, 1866, 182; *S.*, 1866, I, 82).

650. — Zie ook in verband met de invloed van het faillissement op het bestaan van het misdrijf: Brussel, 17 dec. 1890 (geciteerd in nr 31 en nr 123).

TITEL II

VERDUISTERING DOOR OPENBARE AMBTENAREN (art. 240, 241 en 244 S.W.)

Art. 240. — *Met opsluiting wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, ieder met een openbare dienst belast persoon, die openbare of private gelden, geldswaardige papieren, stukken, effecten, akten, roerende zaken verduistert, welke hij uit kracht of uit hoofde van zijn bediening onder zich heeft.*

Indien het verduisterde de gestelde zekerheid niet te boven gaat, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van een maand tot zes maanden.

Art. 241. — *Met opsluiting worden gestraft alle openbare officieren of ambtenaren en alle met een openbare dienst belaste personen die akten of titels, waarvan zij in die hoedanigheid de bewaarders zijn, of welke hun uit hoofde van hun bediening zijn meegedeeld, kwaadwillig of bedrieglijk vernietigen of wegmaken.*

Art. 244. — *De in dit hoofdstuk omschreven misdrijven worden bovendien gestraft met geldboete van vijftig frank tot duizend frank.*

Die straffen worden, naar de hierboven gemaakte onderscheidingen, toegepast op de aangestelden of klerken van de openbare officieren of ambtenaren en van alle met een openbare dienst belaste personen.

HOOFDSTUK I

Historische inleiding

651. — *Romeins recht.* In het Romeins recht maakte het *furtum* van openbare gelden een afzonderlijk misdrijf uit: de *peculatus*. Dit begrip was even ruim als het begrip *furtum* (zie boven, nr 9), en omvatte dus zowel diefstal als misbruik van vertrouwen. Het misdrijf werd bepaald niet door de hoedanigheid van de dader (zoals thans) maar door de aard van het voorwerp: onder het begrip *peculatus* viel niet de verduistering door een openbare ambtenaar van private gelden, die hem uit hoofde van zijn bediening waren overhandigd.

De straffen waren verbanning en later, volgens de hoedanigheid van de dader,

deportatie of veroordeling tot arbeid in de mijnen. Indien de dader een openbaar ambtenaar was, kon de doodstraf uitgesproken worden.

652. — *Oud Frans recht*. Evenals te Rome waren diefstal en verduistering van openbare of van 's konings gelden (dit was een nieuwigheid) niet gescheiden.

De straffen waren gale straf of verbanning, beide eeuwigdurend, met verbeurdverklaring van de goederen van de veroordeelde. De ergste gevallen werden met de dood gestraft.

De ordonnantie van 1629 in haar art. 390-398 legt ook de doodstraf op.

In de verklaring van 5 mei 1690 vinden we volgende bepaling :

« Tous commis aux recettes générales et particulières, caissiers et autres ayant maniement des deniers de nos fermes, lesquels seront convaincus de les avoir emportés, seront punis de mort, lorsque le divertissement sera de 3.000 livres et au dessus, et de telle autre peine afflictive que nos juges arbitreront, lorsqu'il sera au dessous de 3.000 livres ».

653. — *Wetboek van 1791*. In Frankrijk werd verduistering door openbare ambtenaren als een afzonderlijk misdrijf ingevoerd door het wetboek van 25 september - 6 oktober 1791. Deel II, titel II, sectie 5, art. 11 en 12 luiden :

« 11. Tout fonctionnaire public qui sera convaincu d'avoir détourné les deniers publics dont il était comptable, sera puni de la peine de quinze années de fers ».

« 12. Tout fonctionnaire ou officier public qui sera convaincu d'avoir détourné ou soustrait des deniers, effets, actes, pièces ou titres, dont il était dépositaire à raison des fonctions publiques qu'il exerce, et par l'effet d'une confiance nécessaire, sera puni de la peine de douze années de fers ».

Er dient opgemerkt dat de artikelen niet gewagen van een « met een openbare dienst belast persoon », noch van « de aangestelden of klerken », noch van « roerende zaken » en aldus zowel wat de dader als wat het voorwerp van het misdrijf betreft, beperkter zijn dan de huidige art. 240 en volg. S.W. Ook is er vereist dat het voorwerp van het misdrijf in handen zou zijn van de dader ingevolge een opgelegd vertrouwen (*confiance nécessaire*). Dit is thans niet meer het geval (« uit kracht of uit hoofde van zijn bediening »).

654. — *Wetboek van 1810*. In het wetboek van 1810 vindt men talrijke bepalingen die de latere rechtsleer en rechtspraak trouwens niet altijd zeer goed van elkaar konden onderscheiden.

Art. 169. « Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au dessus de 3.000 francs ».

Art. 170. « La peine des travaux forcés à temps aura lieu également, quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés, soit le cautionnement, s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, soit enfin le tiers du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujettes à cautionnement ».

Art. 171. « Si les valeurs détournées ou soustraites sont au dessous de 3.000 francs, et en outre inférieures aux mesures exprimées en l'article précédent, la peine sera un emprisonnement de deux ans au moins, et de cinq ans au plus, et le condamné sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique ».

Art. 172. « Dans les cas exprimés aux trois articles précédents, il sera toujours prononcé contre le condamné une amende dont le maximum sera le quart des restitutions et indemnités, et le minimum le douzième ».

Art. 173. « Tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps.

Tous agents, préposés ou commis, soit du gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions, seront soumis à la même peine ».

Art. 254. « Quant aux soustractions, destructions et enlèvements de pièces ou procédures criminelles, ou d'autres papiers registres, actes et effets, contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, les peines seront, contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires négligents, de trois mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de cent francs à trois cents francs ».

Art. 255. « Quiconque se sera rendu coupable des soustractions, enlèvements ou destructions mentionnés en l'article précédent, sera puni de la réclusion.

Si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps ».

Art. 256. « Si le bris de scellés, les soustractions, enlèvements ou destructions de pièces ont été commis avec violences envers les personnes, la peine sera, contre toute personne, celle des travaux forcés à temps, sans préjudice des peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints ».

Garçon (art. 254-3) merkt op dat de artikelen 254 tot 256 niet spreken van verduistering, doch alleen van « enlèvement » wat minder juist en minder duidelijk is dan « détournement ». Maar, zo zegt hij verder, het onderscheid tussen de woorden « ontvreemding » en « verduistering » werd slechts door de rechtspraak na het uitvaardigen van het strafwetboek onderstreept en de auteurs van dit wetboek hebben vaak het woord « soustraction » gebruikt in de meer algemene betekenis van het oude recht, waarin het ook verduistering inhield.

Parlementaire besprekingen van het wetboek van 1867.

655. — A. Door de regering werd een bijzondere commissie belast met het opmaken van een voorontwerp.

In zijn verslag aan de minister van justitie onderstreept Haus dat de commissie artikel 169 (in het voorontwerp 255) heeft verruimd en toepasselijk gemaakt op alle openbare officieren of ambtenaren; het woord « soustrait » afgeschaft, vermits een openbare bewaarnemer de hem toevertrouwde goederen bezit en dus niet kan ontvreemden; de straffen vereenvoudigd; de verduistering tot het bedrag van de gestelde zekerheid niet strafbaar gesteld bij afwezigheid van bedrog; in art. 173 (in het voorontwerp 257) de woorden « juge, administrateur » als overbodig geschrapt; de woorden « soustrait ou détourné » weggelaten in hetzelfde artikel om reden dat een verduistering een geldelijke waarde veronderstelt, wat hier niet het geval is, zodat deze titels en akten niet verduisterd worden maar vernietigd of weggemaakt; tweede lid van art. 173 (in het voorontwerp 258) veranderd in overeenstemming met de andere wijzigingen; eindelijk de geldboete, ingevolge een algemeen principe van gans het wetboek, bepaald door een vast en onveranderlijk maximum en minimum.

656. — Het wetsontwerp van de regering luidde dan als volgt :

« 255. Tout fonctionnaire ou officier public qui aura détourné des deniers publics ou privés, ou effets en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de ses fonctions, sera puni de la réclusion, si les choses détournées sont d'une valeur de cinq mille francs ou au-dessus.

Si les valeurs détournées sont au dessous de cinq mille francs, la peine

sera un emprisonnement de six mois à cinq ans et l'interdiction, conformément à l'article 44.

256. S'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, les peines portées par les deux paragraphes de l'article précédent ne seront respectivement appliquées qu'à l'égard des deniers ou effets détournés dont la valeur excède le montant du cautionnement fourni par le comptable ou le dépositaire.

257. Tout fonctionnaire ou officier public qui aura méchamment ou frauduleusement détruit ou supprimé des actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auraient été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni de la réclusion.

258. Les agents, préposés ou commis soit du gouvernement, soit des fonctionnaires ou officiers publics, qui se seront rendus coupables des détournements, destructions ou suppressions prévus par les articles 255 et 257, seront punis conformément à ces articles et suivant les distinctions qui y sont établies.

260. Dans les cas exprimés au présent chapitre, il sera, en outre, prononcé contre les coupables une amende de cinquante francs à trois mille francs ».

657. — *B. Ter zitting van de kamer van volksvertegenwoordigers van 19 november 1858 bracht Moncheur verslag uit over de bespreking van het wetsontwerp door de kamercommissie.*

De commissie stelde voor uitdrukkelijk melding te maken van alle met een openbare dienst belaste personen omdat zij meende dat de interpretatie van Haus, dat de bewoordingen « fonctionnaires et officiers publics » alle met een openbare dienst belaste personen omvatten, niet juist was.

658. — De commissie bestreed verder de zienswijze van Haus dat een verduistering, waarvan het bedrag kleiner was dan dat van de gestelde zekerheid bedrog uitsloot. Ze merkte op dat de zekerheid b.v. door een derde aan de dader kon geleend worden. En vermits elke verduistering door openbare ambtenaren of officieren of met een openbare dienst belaste personen, de openbare orde stoort, stelde zij voor ook de verduistering van een kleiner bedrag dan de zekerheid strafbaar te stellen, zoals in het wetboek van 1810.

659. — Eindelijk stelde de commissie nog voor een onderscheid te maken naar gelang de ernst van de feiten in de bestraffing van artikel 257.

660. — Het ontwerp van de kamercommissie luidde :

« 255. Tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public, qui aura détourné... (verdere tekst zoals in het ontwerp).

256. Lorsqu'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, les peines portées par les deux paragraphes de l'article précédent ne seront respectivement appliquées qu'en égard aux deniers ou effets détournés dont la valeur excède le montant du cautionnement fourni par le comptable ou le dépositaire.

Si le détournement n'excède pas ce cautionnement, la peine sera un emprisonnement d'un mois à six mois :

257. Tout fonctionnaire ou officier public qui aura méchamment ou frauduleusement détruit ou supprimé des actes ou titres dont il était dépositaire en cette qualité, sera puni des travaux forcés de dix à quinze ans.

La peine sera la réclusion si les actes ou titres détruits ou supprimés lui avaient été communiqués à raison de ses fonctions.

258. Les agents, préposés ou commis, soit du gouvernement, soit des fonctionnaires ou officiers publics, soit de toute personne chargée d'un service public, qui se seront... (verdere tekst zoals in het ontwerp).

260. (Zoals in het ontwerp) ».

661. — C. Ter zittingen van 3 en 4 februari 1859 (*Ann. parl.*, blz. 453 en 467) werd het voorstel van de commissie besproken.

Artikel 255 (261 geworden) werd, na de verklaring van de minister van justitie Tesch dat hij het amendement steunde, goedgekeurd overeenkomstig het voorstel van de commissie doch met vervanging van de verwijzing naar art. 44 door een verwijzing naar art. 45.

662. — Artikel 256 (262 geworden) werd aangenomen op voorstel van de minister van justitie en na akkoord van verslaggever Moncheur in een nieuwe opstelling en met bijvoeging van mogelijke ontzetting van rechten :

« Lorsqu'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, les peines portées par les deux paragraphes de l'article précédent ne seront respectivement appliquées qu'en égard aux deniers ou effets détournés dont la valeur excède le montant du cautionnement fourni par le comptable ou le dépositaire.

Si le détournement n'excède pas le cautionnement, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois ; dans les deux cas, il pourra être condamné à l'interdiction des droits mentionnés aux trois premiers numéros de l'article 43 ». (Art. 43 is art. 31 van het wetboek geworden).

663. — Artikelen 257 en 258 (263 en 265 geworden) werden, na akkoord van de minister van justitie, goedgekeurd overeenkomstig het voorstel van de commissie, doch met vervanging in artikel 265 van de verwijzing naar de artikelen 255 tot 257 door die naar de artikelen 261 tot 263.

664. — Artikel 260 (267 geworden) werd door de verslaggever na akkoord van de regering in de volgende vorm voorgesteld en het werd ook aldus door de kamer aangenomen :

« Dans les cas prévus par le présent chapitre, il sera prononcé une amende de vingt-six francs au moins, et dont le maximum sera de cinq cents francs lorsque le fait est puni de l'emprisonnement, de quinze cents francs lorsqu'il est puni de la réclusion, et de trois mille francs lorsqu'il est puni des travaux forcés ».

665. — Ter zitting van 22 mei 1862 (*Ann. parl.*, blz. 1340) werden de artikelen 262 en 267 zonder bespreking in tweede lezing goedgekeurd.

666. — D. Ter zitting van de senaat van 2 maart 1863 bracht baron d'Anethan verslag uit over de bespreking van het wetsontwerp door de senaatscommissie.

De commissie stelde voor in art. 261 het woord « fonctions » te vervangen door « charge » vermits het artikel thans ook op personen toepasselijk was die geen ambtenaren waren, en in alle gevallen opsluiting op te leggen, indien het bedrag van de verduistering hoger was dan dat van de gestelde zekerheid. Artikel 262 zou aan het voorafgaande artikel worden toegevoegd. Artikel 265 zou worden afgeschaft, daar de erin vermelde personen, zo meende de commissie, vielen onder de bewoordingen « toute personne chargée d'un service public » van art. 261, als zijnde belast met een openbare dienst door delegatie. In artikel 267 werd een wijziging van de straffen voorgesteld.

667. — Het ontwerp van de senaatscommissie luidde als volgt : « 261 en 262 (verenigd). Sera puni de la réclusion tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public, qui aura détourné des deniers publics ou privés, ou effets en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge.

Si le détournement n'excède pas le cautionnement, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois; il pourra, en outre, être condamné à l'interdiction des droits mentionnés aux trois premiers numéros de l'article 43.

263. Seront punis de la réclusion tout fonctionnaire ou officier public, et toute personne chargée d'un service public, qui auront méchamment ou frauduleusement détruit ou supprimé des actes ou titres dont ils étaient dépositaires en cette qualité, ou qui leur avaient été communiqués à raison de leur charge.

267. Dans les cas prévus par le présent chapitre, il sera prononcé une amende de cinquante francs à mille francs ».

668. — E. Ter zitting van 24 februari 1866 (*Ann. parl.*, blz. 226) werd het voorstel van de commissie besproken.

De minister van justitie Bara steunde de nieuwe redactie van de verenigde art. 261 en 262 doch stelde voor de duur van de ontzetting te bepalen en wel van vijf tot tien jaar. Het artikel werd in die laatste vorm goedgekeurd. De artikelen 263 en 267 werden, na akkoord van de minister, goedgekeurd volgens het voorstel van de commissie.

Artikel 265 werd na akkoord van de minister afgeschaft.

De bespreking van artikel 264 (242 van het wetboek), dat in dit werk niet behandeld wordt, omdat het geen verduistering betreft, lag echter aan de basis van een wijziging in art. 267. De senaat zond het artikel terug naar de commissie omdat de voorgestelde geldboete in strijd was met de tekst van art. 267. De commissie behield de opstelling van art. 264 en wijzigde die van art. 267.

Ter zitting van 27 februari 1866 (*Ann. parl.*, blz. 241) werd, na akkoord van de minister, het artikel in zijn nieuwe vorm goedgekeurd:

« Seront punies d'une amende de cinquante francs à mille francs, les infractions prévues par le présent chapitre, à l'égard desquelles une amende spéciale n'est pas portée ».

669. — Ter zitting van 26 april 1866 (*Ann. parl.*, blz. 500) werden de artikelen 265 en 267 zonder bespreking in tweede lezing goedgekeurd.

Artikelen 261 en 262 (verenigd) werden op dezelfde zitting aangenomen, maar rekening werd gehouden met een nieuw amendement van de commissie:

« Sera puni de la réclusion tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public, qui aura détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers, qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge.

Si le détournement n'excède pas le cautionnement, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois ».

670. — F. Ter zitting van de kamer van volksvertegenwoordigers van 29 januari 1867 bracht Pirmez verslag uit over de nieuwe bespreking door de commissie.

Hij merkte op dat de openbare officieren of ambtenaren of met een openbare dienst belaste personen, meestal geen delegatie geven aan de aangestelden of klerken die ze gebruiken: « Les clerks de notaire, les expéditionnaires des greffes ou des bureaux d'hypothèques et d'enregistrement ne remplissent aucun service public; ils assistent la personne chargée de ce service mais ne remplissent en rien ses fonctions et ne reçoivent pas la moindre délégation de fonctions ». Pirmez besluit dan ook dat de afschaffing van art. 265 door de senaat niet gegrond was.

De commissie stelde voor een tweede lid te voegen bij artikel 244:

« Ces peines seront appliquées aux préposés ou commis des fonctionnaires ou officiers publics, et de toutes personnes chargées d'un service public, d'après les distinctions établies ci-dessus ».

Vermits de commissie tevens voorstelde de door art. 242 opgelegde geldboete af te schaffen, werd het eerste lid van art. 244 :

« Les infractions prévues par le présent chapitre seront punies, en outre, d'une amende de cinquante francs à mille francs ».

671. — Ter zitting van 7 februari 1867 (*Ann. parl.*, blz. 385) werden de artikelen zonder bespreking aanvaard in de kamer ; zo ook in de senaat ter zitting van 17 mei 1867 (*Ann. parl.*, blz. 282).

672. — G. Het volledig wetboek werd door de kamer van volksvertegenwoordigers op 11 mei 1867 (*Ann. parl.*, blz. 984) en door de senaat op 17 mei 1867 (*Ann. parl.*, blz. 284) goedgekeurd.

Het werd afgekondigd als wet van 8 juni 1867 (*Staatsblad*, 9 juni) en werd toepasselijk gemaakt vanaf 15 oktober 1867 bij K.B. van 8 juni 1867 (*Staatsblad*, 9 juni).

Sedertdien werden aan de artikelen 240 tot 244 geen wijzigingen meer gebracht.

De Nederlandse tekst van het strafwetboek werd ingevoerd bij wet van 10 juli 1964 (*Staatsblad*, 2 december).

673. — *Besluit*. Zoals reeds kon vastgesteld worden in verband met het misbruik van vertrouwen, zijn de artikelen 240 en volgende S.W. door de menigvuldige wijzigingen die tijdens de besprekingen in de kamers daarin werden aangebracht veel algemener dan de Franse artikelen, zodat talrijke interpretatiemoeilijkheden kunnen vermeden worden.

De opstelling is dan ook veel eenvoudiger.

Opmerkenswaard is dat de bestraffing van het misdrijf steeds zachter is geworden, zodat men, vertrokken van de doodstraf, in het Belgisch recht tot een theoretisch maximum van 10 jaar opsluiting is gekomen (in Frankrijk is het maximum thans 20 jaar opsluiting) en tot een praktisch maximum van 5 jaar vermits het misdrijf steeds gecorrectionaliseerd wordt.

HOOFDSTUK II

Begrip en aard van het misdrijf

674. — Verduistering door openbare ambtenaren is in wezen hetzelfde misdrijf als misbruik van vertrouwen (Constant, 492; — Goedseels, 1234; — Nypels, art. 240-4; — Luik, 12 mei 1960, *J.T.*, 1961, 209; *R.D.P.*, 1961-62, 402). Het vertoont dezelfde kenmerken en is onderworpen aan dezelfde basisprincipes.

Het is in feite een misbruik van vertrouwen, waarvoor eensdeels zekere constitutieve elementen niet vereist zijn (voorafgaande afgifte, benadeling) doch anderdeels een bijkomend essentieel element wel noodzakelijk is, nl. een speciale, welomschreven hoedanigheid van de dader.

Bij het bestuderen van dit misdrijf zal dan ook vaak kunnen worden volstaan met verwijzingen naar de overeenkomstige hoofdstukken van titel I.

675. — Alhoewel verduistering door openbare ambtenaren gerangschikt is onder titel IV van boek II van het strafwetboek, is het toch een misdrijf tegen de eigendommen, met alle gevolgen die daaraan verbonden zijn (zie boven, nrs 28 en 29; — *anders* maar ten onrechte: de commentaar op het arrest Gent, 8 dec. 1956, *R.W.*, 1957-58, 720).

Het is een ogenblikkelijk misdrijf (zie boven, nr 31) en het is geen klachtdelict (zie boven, nr 32).

HOOFDSTUK III

Bestanddelen van het misdrijf

676. — Verduistering door openbare ambtenaren, gestraft door artikel 240 vereist de aanwezigheid van de navolgende elementen :

- 1) een materiële daad van verduistering of verspilling ;
- 2) een biezonder opzet : het bedrieglijk karakter van deze daad ;
- 3) een dader die kan gerangschikt worden onder een der in het artikel opgesomde categorieën ;
- 4) een voorwerp dat valt onder de in het artikel opgesomde soorten goederen ;
- 5) een bezit door de dader uit kracht o f uit hoofde van zijn bediening.

677. — Het misdrijf van artikel 241 vereist de aanwezigheid van de navolgende elementen :

- 1) een materiële daad van vernietiging of wegmaking (wat ook een verduistering uitmaakt) ;
- 2) een biezonder opzet : het bedrieglijk karakter of de kwaadwilligheid van deze daad ;
- 3) een dader die kan gerangschikt worden onder een der in het artikel opgesomde categorieën ;
- 4) een voorwerp dat valt onder de in het artikel opgesomde soorten goederen ;
- 5) een bezit door de dader uit kracht of uit hoofde van zijn bediening.

678. — Beide misdrijven kunnen gezamenlijk bestudeerd worden ; alleen zal het nodig blijken daar een onderscheid te maken waar de constitutieve elementen verschillen.

679. — Hoewel bedrog in artikel 240 niet vermeld is, wordt algemeen aangenomen dat het vereist is.

680. — Geen enkele auteur gewaagt van benadeling en van voorafgaande afgifte als elementen van het misdrijf. Zij worden trouwens door de tekst van de wet niet vereist.

Nochtans eisen de auteurs meestal benadeling (of een eventuele benadeling) bij hun commentaar over de betekenis van de termen « akten of titels » in artikel 241 S.W. (zie verder, nr 724), maar zij schijnen deze

benadeling slechts te vergen als element van het begrip «akte of titel», niet als element van het misdrijf.

Het hof van cassatie besliste uitdrukkelijk dat een voorafgaande afgifte niet vereist is, en dat b.v. strafbaar is, de vernietiging van een proces-verbaal door de politieagent die het zelf opstelde (25 mei 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 370).

AFDELING I. — *Het materieel element.*

681. — Terwijl artikel 240 S.W. spreekt van «verduistering», maakt artikel 241 S.W. gewag van «vernietiging of wegmaking». De reden voor dit onderscheid vindt men in de voorbereidende stukken.

Haus, in zijn verslag aan de minister van justitie (zie boven, nr 655) verklaart :

« Le détournement d'actes ou de titres suppose des titres ou des actes ayant une valeur pécuniaire, et que l'on emploie frauduleusement à un autre usage que celui auquel ils sont destinés. Ce fait, commis par un fonctionnaire ou officier public, est réprimé par les articles 255 et 256 (240 van het wetboek). Dans l'article 257 (241 van het wetboek), au contraire, il s'agit d'actes et de titres qui n'ont pas de valeur déterminée et précise. On ne détourne pas ces sortes de titres ou d'actes, on les détruit ou on les supprime » (*Nypels, Législation criminelle*, II, blz. 354, nr 12).

Moncheur, in zijn verslag aan de kamer (zie boven, nr 657) zegt :

« Il existe une différence radicale entre l'article 255 et l'article 257 de notre projet : le premier punit les détournements de deniers ou d'effets ayant une valeur monétaire, le second ne concerne que la soustraction ou la suppression des titres ou des actes qui, sans avoir une valeur déterminée et précise, sont cependant souvent d'un grand prix pour les parties qui les ont confiés aux fonctionnaires ou officiers publics » (*Nypels, Législation criminelle*, II, blz. 368, nr 11).

(Over de verschillende vertalingen van het woord «titres» in art. 240 en 241 S.W., zie verder, nrs 722 en 725).

682. — Er zij allereerst opgemerkt dat Moncheur verkeerdelijk spreekt van «soustraction» in stede van «destruction». Ontvreemding (= wegnemen) is trouwens uitgesloten vermits de dader reeds precair bezit. Maar er is meer ; wegmaking en vernietiging zijn ook gevallen van verduistering, zodat, nu Haus expliciet en Moncheur impliciet wegmaking en vernietiging tegenover verduistering stellen, hieruit dient afgeleid te worden dat de term «verduistering» in hun geest enkel gelijk staat met toeïgening (*vgl.* boven, nrs 34, 37 en 48).

Nochtans kunnen ook andere goederen dan titels en akten weggemaakt of vernietigd worden (uit vernielzucht of, vaker, gewoon om te benadelen zonder daarom een persoonlijk voordeel te zoeken) ; aan de andere kant kan de dader zich ook titels en akten, die geen geldswaarde hebben, toeïgenen (b.v. om een verzameling aan te vullen).

Dit toont aan hoe artificieel het onderscheid is, dat door de verslaggevers werd gemaakt, en hoe moeilijk het in de praktijk toe te passen is. Het werd dan ook niet gevolgd door de rechtsleer noch door de rechtspraak (zie verder, nrs 722 en volg.).

De moeilijkheid is alleen op te lossen, indien aan beide termen «verduistering» en «wegmaking» de algemene betekenis «afwenden van de

rechte weg » wordt gegeven. Het verschil tussen beide artikelen ligt dan ook alleen hierin dat het ene de titels en akten met, het andere stukken zonder geldswaarde veronderstelt (zie verder, nr 732). Of de andere voorwerpen, enkel opgesomd in artikel 240 S.W. een geldswaarde moeten hebben, zal verder onderzocht worden (zie verder, nrs 728 en volg.).

Volgens Rigaux et Trousse (IV, 238, met verwijzing naar *R.P.D.B.*, Tw. *Titres [Destruction de]*, nr 54) zou het onderscheid hierin bestaan, dat art. 240 het geval bedoelt waarin de dader van het verduisterde stuk tegenover derden gebruik heeft willen maken, art. 241 het geval waarin deze wil niet bestaat.

Afgezien van het feit dat aldus om het materieel element te preciseren, een beroep moet gedaan worden op het moreel element, wat voorzeker te verwerpen is, moet opgemerkt worden dat dit onderscheid in de voorbereidende stukken nergens wordt gemaakt.

683. — « Verspilling » wordt in tegenstelling met artikel 491 S.W. niet vermeld. Het woord « verduistering » impliceert echter ook verspilling en dient *lato sensu* begrepen (zie boven, nrs 34 en 682, *in fine*; — Rigaux et Trousse, IV, 224).

Een arrest van het hof van beroep te Gent van 8 december 1956 (*R.W.*, 1957-58, 720), heeft aldus beslist dat het misdrijf bestaat, zodra het stuk of de akte aan zijn bestemming wordt onttrokken en van de rechte weg afgewend; niet vereist is dat het voorwerp van het misdrijf vernietigd zij en het latere overleggen van de verduisterde zaak laat het misdrijf niettemin voortbestaan.

684. — Vernietigen en wegmaken, waarvan sprake in artikel 241 S.W., zijn natuurlijk ook gevallen van verduistering *lato sensu*. Er zij opgemerkt dat hier geen betwisting kan bestaan over de vraag of vernietiging al dan niet als een geval van verduistering is te beschouwen, betwisting die bij het bestuderen van het misbruik van vertrouwen werd ontmoet (zie boven, nrs 48 en volg.).

685. — Vernietiging is materieel te niet doen.

Vernietigt een titel, hij die hem kauwt zonder hem in te slikken (Luik, 13 juli 1938, *J.T.*, 1939, 229; *P.P.*, 1939, 182; *Pas.*, 1939, II, 58; *R.D.P.*, 1939, 304) of hem inslikt (Gent, 4 nov. 1905 en 3 febr. 1906, *Pas.*, 1906, II, 196; *Fl. Jud.*, 1906, 177; *P.P.*, 1906, 907-909).

De vernietiging moet niet volledig zijn. Alleen is vereist dat de bewijskracht van het stuk is aangepast: zo b.v. indien de titel in kleine stukjes gescheurd wordt (Corr. Gent, 16 juli 1859, *B.J.*, 1859, 1131) of indien de dader het stuk van de titel kauwt dat zijn handtekening draagt (Luik, 13 juli 1938, voormeld). Een vervalsing is echter geen vernietiging (Chauveau-Hélie, 3940).

Op conclusies van de beklagde zal de rechtbank moeten bepalen waarom de gedeeltelijke vernietiging, rekening gehouden met de aantasting van de bewijskracht van het stuk, als strafbaar dient te worden beschouwd (Cass., 24 juni 1935, *Pas.*, 1935, I, 294; *P.P.*, 1935, 440; *R.D.P.*, 1935, 966).

De latere hersamenstelling van een verscheurde titel b.v. door het samenplakken van de stukjes, doet het misdrijf niet verdwijnen (Corr. Gent, 16 juli 1859, *B.J.*, 1859, 1131).

686. — Wegmaken is elke daad van afwenden van de rechte weg welke men zich kan indenken voor voorwerpen die geen bepaalde geldelijke waarde hebben (zie boven, nr 682).

Men verwarre het wegmaken niet met het wegnemen of ontvreemden dat diefstal kenmerkt, en slechts kan bestaan wanneer de dader niet (precair) bezit.

Wegmaken bestaat, zodra de bescheiden niet overgelegd worden op het oogenblik waarop zij moeten teruggegeven worden, zelfs zo zij nog bestaan en later ontdekt of teruggegeven worden (Corr. Antwerpen, 17 april 1952, *J.T.*, 1952, 383; dit vonnis werd bevestigd bij arrest van 24 dec. 1952 [niet gepubliceerd] en de voorziening werd verworpen bij arrest van 23 febr. 1953 [*Pas.*, 1953, I, 478]).

687. — Voor de overige vraagstukken zie titel I, nrs 34 tot 77.

688. — In het Franse art. 173, van het wetboek van 1810, dat overeenkomt met art. 241 Belgisch S.W. werden de woorden « soustrait ou détourné » niet wegge-
laten, wat de moeilijkheid vermeld in nr 682 vermijdt.

— Het Nederlandse wetboek van 1881 bepaalt het materieel element in art. 359 (overeenkomend met het Belgisch art. 240 S.W.): « verduistert of toelaat dat door een ander weggenomen of verduisterd wordt, of dien andere daarbij als medeplichtige terzijde staat » en in art. 361 (overeenkomend met het Belgisch art. 241 S.W.): « verduistert, vernielt, beschadigt of onbruikbaar maakt, of toelaat dat door een ander worden weggemaakt, vernielt, beschadigt, of onbruikbaar gemaakt, of dien andere daarbij als medeplichtige terzijde staat ».

Ook hier wordt de moeilijkheid vermeld in nr 682 vermeden, en is het materieel element trouwens nog ruimer opgevat dan in België.

— Dit geldt minder voor het Westduitse S.W. van 1871: art. 350 (overeenkomend met het Belgisch art. 240 S.W.) spreekt van « unterschlägt », en art. 348, § 2 (overeenkomend met het Belgisch art. 241 S.W.) van « vernichtet, beiseite schafft, beschädigt oder verfälscht ».

Opmerkenswaardig is hier de vermelding van vervalsing.

— Het Spaanse S.W. van 1944 straft in art. 364 (overeenkomend met art. 241) de « vernieling of wegneming », in art. 394 en volg. (overeenkomend met art. 240): « de ontvreemding (in feite verduistering) of de goedkeuring van een ontvreemding door een derde », « het aanwenden tot persoonlijke doeleinden of doeleinden vreemd aan de openbare dienst », « het aanwenden tot een andere openbare bestemming dan de voorgeschrevene », « het niet verrichten van een voorgeschreven betaling of de weigering een hem toevertrouwde zaak terug te geven op bevel van de bevoegde overheid ».

— In het Oostenrijkse wetboek van 1852 wordt verduistering door openbare ambtenaren als een verzwarende omstandigheid van misbruik van vertrouwen beschouwd (art. 181 gewijzigd door een wet van 1926). Het wetboek straft echter ook ontrouw beheer in zeer algemene bewoordingen: « op welke manier ook van de hem verleende machten misbruik maakt om een derde te benadelen » (art. 101). Art. 102 geeft voorbeelden, o.m. de vernieling van een document.

— In het Zwitserse federaal wetboek van 1937 wordt in art. 312 elk machtsmisbruik gestraft. Art. 314 straft ontrouw beheer: « auronc lésé dans un acte juridique les intérêts publics qu'ils avaient mission de défendre ».

— In het Joegoslavische wetboek van 1951 (art. 322, overeenkomend met art. 240) wordt toeïgening vereist. Art. 319 (overeenkomend met art. 241) straft: « de vernieling, de verberging, de zware beschadiging of de onbruikbaarmaking gelijk hoe » en art. 323 « het ongeoorloofd gebruik » (*vgl.* boven, nr 54).

— In algemene bewoordingen straft het Poolse strafwetboek van 1932 « machtsoverschrijding of niet-uitvoering van hun plicht ten nadele van het openbaar of privaat belang » (art. 286 en 292).

— In het wetboek van de republiek Rusland van 1926, wordt gestraft: « de toeëigening of de verkwisting » (art. 116); verder machtsmisbruik en machtsoverschrijding in art. 109 en 110.

— Het Bulgaarse S.W. van 1951 vereist toeëigening in art. 106. Vernieling of beschadiging worden door art. 108 gestraft. Art. 255 en 256 straffen in algemene termen misbruik van macht of van functie.

— Het Roemeense S.W. van 1936 straft de toeëigening, het gebruik of de verhandeling (art. 236).

— Algemeen is ook art. 175 van het Tsjechoslovaakse wetboek van 1950, dat straft: « het waarnemen van de openbare zaken op een wijze die strijdig is met de wet; de grenzen van zijn machten te buiten gaan; geen gevolg geven aan de opgelegde taak ».

— Het Deense S.W. van 1930 straft in algemene bewoordingen: « het misbruik maken van zijn hoedanigheid om de rechten van een private persoon of van de openbare overheid aan te tasten » (art. 155). Dit is ook zo in het wetboek van IJsland van 1940.

— In het Noorse S.W. van 1902 is « verduistering » of « misbruik van vertrouwen » gepleegd door openbare ambtenaren een verzwarende omstandigheid van de gewone misdrijven (art. 256 en 276). Het materieel element is dus zeer ruim opgevat (zie boven, nrs 61 en 63).

AFDELING II. — *Het moreel element.*

689. — In tegenstelling met artikel 491 S.W., maakt artikel 240 S.W. geen gewag van « bedrieglijk opzet ».

Vermits het bestudeerd misdrijf in wezen een misbruik van vertrouwen is (zie boven, nr 674) moet men besluiten dat bedrog vereist is (Nypels, art. 240-4; — Beltjens, art. 240-1; — Rigaux et Trousse, IV, 225; — Cass., 24 febr. 1879, *Par.*, 1879, I, 152; — Cass., 16 okt. 1893, *Par.*, 1894, I, 11; — Cass., 17 nov. 1952, *Par.*, 1953, I, 168; *R.D.P.*, 1952-53, 623; *R.W.*, 1952-53, 1227).

Deze zienswijze wordt ook gestaafd door de parlementaire stukken: verslaggever Haus had voorgesteld het woord « frauduleusement » bij te voegen maar de meerderheid van de commissie van de regering heeft gemeend, dat dit vereiste noodzakelijk voortspoot uit de bewoordingen zelf van het artikel (Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 353, nr 11).

Er bestaat trouwens niet de minste betwisting over dit punt.

690. — Indien er geen betwisting bestaat over de noodzakelijkheid van bedrog, de vraag waarin dit bedrieglijk opzet bestaat is wel omstreden.

691. — Wanneer een lasthebber, gedwongen door dringende nood doch met de bedoeling de last toch binnenkort uit te voeren, de hem toevertrouwde gelden voor eigen doeleinden gebruikt, daarbij solvent is en alle redenen heeft om te geloven dat hij in staat zal zijn dit te doen, is hij niet strafbaar, zelfs indien een later onverwacht voorval hem in de onmogelijkheid stelt zijn opdracht te vervullen (zie boven, nr 88). Er is immers geen *animus domini*, geen wil om zich als eigenaar te gedragen.

Sommige beslissingen verwerpen deze stelling ten aanzien van de personen bedoeld in art. 240 S.W.

Zo beslist een arrest van 13 november 1843 van het hof te Gent (*Par.*, 1844, II, 347), dat de afwezigheid van de gelden in de kas en de onmogelijkheid van teruggaaf

op eerste vordering voldoende zijn om openbare ambtenaren als schuldig aan verduistering te beschouwen. Het arrest zegt zelfs dat bedrieglijk opzet niet vereist is.

Een arrest van Luik van 19 december 1867 (*Pas.*, 1868, II, 220; *B.J.*, 1868, 1068) beslist dat het voor openbare ambtenaren voldoende is, dat zij zich vrijwillig en opzettelijk in de onmogelijkheid stellen de zaak op eerste vordering terug te geven, zonder dat de wil om definitief te verduisteren zou bewezen zijn.

En een arrest van het hof van cassatie van 24 februari 1879 (*Pas.*, 1879, I, 152) oordeelt dat verduistering door een openbare ambtenaar van gelden, die in zijn handen berusten uit kracht van zijn bediening, noodzakelijk bedrieglijk opzet impliceert.

Ook het Franse hof van cassatie toont zich strenger voor openbare ambtenaren dan voor particulieren.

Er wordt gezegd dat dit onderscheid niet steunt op enige wetstekst maar voortvloeit uit de natuur der zaken zelf. Een notaris krijgt doorgaans voldoende geld in handen om in staat te zijn over zekere sommen te beschikken met de bijna volledige zekerheid ze te kunnen vervangen. Dit is niet het geval met openbare bewaarnemers. Men moet ook rekening houden met het feit dat de notaris de toevertrouwde sommen slechts op het einde van de lastgeving moet teruggeven, terwijl de openbare bewaarnemer ze op ieder ogenblik moet kunnen voorbrengen (*P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 247).

692. — Het doen afhangen van het bestaan van een bedrieglijk opzet van de hoedanigheid van de dader, is een stelling die niet te verdedigen is. Twee personen, die eenzelfde daad plegen met dezelfde bedoelingen en gevoelens, kunnen niet aangezien worden, de een als niet de ander als wel handelend met bedrieglijk opzet, alleen op grond van hun hoedanigheid. Wel te verdedigen is, dat de schuld (quasi-delictueel of contractueel) van die twee personen, naargelang hun hoedanigheid, kan verschillen, maar dit dan op zuiver burgerlijk gebied, of, op strafrechtelijk gebied, enkel wat de toemeting van de straf betreft.

De verduistering van artikel 240 S.W., zal dus ook slechts strafbaar zijn wanneer de dader *animo domini* handelt, de wil heeft om definitief te verduisteren. Zodat ook de openbare rekenplichtige, zo hij de zekerheid heeft te kunnen teruggeven en de wil daartoe, geen misdrijf pleegt, indien hij de hem overhandigde gelden voorlopig voor eigen doeleinden gebruikt. Weliswaar zal dit gemakkelijker kunnen gedaan worden door een notaris, maar het is voor een openbaar rekenplichtige geenszins uitgesloten (in die zin: Chauveau-Hélie, 1760).

Dit wil natuurlijk niet zeggen dat de openbare officier of ambtenaar, of persoon met een publieke hoedanigheid belast, het recht heeft de openbare gelden met zijn eigen fondsen vrij te vermengen, zodat verduistering slechts zou bestaan wanneer de dader in de onmogelijkheid is het door hem verschuldigde saldo terug te betalen (*Cass.*, 17 juli 1922, *Pas.*, 1922, I, 404; *R.D.P.*, 1922, 783).

Gebeurt zulke vermenging *animo domini*, dan zal zelfs een latere teruggaaf het misdrijf niet doen verdwijnen. Maar geschiedt zij alleen met de bedoeling het geld tijdelijk te gebruiken in de overtuiging het later te kunnen teruggeven, dan zal de latere vaststelling van een deficitair saldo alleen, zijn handeling niet met terugwerkende kracht tot een verduistering maken.

De enkele vaststelling van het deficit in de kas van een openbaar rekenplichtige, het enkel gebrek aan teruggaaf van de verdwenen zaken, de enkele vertraging in de teruggaaf, impliceren het misdrijf dus nog niet (*Garçon*, art. 169-76). Het zijn dezelfde principes als voor artikel 491 S.W.

693. — Een arrest van het hof te Gent van 15 januari 1957 (niet gepubliceerd) steunt op de hier verdedigde stelling :

— Een notaris gebruikt geld van cliënten voor persoonlijke doeleinden ; het blijkt uit het deskundig onderzoek dat hij op dat ogenblik een tekort in zijn kas had. Het blijkt echter eveneens dat het tekort slechts tijdelijk is geweest en dat enkele dagen later de toestand weer volledig normaal was. Verder dient ook overwogen te worden dat de notaris eigenaar is van een onroerend goed van aanzienlijke waarde, en dat, indien dit bezit het misdrijf niet uitsluit, er nochtans rekening moet gehouden worden, ter beoordeling van de bedoelingen van de beklagde, met de mogelijkheid om, dank zij dit bezit, zijn verplichtingen te gepasten tijde na te komen. Het hof beslist verder dat, waar het blijkt dat het tekort aangezuiverd wordt zonder aantasting van het onroerend vermogen, het niet blijkt dat de beklagde gehandeld heeft met bedrieglijk opzet om zich gelden van cliënten toe te eigenen. Het blijkt overigens niet dat deze cliënten vruchteloos terugbetaling van kwestige gelden van beklagde geëist hadden.

694. — Vermits het bedrieglijk opzet, vereist voor verduistering door openbare ambtenaren, gelijk is aan dat vereist voor het misbruik van vertrouwen, mag hier verwezen worden naar de nummers 78 tot 128.

Hierna volgen enkele beslissingen van rechtsleer en rechtspraak, gewezen inzake verduistering door openbare ambtenaren, en die trouwens overeenkomen met de algemene principes inzake misbruik van vertrouwen.

— Indien de rekenplichtige zich ertoe beperkt heeft de hem toevertrouwde goederen te gebruiken voor een (niet geoorloofde) openbare uitgave, is er geen verduistering bij gebreke van bedrog (Garçon, art. 169-75 ; — Chauveau-Hélie, 1761).

— Het bedrieglijk opzet hoeft niet te strekken tot de toeëigening van het verduisterde voorwerp, of tot de begunstiging van derden. Het bestaat zodra de dader zich enig voordeel heeft willen verschaffen of aan enig nadeel heeft trachten te ontsnappen. (Deze bewoordingen zijn zelfs niet ruim genoeg : zie boven, nr 84).

Aldus is strafbaar de politiecommissaris, die uit nalatigheid verzuimd heeft proces-verbaal van een ongeval op te stellen, en later een proces-verbaal van schadevaststelling van Bruggen en Wegen, dat hem overgemaakt wordt door het parket met verzoek om inlichtingen, weerhoudt zonder het in te schrijven, om aldus zijn nalatigheid te verbergen (Gent, 1e kamer [voorrang van rechtsmacht], 8 dec. 1956, *R.W.*, 1957-58, 720).

— Het bedrieglijk opzet, vereist voor het misdrijf van art. 240 S.W., bestaat wanneer de dader zich in een staat van onherstelbaar onvermogen bevindt, zodra hij de sommen die hij houdt ofwel tot eigen gebruik aanwendt, ofwel tot een ander gebruik dan dit waarvoor hij de sommen ontvangen heeft (Corr. Kortrijk, 2 febr. 1891, *Fl. Jud.*, 1891, 214 ; *P.P.*, 1891, 559).

695. — Artikel 241 S.W. vereist bedrog of kwaadwilligheid.

Nypels (art. 241-2) geeft daarvan de navolgende definitie : « l'intention de nuire à autrui ou de se procurer à soi-même ou à autrui un bénéfice illicite » (*vgl.* met zijn definitie van het bedrog in art. 408 ; nr 83 ; — in dezelfde zin : Rigaux et Trousse, IV, 238 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Titres [Destruction de]*, 18).

Er is eerder betoogd, dat gelijk welke bedrieglijke beweegreden bedrog uitmaakt (zie boven, nr 84), zodat kwaadwilligheid begrepen is in de ruime betekenis van het bedrieglijk opzet.

Een verkeerde toepassing vindt men in een arrest van het hof te Gent van 21 februari 1882 (*Pas.*, 1883, II, 32 ; *B.J.*, 1882, 703) : Een notaris vernietigt, vooraleer ze te tekenen, een authentieke akte, ondertekend door de partijen. Hij heeft eigen nadeel willen vermijden, om niet verplicht te zijn de kosten van de akte met eigen penningen te betalen, gelet op het onvermogen van de partijen en het feit dat hij geen provisie had gevraagd. Hij wordt vrijgesproken bij gebreke van bedrieglijk opzet.

Nypels (art. 241-2) merkt terecht op dat het opzet zich een ongewettigd voordeel te verschaffen bedrieglijk opzet is.

696. — Wanneer de openbare ambtenaar of officier of persoon met een openbare dienst belast, niet bedrieglijk maar toch wetens akten of titels vernietigt of wegmaakt, b.v. omdat hij meent dat zij geen waarde meer hebben, is hij niet strafbaar (Gent, 21 febr. 1882, zie boven, nr 695).

Nypels (art. 241-2) meent dat hij wel strafbaar is, wegens de erge nalatigheid, dus bij toepassing van artikel 242 S.W.

Doch om aangenomen te worden, zou deze theorie moeten steun vinden in de tekst van de wet, wat niet het geval is (Goedseels, 1585-1586).

Het hof te Luik heeft aldus een burgemeester gestraft, die een proces-verbaal van de veldwachter verduisterde om een geburentwist te doen ophouden. Het oordeelt terecht dat kwaadwillig opzet niet vereist is, maar acht het voldoende dat de dader « willens en wetens » gehandeld heeft, wat onjuist is. De *animus domini* is alleszins vereist, welke de beweegreden van de daad ook zij. *In casu* had de burgemeester, al was hij met de beste bedoelingen beziel, toch de wil over het goed te beschikken zoals alleen een eigenaar het mocht doen, en stelde zich in de plaats van het openbaar ministerie dat alleen bevoegd was om de zaak om opportuniteitsredenen zonder gevolg te laten (arrest van 12 mei 1960, *J.T.*, 1961, 209; *R.D.P.*, 1961-62, 402).

697. — Het Nederlandse wetboek vereist geen bedrog, alleen opzet (art. 359 en 361), het Zwitserse wetboek (art. 312) vereist een biezonder opzet: « le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou le dessein de nuire à un tiers » (*vgl.* boven, nr 84). Het Griekse wetboek bevat een afzonderlijke strafbepaling (art. 257) voor ambtenaren die zonder verduistering of een oneerlijkheid te beogen, de hen toevertrouwde goederen op interest uitlenen, op een andere wijze tot eigen voordeel gebruiken, of aan een derde geven om ze te gebruiken.

AFDELING III. — *De dader.*

698. — Zowel artikel 240 als artikel 241 S.W. vereisen dat de daad gepleegd zij door een openbaar officier, een openbaar ambtenaar, of een persoon met een openbare dienst belast.

Ingevolge de bepaling van artikel 244 zijn zulke verduisteringen ook strafbaar wanneer ze gepleegd worden door de aangestelden of klerken van de in de artikelen 240 en 241 bedoelde personen.

699. — De term « openbare ambtenaren » vergt geen verdere commentaar.

700. — De term « openbare officieren » omvat de notarissen, de gerechtsdeurwaarders, de pleitbezorgers, de vendu-meesters (Garçon, art. 408-699), de griffiers die, naargelang van het geval, openbare ambtenaren of openbare officieren zijn (Rigaux et Trousse, IV, 222).

De betekenis die aan deze termen moet worden gegeven is trouwens zonder praktisch belang, vermits ze aangevuld worden met de algemene vermelding van « personen met een openbare dienst belast ».

701. — De personen met een openbare dienst belast zijn, zo zegt Nypels (art. 240-1), « les dépositaires ou comptables, qui,

sans être officiers ou fonctionnaires publics sont institués pour un intérêt d'ordre public et reçoivent des deniers ou des effets en vertu de leur charge ».

Het hof te Brussel definieert aldus : « tous ceux qui, n'exerçant aucune partie de la puissance publique, sont cependant, à un titre quelconque, institués par l'autorité pour un intérêt d'ordre public et qui reçoivent des deniers ou effets en vertu ou à raison de leur charge » (arrest van 22 febr. 1935, *R.D.P.*, 1935, 697), en het hof van cassatie : « toutes les personnes qui sont instituées par l'Etat, les provinces, les communes ou les administrations publiques, pour un intérêt public et qui reçoivent des deniers et effets en vertu de leur charge même s'il ne sont pas fonctionnaires ou officiers publics » (arrest van 13 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 245 ; *R.D.P.*, 1935, 676 ; *P.P.*, 1935, 438).

Om een algemeen overzicht te bekomen van de verschillende openbare diensten in België, raadplege men Buttgenbach, *Manuel de Droit Administratif*. Hij onderscheidt de openbare diensten opgedragen aan openbare lichamen (« est service public toute entreprise dont la détermination des règles d'organisation et de fonctionnement et la suppression appartiennent, en définitive, aux gouvernants » : I, 90) en die aan zuivere particuliere organisaties toevertrouwd (« la gestion privée du service public est la gestion, par un organisme ou une entreprise privée, d'une activité érigée en service public par les gouvernants » : I, 264).

702. — Om een volledig beeld te verkrijgen van de personen, die in de aangehaalde definities zijn begrepen, zou hier de rechtsleer en rechtspraak moeten worden bestudeerd, betreffende de andere artikelen van het strafwetboek, waar dezelfde termen worden gebruikt (b.v. omkoping, art. 246 en volg. ; smaad, art. 276, enz.). Dit zou echter te ver leiden. Er moge dan ook verwezen worden naar de trefwoorden die deze stof behandelen. De hiernavolgende opsomming is beperkt tot de voorbeelden welke men vindt in de rechtsleer en rechtspraak betreffende artikelen 240 en 241 S.W.

703. — Vallen onder de genoemde artikelen :

— de ambtenaren (« agents »), aangestelden en klerken van de regering, de provincies, de gemeenten of de openbare besturen (verslag Haus-Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 353, nr 11 en verslag Moncheur, zie boven, nr 657) ;

— de baanwachters wat betreft de gelden van de openbare kassen ontvangen om de werklieden en de leveranciers uit te betalen voor rekening van de administratie (verslag Moncheur-Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 367, nr 10) ;

— de ontvangers en secretarissen van de commissies van openbare onderstand (Nypels, art. 240-2 ; — *P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 176 ; — wet van 10 maart 1925, art. 27) alsook de voorzitter en de leden ervan (Corr. Dendermonde, 24 juli 1889, *Pas.*, 1889, III, 344 ; *Cl. et B.*, XXXVII, 723) ;

— de ambtenaren-rekenplichtigen van de Bergen van Barmhartigheid (Nypels, art. 169-2 ; — *P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 177 ; — verslag Haus-Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 353, nr 11) ;

— de penningmeesters van kerkfabrieken (*P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 178; — Nypels, art. 240-2; — wet van 4 maart 1870, art. 10);

— de ontvangers van de Algemene Spaar- en Lijfrentekas (wet van 16 maart 1865);

— de afdelingschefs van de provinciale gouvernementen, die bewaarders zijn van gelden en waarden bestemd voor een openbare dienst (verslag Haus-Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 353, nr 11; — zie nochtans: Cass., 25 mei 1840, *Pas.*, 1840, I, 386 dat als huisdiefstal kwalificeert);

704. — de beambten belast met de verkoop van spoorbiljetten (Cass., 5 nov. 1851, *Pas.*, 1852, I, 135; *B.J.*, 1852, 1148);

— de tramconducteurs (Constant, 491; — Beltjens, art. 240-7) en de conducteurs van buurtspoorwegen (Nypels, art. 240-2; — Corr. Dendermonde, 24 jan. 1894, *Pas.*, 1894, III, 227; *B.J.*, 1894, 702);

— een hulpklerk van een postkantoor, belast met de ontvangst van abonnementsprijzen op dagbladen (Luik, 23 okt. 1844, *Pas.*, 1846, II, 152; *B.J.*, 1845, 232);

— een beambte van een hulppostkantoor (Corr. Dendermonde, 28 mei 1890, *Pas.*, 1891, III, 13; *J.T.*, 1890, 1177; *B.J.*, 1890, 1388: het betrof verduistering van gelden gestort door de benadeelde op zijn rekening bij de Algemene Spaar- en Lijfrentekas);

— een hulppostbesteller (Gent, 14 jan. 1955, *onuitg.*);

— een postbeambte (Cass. fr., 23 okt. 1958, *Rev. sc. crim.*, 1959, 370 en 377);

— de brievenbestellers (Cass., 20 okt. 1868, *Pas.*, 1869, I, 238; *B.J.*, 1868, 1468; — Cass., 10 nov. 1913, *Pas.*, 1913, I, 460; — Brussel, 22 maart 1922, *R.D.P.*, 1922, 464; — Douai, 5 jan. 1950, *S.*, 1950, II, 126; *Rec. Dall.*, 1950, II, 182);

— en in het algemeen alle bedienden van het beheer der posterijen, telegraaf en telefoon, die bewaarnemers zijn of rekenplichtigen uit kracht van hun bediening, zelfs de boventallige beambten (Luik, 22 maart 1888, *Jur. Liège*, 1888, 215; — Cass. fr., 12 okt. 1849, *Rec. Dall.*, 1849, V, 312; *B.*, 273; — Cass. fr., 23 nov. 1849, *Rec. Dall.*, 1852, V, 283; *B.*, 319; *P.*, 1851, I, 537; — Cass. fr., 11 sept. 1924, *S.*, 1925, I, 92; *B.*, 344);

— de provisors van staatslycea (Cass. fr., 14 mei 1870, *B.*, 107) of van normaalscholen (Cass. fr., 18 aug. 1876, *B.*, 191);

705. — een boventallig griffiersklerk bij een onderzoeksrechter (Cass., 9 maart 1837, *Pas.*, 1837, I, 57);

— een beëdigd griffiersklerk (Cass., 27 sept. 1912, *Pas.*, 1912, I, 398; het ging om verduistering van stukken van overtuiging: het hof beslist dat art. 240 S.W. toepasselijk is en niet art. 464 S.W. [huisdiefstal]);

— de politiecommissarissen en hun adjuncten (*P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 184; — Gent, 1e kamer [voorrang van rechtsmacht], 8 dec. 1956, *R.W.*, 1957-58, 720) en de officieren van gerechtelijke politie (Brussel, 31 juli 1861, *Pas.*, 1861, II, 367; *B.J.*, 1864, 1411), die openbare ambtenaren zijn;

— de notarissen (Cass., 22 maart 1825, *Pas.*, 1825, I, 355; — verslag Haus-Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 353, nr 11), die openbare officieren zijn; is aldus strafbaar de verduistering door een notaris van het saldo van de door een cliënt gestorte provisie, of van het saldo van de rekening van een cliënt, of van de intresten opgebracht door gelden van een cliënt, op een geïndividualiseerde rekening geplaatst (Corr. Luik, 30 juni 1964, *Rev. prat. Not.*, 1965, 351 [met noot]; *Jur. Liège*, 1965-66, 90);

— de gerechtsdeurwaarders (Cass., 27 dec. 1897, *Pas.*, 1898, I, 45; *P.P.*, 1898, 732; *B.J.*, 1898, 464; — Luik, 26 nov. 1963, *R.D.P.*, 1964-65, 585; — *P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 188), die openbare officieren zijn;

706. — de onderstationopzichters-ontvangers van electriciteitsnetten ingericht en beheerd door de gemeenten (Cass., 13 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 245; *R.D.P.*, 1935, 676; *P.P.*, 1935, 438);

— de burgemeesters (Luik, 12 mei 1960, *J.T.*, 1961, 209; *R.D.P.*, 1961-62, 402);

— de gemeentesecretarissen (Brussel, 3 nov. 1853, *Pas.*, 1853, II, 358; *B.J.*, 1854, 287);

— de ontvangers der Registratie en Domeinen en de hypotheekbewaarders (Cass. fr., 24 april 1812, *Rép. Dall.*, Tw. *Forfaiture*, nr 40; — Cass. fr., 23 febr. 1861, *B.*, 43);

— een beambte belast met de bewaking van een werkplaats of een magazijn waar benodigdheden, goederen of waren van de Staat ondergebracht zijn (Cass. fr., 17 april 1847, *B.*, 78);

— de ontvangers der belastingen (Cass. fr., 21 maart 1934, *B.*, 64; — Cass. fr., 22 vendémiaire, jaar VIII, *S.*, 1, I, 256; *B.*, 38; — Cass. fr., 5 brumaire, jaar IX, *S.*, 1, I, 380; *B.*, 32);

— hij die gelden ontvangt bestemd om gestort te worden in een gemeentelijke kas en hij die moet nagaan welk gebruik gene van die gelden gemaakt heeft (Corr. Brussel, 7 okt. 1908, *R.D.P.*, 1909, 72; *P.P.*, 1908, 1244);

— de curator van een faillissement (Cass., 6 okt. 1882, *Pas.*, 1882, I, 345; *B.J.*, 1882, 1374);

— een gerechtelijk deskundige (Corr. Antwerpen, 17 april 1952, *J.T.*, 1952, 383; — Cass. fr., 9 maart 1877, *Rec. Dall.*, 1878, I, 295).

707. — Is een openbare dienst opgedragen aan een openbaar lichaam, « parastatale instelling », openbare instelling, vereniging van publiek recht, dan valt eenieder die aan het beheer of de werking ervan medewerkt, onder artikelen 240 en volgende S.W. (Rigaux et Trousse, IV, 221).

— Zo b.v. een afgevaardigde van een vakverbond die goederen verduistert welke hem waren overgemaakt tot betaling van werkloosheidsvergoedingen (Corr. Marche-en-Famenne, 22 dec. 1955, *Jur. Liège*, 1955-56, 115).

708. — Is de openbare dienst toevertrouwd aan een zuiver particuliere organisatie, dan is een onderscheid noodzakelijk tussen diegenen die handelen met het publiek dat op de dienst een beroep doet en diegenen die

enkel zorgen voor de inwendige werking van de organisatie en slechts in betrekking staan met derden die op de dienst geen beroep doen. Op de eerstgenoemden, is artikel 240 S.W. van toepassing, op de laatstgenoemden alleen artikel 491 S.W. (Rigaux et Trousse, IV, 221).

Aldus valt b.v. een tramconductor wel onder artikel 240 S.W., niet de kassier van een particuliere concessiehouder van een spoorweg of buurtspoorweg, die niet in aanraking komt met het publiek, maar enkel belast is met het beheer van de kas, in het belang van de vennootschap alleen (Brussel, 8 dec. 1886, *Pas.*, 1887, II, 296; *J.T.*, 1886, 1527; *B.J.*, 1887, 110 op Corr. Antwerpen, 3 nov. 1886, *J.T.*, 1886, 1437).

In dezelfde zin vallen niet onder de artikelen 240 en volgende S.W. :

— de agenten van de Nationale Bank van België, rijkskassier. Alhoewel door de koning benoemd zijn zij geen openbare ambtenaren of officieren. Ze zijn ook geen openbare rekenplichtigen of bewaarnemers, maar alleen beambten van de rijkskassier, voor wier beheer deze verantwoordelijk is zowel als voor zijn eigen beheer. De Nationale Bank alleen is openbaar ambtenaar en rekenplichtige tegenover de Staat.

Zelfs indien men deze agenten mocht beschouwen als personen met een openbare dienst belast, zou de verduistering door zulk een persoon van gelden die in zijn kas zijn gedeponneerd (kas die zowel gelden van de bank als gelden van de Staat bevat) slechts onder artikel 240 S.W. vallen, indien de verduistering tot gevolg heeft dat de kasvoorraad vermindert tot een lager bedrag dan dat der op dat ogenblik door de regering ter betaling van haar mandaten geopende kredieten. Zoniet zou het slechts om private gelden gaan, en om een schending van de lastgeving door de bank gegeven in haar hoedanigheid van private instelling (Gent, 14 dec. 1869, *Pas.*, 1870, II, 39; *B.J.*, 1870, 551 en in dezelfde zin: Gent, 21 jan. 1871, *Pas.*, 1871, II, 400; *B.J.*, 1871, 931; — Cass., 16 mei 1872, *Pas.*, 1872, I, 268; *B.J.*, 1872, 967; — Cass., 13 febr. 1878, *B.J.*, 1878, 323).

709. — Kan ook alleen onder toepassing van artikel 491 S.W. vallen :

— de voogd, die weliswaar een taak vervult die de openbare orde raakt, maar daarom nog geen persoon is met een openbare dienst belast (Laurent, IV, 478; — *P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 209; — Beltjens, art. 169-30; — Cass., 15 jan. 1885, *Pas.*, 1885, I, 37 [impliciet]; — Brussel, 10 april 1935, *R.D.P.*, 1935, 552; *P.P.*, 1935, 494; — *anders* : Nypels, art. 240-2);

— de bewaarders van in beslag genomen goederen die in een privaats belang door een deurwaarder zijn aangesteld (*R.P.D.B.*, Tw. *Titres [Destruction de]*, 78).

710. — Onverschillig voor de toepassing van de artikelen 240 en volgende S.W. is, of de dader al dan niet een eed heeft afgelegd (Luik, 27 maart 1850, *Pas.*, 1850, II, 247; — Cass., 20 okt. 1868, *B.J.*, 1868, 1468; *Pas.*, 1869, I, 238; — Brussel, 22 febr. 1935, *R.D.P.*, 1935, 697; — Cass. fr., 25 april 1856, *S.*, 1856, I, 549; *B.*, 161). De artikelen 240 en volgende S.W. zijn zelfs toepasselijk op personen die door een eenvoudige arbeidsovereenkomst voor be-

dienden zijn verbonden (Corr. Gent, 14 febr. 1947, *R.W.*, 1946-47, 1039).

711. — Indien de openbare officier of ambtenaar, of de persoon met een publieke hoedanigheid belast, geschorst wordt, blijft hij zijn publieke hoedanigheid behouden. Indien hij derhalve de zaken vóór het ingaan van de schorsing heeft ontvangen maar nadien verduistert, valt hij dan ook onder de artikelen 240 en volgende S.W. (Nypels, art. 240-14). Indien hij de waarden ontvangt en verduistert na het ingaan van de schorsing, heeft hij ze niet meer ontvangen uit kracht van zijn bediening, maar mogelijk nog uit hoofde van zijn bediening, zodat artikelen 240 en volgende S.W. nog van toepassing kunnen zijn (Nypels, art. 240-14; — *anders*: Corr. Dendermonde, 20 febr. 1894, *Pas.*, 1894, III, 228; *B.J.*, 1894, 990, dat meent dat een deurwaarder, die eerst geschorst wordt en daarna afgezet en die waarden ontvangt en verduistert na de schorsing, slechts onder art. 491 S.W. kan vallen).

Het Italiaanse S.W. van 1930 (art. 360) gaat nog verder en bepaalt in het algemeen dat, indien de openbare ambtenaar de uit kracht van zijn bediening ontvangen goederen verduistert op een ogenblik waarop hij deze hoedanigheid verloren heeft, hij toch zal gestraft worden als ware hij nog ambtenaar.

712. — De feitenrechter mag de geldigheid van de benoeming van de dader niet nagaan. Hij mag dus artikel 491 S.W. niet toepassen, in stede van artikel 240 S.W., omdat hij zou menen dat de benoeming niet geldig is (Cass. fr., 12 okt. 1849, *Rec. Dall.*, 1849, V, 312; *B.*, 273; — *vgl.* Cass. fr., 16 juli 1908, *B.*, 309; *Rec. Dall.*, 1910, V, 12).

713. — De verduistering moet door de openbare officier of ambtenaar of de persoon met een openbare dienst belast, persoonlijk bedreven zijn.

Worden alzo enkel gestraft met de straffen gesteld door artikel 491 S.W., de vrouw of het kind van een openbare ambtenaar, die gelden verduistert welke aan haar echtgenoot of vader waren toevertrouwd uit kracht of uit hoofde van zijn bediening (Cass. fr., 9 juli 1840, *S.*, 1841, I, 371; *P.*, 1841, II, 441).

714. — Daar ze even schuldig zijn als hun meerderen die dergelijke feiten plegen, en de feiten even gemakkelijk kunnen stellen, en verder de burgerlijke aansprakelijkheid van hun meerderen in het gedrang kunnen brengen, werden de straffen van artikelen 240 en volgende S.W. toepasselijk gemaakt op de aangestelden of klerken van de openbare officieren of ambtenaren en van alle met een openbare dienst belaste personen (art. 244 S.W.; — verslag Pirmez-Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 494; — Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 429-435).

715. — Er mag geen onderscheid gemaakt worden tussen de klerken benoemd en betaald door de regering, en die aangesteld en betaald door de ambtenaar of officier zelf. Artikel 244 is inderdaad in algemene termen opgesteld (Nypels, art. 244-3).

Het artikel is aldus toepasselijk op notarisklerken, op verzenders van griffies of hypotheek- en registratiekantoren, enz. die gelden of titels ver-

duisteren, die ze onder zich hebben uit hoofde van hun bediening en die de openbare dienst van hun patroon betreffen (verslag Pirmez-Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 494).

Eenvoudige mondelinge aanstelling volstaat (*P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 189).

716. — *Quid* indien de bedoelde aangestelden of klerken niet het bezit van de kwestieuze goederen hadden, ze dus niet verduisterd hebben, maar weggenomen (b.v. iemand die alleen is belast met het onderhoud van de lokalen) ?

Nypels (art. 244-5) steunt op de tekst, die niet van wegneming gewaagt, om te besluiten dat in dit geval alleen de artikelen 461 en volgende S.W. (diefstal) toepasselijk zijn.

Uit het verslag van Haus (Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 354, nr 13) dat evenwel onduidelijk is, zou men het tegendeel kunnen afleiden: « Remarquez que les agents ou commis qui s'emparent des deniers, effets, etc., dont ils ne sont pas en possession, commettent une véritable soustraction. Ce mot pourrait donc figurer dans le dispositif du présent article, si celui-ci ne renvoyait pas aux trois articles précédents, dans lesquels cette expression a dû être supprimée ».

717. — Verscheidene buitenlandse wetsbepalingen zijn, wat de aanduiding van de mogelijke daders betreft, enger dan de Belgische.

Het Franse wetboek van 1810 en dat van Monaco van 1874 spreken van: « tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public » (art. 169 overeenkomend met art. 240) en van « tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public » (art. 173 overeenkomend met art. 241).

Het Westduitse S.W. van 1871 (art. 359) bepaalt de ambtenaar aldus:

« Art. 359 (Begriff des Beamten).

Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im unmittelbaren oder mittelbaren inländischen Staatsdienst auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ferner Notare, nicht aber Anwälte. »

De Britse Larceny Act van 1916 (art. 17, 18, 19) ziet een verzwarende omstandigheid in misbruik van vertrouwen gepleegd door « every person being employed in the public service of his Majesty or in the police of any place whatsoever », « every person being appointed to any office or service by or under a local marine board », « every officer of the Post Office », « an officer or servant of the Bank of England or of the Bank of Ireland » (tot levenslange vrijheidsberoving).

Ook minder ruim zijn het Spaanse wetboek van 1944, het Turkse van 1926, het Bulgaarse van 1951, die alleen van « openbare ambtenaren » in beperkende zin spreken.

Het Luxemburgse wetboek van 1879 bevat gelijklopende artikelen als het Belgische.

In het Portugese S.W. van 1886 komen bepalingen voor die vrijwel zo algemeen zijn als de Belgische.

Het Italiaanse wetboek van 1930 geeft een belangwekkende en ruime bepaling van de begrippen « openbare ambtenaar » en « persoon met een openbare dienst belast »:

Art. 357. « ... Worden als openbare ambtenaren aangezien :

1° de bedienden van de Staat of van gelijk welke andere openbare instelling die, hetzij ten definitieve, hetzij ten voorlopige titel, een openbare, wetgevende, administratieve of rechterlijke functie uitoefenen ;

2° gelijk welke andere persoon die, hetzij ten definitieve, hetzij ten voorlopige titel, kosteloos of bezoldigd, vrijwillig of verplicht, een openbare, wetgevende administratieve of rechterlijke functie uitoefent ; »

Art. 358. «... zijn personen met een openbare dienst belast :

1° de bedienden van de Staat, of van een andere openbare instelling die, hetzij ten definitieve, hetzij ten voorlopige titel, een openbare dienst waarnemen ;

2° gelijk welke andere persoon die, hetzij ten definitieve, hetzij ten voorlopige titel, kosteloos of bezoldigd, vrijwillig of verplicht, een openbare dienst waarneemt ».

Het Griekse S.W. bepaalt de term ambtenaar als volgt: Art. 13 a) «...iedere persoon die wettelijk belast wordt, zelfs tijdelijk, met de uitoefening van een openbare, municipale of gemeentelijke dienst of dienst van gelijk welke andere publiekrechtelijke rechtspersoon ».

Het Oostenrijkse S.W. van 1852 en dat van Liechtenstein van 1859 straffen als verzwarende omstandigheid het misbruik van vertrouwen gepleegd door een dader die een openbare functie van de Staat of van een gemeente vervult of een bijzondere last gekregen heeft van gestelde overheden (art. 181).

Het Zwitserse federaal wetboek van 1937 straft « les fonctionnaires » en « les membres d'une autorité » (art. 312) en de ambtenaar wordt als volgt bepaald (art. 110) : « le fonctionnaire et l'employé d'une administration publique ou de la justice (même s'ils) occupent une fonction ou un emploi à titre provisoire ou exercent une fonction publique temporaire ».

Het Joegoslavische S.W. van 1951 straft de « openbare persoon » (art. 319-322) en bepaalt deze aldus (art. 99) : « a) de ambtenaar, b) de bediende in een onderneming of in een instelling toebehorende aan sociale organisaties ; c) de verkozen persoon die een doorlopende functie vervult in de vertegenwoordigende lichamen of in hun uitvoerende organen ; d) de persoon die openbare functies vervult bepaald ingevolge een vergunning verleend door de wet of door een andere beschikking krachtens de wet getroffen ».

Het Poolse S.W. van 1932 straft de « ambtenaren in dienst van de Staat of van een autonoom orgaan », « de personen die handelingen verrichten in het raam van de administratie van de Staat of van een autonome administratie », en « de bedienden van alle publiekrechtelijke instellingen (art. 286, 292).

Het S.W. van de republiek Rusland van 1926 (art. 116) straft « de ambtenaar » en « de persoon die gelijk welke taak vervult bij delegatie van een Staatsinstelling of van een sociale instelling ».

Het Roemeense S.W. van 1936 spreekt van de « bediende » (art. 236 gewijzigd in 1950) en bepaalt deze term in de volgende ruime bewoordingen :

(Art. 183 [4] § 1) : «...iedere persoon die, doorlopend of tijdelijk, onder welke vorm ook, of hij te dien einde al dan niet benoemd is en op welke manier ook, een functie of taak uitoefent van welke aard ook, in dienst van gelijk welke openbare instelling of organisatie ».

Het Tsjechoslowaakse S.W. van 1950 straft de « ondergeschikte van de openbare overheid » (art. 175) en bedoelt hiermee : « zij die de openbare zaken waarnemen door de taak te vervullen waarmede zij belast zijn » (art. 75).

Het Deense S.W. van 1930 vervolgt « de persoon die een openbare functie of dienst vervult » (art. 155). Zo ook het IJslandse wetboek van 1940.

In ruimere bewoordingen dan het Belgische S.W. beschouwt het Noorse S.W. als verzwarende omstandigheid het plegen van verduistering door « een ambtenaar op elke andere persoon, door schending van het bijzonder vertrouwen dat verbonden is aan zijn stand of aan zijn activiteit ».

Het Finse S.W. van 1889 geeft de volgende bepaling van het begrip ambtenaar :

(Hoofdstuk II, § 12) : « alle personen in een openbare administratie tewerkgesteld alsook diegenen die tewerkgesteld zijn voor het beheer der zaken van de steden, vlekken, gemeenten, kerk-gemeenschappen, corporaties, instellingen van openbaar nut en stichtingen door de Staat toegelaten » en « de toegevoegde bedienden die in de dienst van gelijkaardige lichamen of administraties staan alsook diegenen die benoemd of verkozen zijn voor het uitoefenen van publieke mandaten of de uitvoering van openbare handelingen ».

AFDELING IV. — *Het voorwerp.*

718. — Artikel 240 somt op beperkende wijze de mogelijke voorwerpen van de verduistering op: openbare of private gelden, geldswaardige papieren, stukken, effecten, akten, roerende zaken.

Artikel 241 spreekt enkel van akten of titels.

De woorden « openbare of private » slaan niet enkel op de gelden terug, maar tevens op de andere voorwerpen (Garçon, art. 169-90).

719. — De term « gelden » vergt geen verdere commentaar, doch is belangrijk als bewijs dat ook vervangbare zaken een voorwerp van de verduistering kunnen zijn (*vgl.* boven, nr 156).

720. — De « geldswaardige papieren » zijn de bankbiljetten van de Nationale Bank van België (Cass., 20 okt. 1868, *Pas.*, 1869, I, 238; *B.J.*, 1468), de wisselbrieven en orderbriefjes, de cheques (Garraud, 1493; — Nypels, art. 240-6; — Garçon, art. 169-85).

721. — De « stukken » zijn alle geschriften of papieren (Nypels, art. 240-6; — Gent 1e kamer [voorrang van rechtsmacht], 8 dec. 1956, *R.W.*, 1957-58, 720).

722. — In de Franse tekst van beide artikelen 240 en 241 S.W., worden de woorden « titres » en « actes » gebruikt. Dit was reeds zo in het wetboek van 1810 (zie boven, nr 654). In de Nederlandse vertaling van het strafwetboek van 1926 werden deze bewoordingen in beide artikelen vertaald door « titels » en « akten ».

In de Nederlandse tekst ingevoerd bij de wet van 10 juli 1964 (zie boven, nr 672) is dit niet meer het geval en wordt in art. 240 het woord « effecten », in art. 241 het woord « titels » gebruikt.

723. — De rechtsleer gaf een verschillende betekenis aan de woorden « actes » en « titres » in art. 240 en in art. 241 S.W.

a) In Art. 240 wordt onder « titres » verstaan: rentetitels, aandelen, obligaties, leningtitels, d.i. de effecten die in de beursnotering opgenomen zijn of kunnen worden (Nypels, art. 240-6; — Garraud, 1493; — Garçon, art. 169-87). Deze enge bepaling wordt bevestigd door de wet van 10 juli 1964 die het woord « effecten » gebruikt.

« Akten » zijn « les écrits par lesquels les fonctionnaires compétents ou les parties elles-mêmes ont constaté l'existence d'un droit, estimable ou convertissable en argent » (Nypels, art. 240-6; — Garraud, 1493). Beltjens (art. 240-2) geeft dezelfde bepaling zonder echter een geldswaarde te vereisen.

724. — b) Art. 241 S.W.

In zijn commentaar op art. 241 S.W. bepaalt Constant (497) « titels en akten » in de volgende bewoordingen:

« Un document utile, dont la perte peut nuire à un tiers, parce qu'elle est susceptible de fournir la preuve d'un droit. La simple possibilité d'un préjudice moral suffit. Il en est ainsi même si les pièces détruites ou supprimées n'ont aucune valeur monétaire »; en Nypels (art. 241-5): « des actes utiles, dont la perte peut nuire à des tiers... il n'est pas requis d'ailleurs que les pièces détruites ou détournées aient une valeur monétaire ».

Garraud (1497) geeft een nog ruimere bepaling (wat betreft art. 173 in Frankrijk, ons art. 241): « une pièce quelconque... pourvu qu'il s'agisse d'une pièce utile, un acte ou un titre, dont la perte serait de nature à causer un dommage pécuniaire ou moral »; maar hij merkt op dat de rechtspraak meestal vereist dat de stukken een be-

schikking of een verbintenis zouden inhouden, en dus een juridische verbintenis zouden vaststellen.

Garçon (art. 173-31 en volg.) vraagt zich af of een geschrift, dat geen titel uitmaakt, noch enig recht bewijst, onder het artikel kan vallen. Indien geen enkele benadeling mogelijk is (verduistering van notities zonder waarde, van enkele notities opgesteld voor een pleidooi), is het feit, volgens hem, niet strafbaar. Het is ook niet strafbaar indien benadeling mogelijk is, maar het geschrift geen titel oplevert (een brief b.v.). De termen « akten en titels » mogen echter niet beperkt worden tot de stukken die een beschikking of een verbintenis vaststellen. Zo b.v. zal als titel moeten beschouwd worden, zo meent Garçon, een brief houdende noch beschikking noch verbintenis, maar deel uitmakende van een burgerlijk of strafrechtelijk dossier, en die aldus een bewijselement kan bijbrengen (in dezelfde zin: Rigaux et Trousse, IV, 239; — anders nochtans: Parijs, 13 dec. 1887, *Rec. Dall.*, 1888, II, 57).

Van een kopie, waarvan het origineel bestaat, zal, meent Garçon, de verduistering niet strafbaar zijn, voor zover de dader het bestaan van het origineel heeft gekend. Zoniet, zou er enkel een poging zijn (zie nochtans, nr 746). Nypels (art. 241-5) merkt op dat zelfs de vernietiging van een kopie waarvan het origineel bestaat schade kan veroorzaken b.v. wanneer men een kopie dringend nodig heeft en slechts te laat een andere kopie kan verkrijgen of zo men niet weet waar het origineel kan gevonden worden (in dezelfde zin: Rigaux et Trousse, IV, 239).

Het hof van Luik geeft de volgende bepaling: « tout écrit susceptible de faire preuve des faits qu'il relate et dont la perte est de nature à causer un préjudice à celui au profit de qui il est établi » (zodat enkele niet ondertekende flarden van notities niet als titel of akte kunnen beschouwd worden: arrest van 18 maart 1963, *R.D.P.*, 1962-63, 776).

725. — Het valt te betwijfelen dat de wetgever van 1810 in twee opeenvolgende artikelen dezelfde termen in verschillende betekenis zou hebben gebruikt (*Rép. Carpentier*, Tw. *Dépositaires publics*, nr 155).

Uit het verslag van Haus blijkt trouwens ook impliciet dat in beide artikelen dezelfde betekenis aan de gebruikte termen « actes » en « titres » dient verleend (zie boven, nr 681).

Nochtans lijkt de wetgever van 1964 op eerste zicht deze zienswijze niet gevolgd te hebben en heeft aan het woord « titres » van artikel 240 S.W. de enge betekenis van « effecten » toegekend. Hierdoor wordt echter enkel onderstreept dat de « actes » en « titres » van art. 240 S.W. een geldswaarde moeten hebben, die van art. 241 S.W. echter niet.

Vermits, in zijn ruime betekenis, het woord « titre » synoniem is van het woord « acte » (De Page, III, 739), en anderdeels de effecten ook akten zijn, hebben de woorden « effecten, akten » in artikel 240 S.W. en « akten of titels » in artikel 241 S.W. globaal genomen, wel eenzelfde toepassingsveld, afgezien van de geldswaarde, en voor hun betekenis zal uitsluitend op de juridische waarden van het begrip « akte » mogen gesteund worden. De ruime betekenissen aan de woorden « akten of titels » van art. 241 S.W. door rechtspraak en rechtsleer gegeven, lijken dus ongegrond.

Een « akte » is elk geschrift (met de hand geschreven, getypt, gedrukt, enz.) bestemd om als bewijs te dienen. Akten zijn dan ook: koopmansboeken, huiselijke registers en papieren, aantekeningen door de schuldeiser op de titel geschreven, kerven, brieven of telegrammen bestemd om als bewijs te dienen (De Page, III, 739, 742, 846, 851; — art. 1317 tot 1340 B.W.).

De nietigheid van een akte (b.v. omdat zij in één exemplaar werd opgesteld tot bewijs van een wederkerige overeenkomst) is zonder invloed op de strafbaarheid van het feit (Luik, 18 maart 1963, *R.D.P.*, 1962-63, 776; —

Rigaux et Trousse, IV, 240). Zo ook haar valsheid (*R.P.D.B.*, Tw. *Titres [destruction de]*, 74).

726. — De rechtspraak heeft als akten of titels beschouwd :

— een onderhandse akte overgemaakt aan een notaris om er authenticiteit aan te verlenen door zijn handtekening en om ze te laten registreren (*Cass. fr.*, 24 sept. 1818, *Rép. Dall.*, Tw. *Forfaiture*, nr 54) ;

— een lastgeving die in een brief steekt (*Cass. fr.*, 29 april 1813, *S. et P.*, chr. — *Cass. fr.*, 14 juni 1850, *Rec. Dall.*, 1850, V, 357 ; *S.*, 1851, I, 159 ; *P.*, 1852, II, 204 ; *B.*, 198) ;

— een bankbiljet dat in een brief steekt (*Cass. fr.*, 19 jan. 1855, *B.*, 16 ; *S.*, 1855, I, 151 ; *P.*, 1855, 534 ; — *anders* : *Cass. fr.*, 14 febr. 1957, *Rec. Dall.*, 1957, I, 318) ;

— een brief gericht tot een handelshuis, door een bediende van dat huis om de genoteerde bestellingen op te geven en verzending van de goederen te verzoeken ; de brief levert immers voor de firma een titel op tegen de schrijver ervan, om rekenschap te vorderen zowel van zijn overeenkomsten met de derden als van de betaling (*Parijs*, 8 nov. 1853, *Rec. Dall.*, 1854, II, 17) ;

— vrijkaarten opgezonden door een schouwburgdirecteur aan een particulier en uit de omslag genomen door een postbeambte die de brief geopend had (*Corr. Seine*, 24 dec. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, I, 516) ;

— postzegels geplakt op een brief en er afgenomen door een postbode (*Cass. fr.*, 19 sept. 1872, *B.*, 240 ; — *Brussel*, 12 febr. 1934, *R.W.*, 1934, 488) ;

— processen-verbaal en andere stukken op een politiecommissariaat afgegeven (*Cass. fr.*, 16 juli 1948, *B.*, 201 ; — *Cass.*, 25 mei 1964, *R.D.P.*, 1964-65, 370 ; — *Gent*, 8 dec. 1956, 1e Kamer [voorrang van rechtsmacht], *R.W.*, 1957-58, 720).

727. — De « roerende zaken » zijn alle goederen die roerend zijn overeenkomstig artikel 535 B.W. (*Nypels*, art. 240-6 ; — *Garçon*, art. 169-88). *Garçon* eist echter dat deze voorwerpen een geldswaarde hebben.

728. — De vraag rijst of de opgesomde goederen al dan niet een geldswaarde moeten hebben ; op dit punt lopen de meningen uiteen.

Deze vraag rijst enkel met betrekking tot de « stukken », de « akten » en « titels » en de « roerende zaken ». De andere goederen (gelden en geldswaardige papieren, effecten) zijn uiteraard vatbaar voor schatting in geld.

729. — *Chauveau en Hélie* (1767) zeggen : « (l'article 169) (240 in België) ne s'attache qu'au détournement de deniers, et, s'il mentionne la soustraction de pièces, titres, actes, effets mobiliers, c'est qu'il suppose à ces pièces et effets une valeur monétaire, puisque la peine est graduée d'après cette valeur même ; (l'article 173) (241 in België) ne parle, au contraire, que de la soustraction des actes et titres qui, quelle que soit leur importance, n'ont point une valeur déterminée et précise ; aussi la loi n'a point pris cette valeur en considération dans la gradation de la peine » (in dezelfde zin : *Garraud*, 1497 b en *Garçon*, art. 169-83).

Weliswaar is in België de straf in de regel niet meer afhankelijk van de waarde van de verduisterde goederen. Doch indien de dader zekerheid heeft

moeten stellen, zal de waarde van de verduistering toch moeten bepaald worden om te beslissen of de verduistering onder het eerste lid, dan wel onder het tweede lid van artikel 240 S.W. valt.

Dat dit onderscheid in artikel 241 S.W. niet gemaakt werd, toont wel aan dat het hier, in tegenstelling met art. 240 S.W., gaat om goederen die geen bepaalde geldswaarde hebben. Dit is trouwens de zienswijze van de verslaggevers Moncheur en Haus (zie boven, nr 681). Nergens blijkt uit de voorbereidende stukken, wel integendeel, dat men door de afschaffing van de ingewikkelde bestraffing van de verduistering door openbare ambtenaren (in het Wetboek van 1810 was die zwaarder of lichter naargelang van de waarde) ook het vereiste heeft laten vallen, dat de verduisterde goederen bedoeld in artikel 240 S.W., een bepaalde geldswaarde zouden hebben.

730. — De Belgische rechtspraak en rechtsleer zijn echter eensgezind om te beslissen dat artikel 240 S.W. niet vereist dat de verduisterde goederen een geldswaarde zouden hebben (Nypels, art. 240-6, in strijd met zijn eigen bepaling in hetzelfde nummer aan het woord « akten » gegeven : zie nr 723 ; — Constant, 492 ; — Rigaux et Trousse, IV, 227 ; — P.B., Tw. *Abus de Confiance*, nr 167 ; — Luik, 12 mei 1960, *J.T.*, 1961, 209 ; — Gent, 1e Kamer [voorrang van rechtsmacht], 8 dec. 1956, *R.W.*, 1957-58, 720).

731. — De rechtspraak heeft aldus art. 240 toegepast op :

— de verduistering door een adjunct-politiecommissaris van blanco-certificaten met het zegel van de gemeente, gepleegd met het doel het ronselen van militairen voor Indië te vergemakkelijken (Brussel, 29 jan. 1876, *Pas.*, 1876, II, 97 ; *B.J.*, 1876, 600) ;

— de verduistering door een bureauchef van de burgerlijke stand van militie-certificaten, aangehecht aan de huwelijksakten (Luik, 18 nov. 1876, *Pas.*, 1877, II, 178) ;

— de verduistering door een adjunct-politiecommissaris van een proces-verbaal van vaststelling van schade, opgemaakt door een kantonnier van Bruggen en Wegen en van een verzoek tot strafvervolg ingediend door de hoofdingenieur-directeur van Bruggen en Wegen (Gent, 8 dec. 1956 : zie boven, nrs 694 en 730).

Een beste bewijs van de gebrekkige interpretaties die over de respectieve toepassingsvoorwaarden van de art. 240 en 241 S.W. bestaan : het laatste arrest heeft de adjunct-politiecommissaris zowel hoofdens verduistering (art. 240 S.W.), als hoofdens vernietiging of wegmaking (art. 241 S.W.) van dezelfde stukken veroordeeld !

732. — De moeilijkheden welke zich in de praktijk hebben voorgedaan, vinden een tweevoudige oorzaak in de tekst van de wet :

1) De term « verduisteren » is in artikel 241 weggelaten, terwijl verduistering van goederen die geen geldswaarde hebben toch mogelijk is (zie arresten Brussel, 29 jan. 1876 en Luik, 18 nov. 1876 [nr 731], alsook nr 682). Alleen in het meest voorkomende geval heeft verduistering op goederen met een bepaalde geldswaarde betrekking (Garraud, 1497). De rechtspraak heeft dan ook gemeend het toepassingsveld van artikel 240, dat verduistering wel vermeldt, te mogen uitbreiden tot zaken die geen bepaalde geldswaarde hebben.

2) De wetgever spreekt in artikel 241 S.W. enkel van « titels en akten », terwijl de opsomming veel uitgebreider is in artikel 240 S.W. Om dit te verhelpen wordt aan de woorden « titels en akten » in artikel 241 S.W. de meer algemene betekenis van « stukken » gegeven (zie boven, nr 724).

Om het onderscheid tussen goederen met een bepaalde geldswaarde en die zonder bepaalde geldswaarde te kunnen handhaven, dient aan de termen « verduisteren » en « vernietigen en wegmaken » de algemene betekenis van

«afwenden van de rechte weg» gegeven te worden (zie boven, nr 682). De tekst van de artikelen 240 en 241 S.W. laat dit toe en het is gewis de bedoeling van de wetgever niet geweest dat verduistering (*stricto sensu* = toeëigening) van goederen zonder bepaalde geldswaarde ongestraft zou blijven; hij heeft enkel gemeend dat ze niet mogelijk was (zie boven, nr 681) en dan ook de term «verduisterd», die voorheen in de tekst wel voorkwam, weggelaten (zie boven, nr 655).

Anderzijds kan men bezwaarlijk aannemen dat de wetgever, in twee opeenvolgende artikelen, dezelfde termen in verschillende betekenissen zou gebruiken (over de verschillende betekenissen van het woord «titres», zie nrs 722 en 725) zodat men niet kan akkoord gaan met de ruime bepalingen gegeven aan de woorden «titels en akten» van het artikel 241 S.W. (zie boven, nr 724).

Wat dan met de stukken en roerende zaken die geen bepaalde geldswaarde hebben? Zulke goederen kunnen onder artikel 240 S.W. vallen, waarvan de tekst geen bepaalde geldswaarde vereist. Het onderscheid, wat de bepaalde geldswaarde betreft, zou dus kunnen beperkt worden tot de «titels» en de «akten».

Weliswaar is de historiek van kwestieuze artikelen in strijd met deze zienswijze (zie boven, nr 729), alsook het verslag van Moncheur (zie boven, nr 681; — Haus daarentegen spreekt alleen van «titels» en «akten»).

Nochtans zou anders beslissen tot gevolg hebben dat de ambtenaar voor ontvreemding van een stuk zonder geldelijke waarde, kan gestraft worden ingevolge artikel 242 S.W. maar dat hij aan elke bestraffing ontsnapt indien hij zelf dit stuk verduistert (Luik, 18 nov. 1876, *Pas.*, 1877, II, 178).

Men mag dan ook besluiten dat de moeilijkheden verdwijnen, zo men elke verduistering (*lato sensu*) van roerende zaken en stukken, met of zonder geldswaarde, onder artikel 240 S.W. doet vallen, de verduistering (*lato sensu*) van akten en titels daarentegen onder artikel 240 S.W. of 241 S.W. naargelang ze al dan niet een geldswaarde hebben.

733. — De moeilijkheden hierboven besproken (nr 732) worden vermeden, zowel in de strafwetboeken die de hoedanigheid van openbare ambtenaren slechts als een verzwarende omstandigheid van verduistering beschouwen (Groot-Brittannië, Oostenrijk, Liechtenstein, Noorwegen), als in die welke het misdrijf in één enkel artikel bepalen (Griekenland, Zwitserland, Polen, Rusland, Roemenië, Tsjechoslovakije, Dene-marken, IJsland, Finland).

Het Nederlandse wetboek maakt een zeer duidelijk onderscheid: het straft «verduistering» van «geld of geldswaardig papier» in art. 359, «verduistering, vernieling, beschadiging of onbruikbaarmaking» van «zaken bestemd om voor de bevoegde macht tot overtuiging of bewijs te dienen, akten, bescheiden of registers» in art. 361.

Andere wetboeken maken een minder duidelijk onderscheid, doch hun redactie is nog te verkiezen boven de Belgische, wanneer zij aan de ene kant «verduistering» van in algemene bewoordingen bepaalde voorwerpen, aan de andere kant «vernietiging of wegmaking» van op beperkte wijze aangeduide voorwerpen afzonderlijk straffen (West-Duitsland, Spanje, Portugal, Turkije, Joegoslavië).

Het Bulgaarse wetboek maakt een onderscheid tussen «toeëigening» en «vernietiging of beschadiging» van in algemene termen aangeduide voorwerpen.

AFDELING V. — *De aard van het bezit.*

734. — Er is niet vereist dat de verduisterde goederen materieel en werkelijk in handen van de dader zijn geweest.

Zo b.v. hadden bewakers van de magazijnen van een arsenaal een aantal takkenbossen uitgespaard en ze in de boeken vermeld als zijnde verbruikt. Bij de volgende levering, leverde de aanbesteder een overeenstemmend aantal takkenbossen minder, maar de bewakers ontvingen de nodige gelden om ook de niet geleverde te betalen, en verdeelden ze onder elkaar. De beklaagden riepen in dat ze geen bewaarnemers waren, vermits de leveringen fictief waren. Hun voorziening werd verworpen, maar het arrest is niet gemotiveerd (Cass. fr., 17 april 1847, *B.*, 76; *S.*, 1847, I, 694; *P.*, 1848, II, 542).

Garçon (art. 169-82) zegt dat het hof mogelijk een verduistering heeft gezien in de « uitsparingen » zelf, maar dat het waarschijnlijker is dat het hof aangenomen heeft dat een ambtenaar als bewaarnemer gehouden is « de tout ce qu'il déclarait avoir reçu, de tous les objets qu'il avait pris en charge, réellement ou fictivement ».

735. — De verduisterde voorwerpen moeten onder de dader van het misdrijf geweest zijn « uit kracht of uit hoofde van zijn bediening » (art. 240 B.W.). En art. 241 S.W. stelt hetzelfde vereiste in andere termen: « waarvan zij in die hoedanigheid de bewaarders zijn, of welke hun uit hoofde van hun bediening zijn meegedeeld ».

736. — De woorden « uit kracht van zijn bediening » zijn duidelijk; ze betekenen op grond van de bediening ingevolge een verplicht vertrouwen van de tradens.

Moncheur bepaalt aldus de woorden « en leur qualité »: « C'est à dire si le dépôt a eu lieu par suite d'une confiance en quelque sorte forcée et nécessaire, par exemple, dans le cas de la remise de titres en mains, soit des juges siégeant au procès dans lequel ils sont produits, soit du greffier du tribunal, saisi de l'affaire, soit de l'avoué occupant, soit d'un notaire chargé de faire, en vertu de ces titres, un acte de son ministère ».

737. — De woorden « uit hoofde van zijn bediening » betekenen dat de dader de zaken onder zich moet hebben gehad, niet ingevolge een verplicht vertrouwen, maar ingevolge het ontzag en het natuurlijk vertrouwen dat zijn functie of zijn ambt de tradens inboezemt. De tradens is dan niet verplicht de goederen in handen van de dader te geven, maar hij wordt ertoe gebracht zulks uit vrije wil te doen ingevolge de hoedanigheid van de dader (*P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 170; — Nypels, art. 240-7; — Chauveau-Hélie, 1770; — Luik, 19 mei 1880, *Pas.*, 1880, II, 356; *J. not.*, 1880, 283; — Brussel, 2 dec. 1903, *Pas.*, 1904, II, 248; *P.P.*, 1904, 1350; — Gent, 30 juni 1915, *Pas.*, 1916, II, 138; — zie ook de verslagen van Haus, Moncheur en d'Anethan; — Nypels, *Législ. crim.*, II, blz. 353, 368, nr 11, 464).

In dezelfde zin: Garçon, enkel wat betreft art. 173 (art. 173-11). Inderdaad vermeldt in het Frans strafwetboek alleen art. 173 de woorden « à raison de ». Men vindt ze niet terug in art. 169.

Moncheur in zijn verslag over art. 241 S.W. geeft volgende verklaring: « spontanément, et à cause de la foi que l'on peut et que l'on doit avoir dans des personnes revêtues d'un caractère public » (Nypels, *Législation criminelle*, II, blz. 368).

Indien de afgifte enkel geschiedt ingevolge vriendschaps-, buurschaps- betrekkingen of verwantschap, indien men het goed dus niet aan de openbare persoon toevertrouwt, maar wel aan de private persoon, is alleen artikel 491 S.W. van toepassing (Constant, 497).

738. — Nypels verklaart dat de woorden « uit hoofde van » in art. 241 S.W. de betekenis van « uit kracht van » hebben, vermits deze woorden reeds in art. 173

van het wetboek van 1810 voorkwamen en het wetboek van 1810 daar aan steeds die betekenis heeft gegeven (art. 240-7). Garçon gaf aan deze woorden « uit hoofde van » nochtans een andere interpretatie, en alleszins wordt Nypels tegengesproken door de verslaggever in de kamer Moncheur, wiens boven aangehaalde bepaling art. 241 S.W. betrof. Ook het arrest van het hof te Brussel van 3 november 1853 (zie boven, nr 706), dat dus nog geveld werd toen het wetboek van 1810 in België van kracht was, is strijdig met de zienswijze van Nypels.

739. — Een arrest van het Franse hof van cassatie van 24 juni 1841 (S., 1842, I, 281; B., 182; P., 1844, II, 477) bepaalt de term « à raison de » op een meer beperkende wijze. Het betreft een notaris die onderhandse akten ter bewaring had ontvangen, welke authentieke akten, waarvan hij houder is, wijzigden. Blijkbaar had het vertrouwen, dat zijn ambt de bewaargever inboezemde, deze ertoe aangezet de akten bij hem te deponeren, zodat, volgens de eerder vermelde bepalingen, art. 173 S.W. (241 in België) toepasselijk moest worden geacht.

Het arrest beslist echter dat alleen art. 408 Frans S.W. (in België art. 491 S.W.) kan toegepast worden en maakt een onderscheid tussen verschillende mogelijkheden: ofwel is de afgifte noodzakelijk en bevolen door de wet (« en sa qualité »); ofwel geschiedt ze vrijwillig, maar is enkel aan de publieke persoon mogelijk (« à raison de »); ofwel kan ze in handen van gelijk welke persoon geschieden, ambtenaar of particulier. In dit laatste geval kan alleen art. 408 Frans S.W. ingeroepen worden; in de eerste twee gevallen alleen art. 173 Frans S.W.

In dezelfde zin: een arrest van het Franse hof van cassatie van 27 oktober 1927 (B., 233) dat beslist dat een brievenbesteller die een som verduistert die hem wordt toevertrouwd om postzegels aan te kopen, deze niet ontvangen heeft uit hoofde van zijn bediening, omdat de afgifte niet noodzakelijk aan hem diende te geschieden.

Deze rechtspraak is in strijd met de wil van de Belgische wetgever zoals uitgedrukt in de verslagen van Haus, Moncheur en d'Anethan.

740. — De aard van de in bewaring gegeven goederen, in verband gebracht met de hoedanigheid van de accipiens, bepaalt of men al dan niet te doen heeft met een overhandiging « uit kracht van de bediening ». Deze bepaling is dus objectief.

Daarentegen hangt het overhandigen « uit hoofde van de bediening » af van het al dan niet bestaan van een subjectief element, nl. het vertrouwen gesteld in de dader, gelet op zijn hoedanigheid, als drijfveer van de afgifte aan die persoon en niet aan een andere.

Het bewijs van het bestaan van dit subjectief element zal natuurlijk moeilijker te leveren zijn dan dat van het objectief element.

741. — Hierna volgen enkele voorbeelden:

— Een notaris overtreedt artikelen 240 en volgende S.W., indien hij authentieke bij hem in bewaring gegeven akten verduistert. Zo ook indien hij gelden verduistert, die hem door zijn cliënten zijn overhandigd ter betaling van registratierechten. Hij ontvangt deze uit kracht van zijn bediening (verslag Haus-Nypels, *Législation criminelle*, blz. 353, nr 11).

Maar indien het beheer der registratierechten aan de notaris een te veel geïnde som teruggeeft, is hij eenvoudige lasthebber, en is alleen artikel 491 S.W. van toepassing.

Indien de notaris gelden ontvangt van cliënten ten einde ze te plaatsen, treedt hij in principe op als eenvoudige lasthebber, en is artikel 491 S.W. toepasselijk (Brussel, 15 dec. 1886, B.J., 1887, III).

Maar meestal zullen de gelden hem uit hoofde van zijn bediening worden toevertrouwd (« à cause de la confiance inspirée par son caractère

HOOFDSTUK V

Modaliteiten van het misdrijf

AFDELING I. — *Poging.*

745. — Reeds eerder is aangetoond dat het begrip misbruik van vertrouwen onverenigbaar is met het begrip poging (zie boven, nr 417).

Ten onrechte heeft het hof van beroep te Caen een poging tot het plegen van het misdrijf van art. 173 S.W. (241 in België) gezien in het navolgend geval :

Een openbaar ambtenaar werpt akten of titels, waarvan hij de bewaarder is, in een rivier om ze te vernielen. Ze worden opgevist door iemand, die ze onbeschadigd op een politiebureau afgeeft (arrest van 29 juni 1869, *J. dr. crim.*, 1869, 8973). Het in de rivier werpen is immers reeds een daad van verduistering en de dader handelt als ware hij eigenaar.

746. — Een poging tot een relatief onmogelijk misdrijf is echter wel denkbaar. Terwijl ook in dit geval de poging niet strafbaar is, wanneer het om een misbruik van vertrouwen gaat (zie boven, nr 419), zal ze wel strafbaar zijn (ingevolge art. 52 S.W.), wanneer het om een verduistering door openbare ambtenaren gaat, in de gevallen waarin het gepleegde misdrijf een misdaad is (art. 240, eerste lid ; art. 241 ; art. 244, tweede lid S.W.).

Zo zal er strafbare poging zijn wanneer de dader een brief wegneemt, waarvan hij ten onrechte denkt dat hij titels bevat (Garçon, art. 173-31 en volg.).

Garçon geeft nog als voorbeeld van strafbare poging betreffende art. 173 S.W. (241 in België), de verduistering van het afschrift van een titel of akte, waarvan het origineel bestaat, wat de dader niet weet. Deze handeling valt echter onder art. 240 S.W., als verduistering van stukken, vermits daartoe noch geldelijke waarde noch benadeling vereist zijn (zie boven, nrs 732 en 680).

747. — De poging wordt gestraft met gevangenisstraf van 1 maand tot 5 jaar, ingevolge artikelen 52 en 80, vijfde lid S.W.

Vermits artikel 52 niet naar artikel 84 verwijst, moet de geldboete van artikel 244 uitgesproken worden, tenzij verzachtende omstandigheden ingeroepen worden bij toepassing van artikel 85 (Rigaux et Trousse, IV, 228).

AFDELING II. — *Deelneming.*

748. — De deelnemers aan de misdrijven, omschreven door de artikelen 240 en volgende S.W., die zelf geen openbare officieren of ambtenaren

zijn, noch personen met een publieke hoedanigheid bekleed, kunnen met een zwaardere straf gestraft worden, dan indien ze deelnemen aan een eenvoudig misbruik van vertrouwen. Het geldt immers geen persoonlijke verzwarende omstandigheid van het misbruik van vertrouwen maar wel een verschillend misdrijf.

De mededaders zullen dus dezelfde straffen kunnen oplopen als de hoofddader; de medeplichtigen de onmiddellijk lagere straf (Cass., 5 nov. 1851, *Pas.*, 1852, I, 135; *B.J.*, 1852, 1148; — Cass. fr., 15 juni 1860, *B.*, 135; *S.*, 1861, I, 398; *Rec. Dall.*, 1860, I, 467).

749. — Het feit dat de verduisterde goederen een waarde hebben van meer dan 3.000 fr., heeft in Frankrijk tot gevolg dat de hogere straf ook toepasselijk is op de medeplichtigen, zelfs indien ze persoonlijk slechts een deel ervan hebben helpen verduisteren, dat lager is dan 3.000 fr. (Cass. fr., 14 sept. 1854, *S.*, 1854, I, 590; *Rec. Dall.*, 1854, I, 439; *P.*, 1856, II, 283; *B.*, 278).

In België, waar de waarde van de verduisterde goederen in principe geen invloed heeft op de toe te passen straf, kan dit principe wel van belang zijn als de hoofddader wel zekerheid heeft gesteld doch een hoger bedrag heeft verduisterd, terwijl de deelnemers een lager bedrag dan dat van de zekerheid hebben helpen verduisteren.

HOOFDSTUK VI

De openbare vordering

AFDELING I. — *Instellen van de openbare vordering.*

750. — Het instellen van de openbare vordering is, zoals inzake misbruik van vertrouwen (zie boven, nr 423), aan geen bijzondere voorwaarden onderworpen.

AFDELING II. — *Verval van de openbare vordering.*

§ 1. — Niet strafbaarheid ingevolge verwantschap.

751. — Aangezien artikelen 240 en volgende S.W. misdrijven straffen, die weliswaar in wezen misbruiken van vertrouwen zijn, doch daarbij nog een tekortkoming uitmaken aan de taak die aan de openbare personen is opgelegd, is artikel 492 S.W. op deze misdrijven dan ook niet van toepassing (Nypels, art. 492-2 ; — Constant, 495 ; — Rigaux et Trousse, IV, 230).

§ 2. — Verjaring.

752. — Wat de verjaring betreft, zij verwezen naar titel I van deze verhandeling (nrs 427 en volg.).

HOOFDSTUK VII

De vervolging

AFDELING I. — *Kwalificatie.*

753. — De formulering van het feit dat in de dagvaarding ten laste gelegd wordt van de dader, moet alle constitutieve elementen van het misdrijf inhouden, zoniet zou de zaak niet regelmatig aanhangig zijn. Bij een vervolging hoofdens artikel 240 S.W. lijkt het niet onontbeerlijk het bedrieglijk opzet te vermelden, vermits de wetgever heeft geoordeeld dat het bevat was in het woord « verduisterd » (Rigaux et Trousse, IV, 216).

754. — De gepleegde feiten zouden in de dagvaarding als volgt kunnen gekwalificeerd worden :

Art. 240 S.W. : « X, verdacht van, te, op, zijnde een openbaar officier of ambtenaar of een met een openbare dienst belast persoon, nl., openbare of private gelden, geldswaardige papieren, stukken, effecten, akten, of roerende zaken, nl., welke hij uit kracht of uit hoofde van zijn bediening onder zich had, te hebben verduisterd (met de omstandigheid dat het verduisterde de gestelde zekerheid [niet] te boven gaat) ».

Art. 241 S.W. : « X, verdacht van, te, op, zijnde een openbaar officier of ambtenaar of een met een openbare dienst belast persoon, nl., akten of titels, nl., waarvan hij in die hoedanigheid de bewaarder was, of welke hem uit hoofde van zijn bediening zijn meegedeeld, kwaadwillig of bedrieglijk te hebben vernietigd of wegge maakt ».

Art. 244 S.W. : « X, verdacht van, te, op, zijnde een aangestelde of klerk van een openbaar officier of ambtenaar of van een met een openbare dienst belast persoon, nl. (en verder als hierboven) ».

AFDELING II. — *Bevoegdheid.*

§ 1. — *Bevoegdheid ratione materiae.*

755. — Verduistering gepleegd door openbare ambtenaren is een misd a a d , wanneer ze gepleegd wordt in de omstandigheden omschreven in artikel 241 S.W., of nog in die omschreven in artikel 240 S.W., als de

verduistering de gestelde zekerheid te boven gaat of wanneer er geen zekerheid gesteld werd.

756. — Ze maakt een wanbedrijf uit wanneer ze gepleegd wordt in de omstandigheden bepaald in artikel 240 S.W., wanneer ze de gestelde zekerheid niet te boven gaat.

757. — Deze misdaden kunnen echter gecorrectionaliseerd worden ingevolge artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden.

§ 2. — Bevoegdheid *ratione loci*.

758. — Een verwijzing naar titel I (nrs 461 en volg.) moge hier volstaan.

HOOFDSTUK VIII

Rechtspleging voor de rechtbank

AFDELING I. — *De bevoegdheid inzake excepties.*

759. — De principes besproken in titel I (nrs 467 en volgende) zijn ook hier van toepassing.

AFDELING II. — *Het bewijs.*

§ 1. — **Het bewijs van de precariteit van het bezit en van de oorsprong ervan.**

760. — De algemene principes, welke eerder bestudeerd werden (nrs 473 en volg.), zijn hier ook van toepassing; vaker dan voor misbruik van vertrouwen zal geen overeenkomst aan de basis van het bezit liggen, en zal het gewoon bewijsrecht in strafzaken gelden (zie boven, nr 474).

761. — Wat de verduistering van gelden betreft, lijkt het wenselijk het vraagstuk in het bijzonder te bestuderen:

Wanneer openbare gelden verduisterd worden, is het bewijs door getuigen meestal toelaatbaar, want het begin van bewijs door geschrift zal kunnen spruiten, tegen de rekenplichtige, uit het brevet van zijn benoeming en het proces-verbaal van zijn eedaflegging of van zijn installatie. Ook zal de bewaargever vaak in de onmogelijkheid verkeren zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (art. 1348 B.W.; — Blanche, III, 361 en volg.).

Wanneer het gaat om private gelden, zal de lastgeving of bewaargeving moeten bewezen worden door een geschrift of door een begin van bewijs door geschrift aangevuld door getuigen of vermoedens, zo de waarde 3.000 fr. overtreft. Daden van uitvoering van een lastgeving zullen niet afzonderlijk bij geschrifte moeten worden bewezen, vermits van zulke handelingen een begin van bewijs door geschrift bestaat in het schriftelijk bewijs van de lastgeving of bewaargeving. Het bewijs door getuigen zal ook toelaatbaar zijn wat betreft de stortingen, waarbij de lastgever niet is tussengekomen, ingevolge artikel 1348 B.W. (Blanche, III, 361 en volg.; — in de zin dat het bewijs van een bewaargeving van private penningen dient te geschieden volgens de regelen van het burgerlijk recht: Nypels, art. 240-13 en 14; — Chauveau-Hélie, 1764; — Garraud, 1495).

762. — Wat betreft het bewijs van de afgifte van akten of titels, menen Nypels (art. 241-7) en Constant (497) dat het door alle middelen van recht mag geleverd worden. Er bestaat echter geen reden om van de algemene principes af te wijken, en het bewijs van de afgifte als gevolg van een overeenkomst, dient dan ook volgens de regelen van het burgerlijk recht te geschieden (Garçon, art. 173-45).

§ 2. — Het bewijs van de verduistering, vernietiging of wegmaking, van de kwaadwilligheid of het bedrog en van het bestaan van de akten of titels.

763. — Het bestaan van kwaadwilligheid of bedrog zal, zoals eerder gezegd in verband met misbruik van vertrouwen (nr 566), door alle wettelijke middelen mogen bewezen worden. Hetzelfde geldt ook voor de verduistering, vernietiging of wegmaking (Cass., 22 dec. 1890, *Pas.*, 1891, I, 29), onder voorbehoud van wat verder zal gezegd worden (zie nrs 765 en volg.).

764. — Het bestaan van de akten en titels zal eveneens door alle wettelijke middelen mogen bewezen worden, vermits de benadeelde de bepalingen van artikel 1341 B.W. nageleefd heeft en geen schriftelijk bewijs heeft kunnen bekomen van het feit dat de akte of titel is vernietigd (Chauveau-Hélie, 1773; — Rigaux et Trousse, IV, 235; — *R.P.D.B.*, Tw. *Titres [Destruction de]*, nr 14).

§ 3. — Het bewijs van de verduistering van openbare goederen.

765. — Indien het vaststaat dat verduistering van private goederen door alle middelen mag bewezen worden, wordt betwist of zulks ook geldt voor verduistering van openbare goederen en inz. gelden.

In Frankrijk wordt vrij algemeen aanvaard, dat de rechtbank die kennis neemt van een vervolging wegens verduistering van openbare penningen ten laste van een ambtenaar, die de verduistering betwist, geen vonnis mag vellen vóór dat de bevoegde administratieve overheid de rekening van de ambtenaar heeft opgemaakt en het bedrag van de verduistering heeft bepaald (*anders* nochtans: Blanche, III, 360).

In België is de rechtsleer verdeeld. Aan de ene kant wordt aangevoerd dat er geen prejudicieel geschil kan bestaan zonder uitdrukkelijke wetstekst (art. 15 van de voorafgaande titel Sv.); aan de andere kant wordt het grondwettelijk principe van de scheiding der machten ingeroepen.

In de zin dat de rechtbank niet mag beslissen vóór dat de administratieve overheid de rekenplichtige debiteur heeft verklaard: Hoffman, *Traité des questions préjudicielles*, III, 438; — Haus, II, 1192; — *P.B.*, Tw. *Abus de confiance*, nr 276.

In tegengestelde zin: Braas, blz. 55 en volg.; — *P.B.*, Tw. *Question préjudiciale devant les tribunaux répressifs*, nrs 815 en volg.; — *Nov.*, Tw. *Questions préjudicielles*, nrs 89 en volg.; — *R.P.D.B.*, Tw. *Questions préjudicielles*, nrs 185 en volg.; — Rigaux et Trousse, IV, 218.

De rechtspraak neemt algemeen de thesis van de verplichting tot schorsing aan

(Luik, 7 april 1851, *Par.*, 1851, II, 227; *B.J.*, 1853, 288; — Corr. Oudenaarde, 22 okt. 1869, *B.J.*, 1869, 1547; *Cl. et B.*, XVIII, 694; — Rb. Antwerpen, 20 juli 1893, *J.T.*, 1893, 1030; — Brussel, 4 maart 1925, *R.D.P.*, 1925, 486).

Juridisch het best verantwoord is de thesis dat er wel een prejudicieel geschil bestaat, dat eerst door de administratieve overheid dient beslecht te worden. Inderdaad, de scheiding der machten is een grondwettelijk principe, waarmede geen enkele wet strijdig mag zijn. Een uitdrukkelijke wettelijke uitzondering, zoals vereist door artikel 15 van de voorafgaande titel Sv., is dus niet noodzakelijk.

766. — Arresten van het Franse hof van cassatie beslissen, dat het opmaken van de rekening door de administratieve overheid niet vereist is, wanneer de dader bij het openbaar ministerie aangeklaagd wordt door de minister van wie hij de ondergeschikte is (17 april 1847, *S.*, 1847, I, 694; *P.*, 1848, II, 542; *B.*, 78; — 3 augustus 1855, *S.*, 1855, I, 764; *P.*, 1856, I, 584; *B.*, 275; — 3 jan. 1896, *S. et P.*, 1896, I, 109; *B.*, 8; *J. parq.*, 1897, II, 62). Het opmaken van de rekening door de administratieve overheid is ook niet vereist, wanneer de vervolging ingesteld is door het openbaar ministerie en de minister tussenkomt als burgerlijke partij (*Cass. fr.*, 12 dec. 1874, *S.*, 1875, I, 187; *Rec. Dall.*, 1875, I, 389; *P.*, 1875, 424; *B.*, 304; *J. dr. crim.*, 1874, 9748).

Nypels (art. 240-10) schrijft: « Cela peut être admis dans une circonstance donnée, non comme règle fixe. Il faut avant tout, que le chiffre du détournement soit établi, puisque le taux de la peine en dépend, et cette preuve, en cas de contestation, ne peut résulter que de l'apurement régulier et préalable du compte ».

Garraud (1495) merkt op dat de houding van de hiërarchische meerdere de goedkeuring van de boekhouding door de administratie uitsluit, maar dat deze omstandigheid niet voldoende is om de ambtenaar als debiteur te beschouwen. Het arrest van 3 januari 1896 merkt op dat, in de gevallen waarin de administratie de vervolgingen verzocht heeft, het principe van de scheiding der machten niet kan geschonden worden. Garraud antwoordt hierop, dat dit principe grondwettelijk is en dat bijgevolg zelfs de goedkeuring van de administratie zulke aanmatiging van macht niet geoorloofd maakt. Daarbij blijft strijdigheid met de definitieve aanzuivering mogelijk, vermits het saldo vroeg of laat toch door de administratie zal bepaald worden; die strijdigheid kan belang hebben, vermits, zo in Frankrijk de strafbaarheid afhangt van het bedrag van de verduistering, dit in België eveneens het geval is, zij het alleen indien er zekerheid is.

767. — De opwerping van de beklagde die rekenplichtig is, dat de rekening niet op tegenspraak met hem is vastgesteld, is niet ontvankelijk, zo hij het opstellen ervan op tegenspraak niet heeft aanvaard en de administratieve overheid aldus verplicht heeft zijn rekening af te sluiten zonder gehoord te zijn (Mangin, *Traité de l'action publique*, 237, *in fine*, die een arrest van het Franse hof van cassatie van 28 maart 1816 inroept).

768. — Indien de verduistering ontdekt wordt vóór of tijdens de procedure tot aanzuivering van de rekening is het strafgerecht toch bevoegd om kennis te nemen van het misdrijf, hetwelk er dus aanhangig mag gemaakt worden door het openbaar ministerie.

Het geschil is immers prejudicieel ten aanzien van het vonnis maar niet van de vordering (Garçon, art. 169-92; — Cass. fr., 26 nov. 1842, *S.*, 1843, I, 91; *P.*, 1843, II, 529; *B.*, 308; — Cass. fr., 3 jan. 1896, *S. et P.*, 1896, I, 109; *J. parq.*, 1897, II, 62; *B.*, 8; — Cass. fr., 2 juli 1932, *D.H.*, 1932, 510; — *anders*: Garraud, 1494; — Cass. fr., 19 juni 1863, *Rec. Dall.*, 1863, 588; *B.*, 170).

769. — Indien de verduistering ontdekt wordt na de aanzuivering, zal het strafgerecht het misdrijf mogen straffen zo de telastlegging overeenstemt met de uitslag van de aanzuivering. Indien daarentegen de betichting in tegenspraak is met de gegevens van de rekening, zal de rechtbank de herziening van de rekening moeten afwachten alvorens haar vonnis te mogen vellen.

770. — Het principe van de noodzakelijkheid van een voorafgaande debetverklaring vanwege de administratieve overheid is niet toepasselijk op de ambtenaar die belast is met een opdracht waarvan de aard strikt privaat is (Cass. fr., 18 aug. 1877, *S.*, 1880, I, 234; *Rec. Dall.*, 1878, I, 285; *P.*, 1880, 534; *B.*, 198).

Zo ook kan misbruik van vertrouwen zonder voorafgaande beslissing van de administratieve overheid vervolgd worden, wanneer de verduisteringen gepleegd zijn door een bediende van de rekenplichtige over openbare penningen, die door deze gelast werd gelden bij belastingplichtigen te innen (Cass. fr., 30 juni 1898, *S. et P.*, 1899, I, 535; *Pand. fr.*, 1899, I, 309; *Rec. Dall.*, 1900, I, 85; *B.*, 235).

Zo werd eveneens beslist dat het rekenhof t.a.v. de ambtenaren enkel bevoegd is voor zover ze belast zijn met openbare penningen of rekenplichtig zijn tegenover de openbare schatkist. Zulks is niet het geval wanneer een griffier gelden verduistert, die hem werden bezorgd door private personen om hem te dekken voor de registratie- en griffierechten of boeten die hij voor hen moet betalen (Cass., 2 mei 1949, *Par.*, 1949, I, 315; *Rev. Adm.*, 1950, 163).

771. — Is de administratieve overheid alleen bevoegd om openbare rekenplichtigen tot schuldenaar te verklaren, de rechterlijke macht is alleen bevoegd om te beslissen of het administratief vastgestelde deficit een misdrijf uitmaakt (Corr. Oudenaarde, 22 okt. 1869, *B.J.*, 1869, 1547; *Cl. et B.*, XVIII, 694).

§ 4. — De bewijslast.

772. — Ook hier mag verwezen worden naar wat eerder is gezegd (zie de nrs 567 en volg. van titel I).

HOOFDSTUK IX

Het vonnis

AFDELING I. — *De bestraffing.*

773. — Verduistering door openbare ambtenaren, gepleegd in de omstandigheden van artikel 240 S.W., wordt gestraft met opsluiting indien de verduistering de gestelde zekerheid te boven gaat of indien er geen zekerheid werd gesteld.

Indien het verduisterde de gestelde zekerheid niet te boven gaat, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van 1 maand tot 6 maand (Cass., 18 jan. 1892, *Par.*, 1892, I, 86).

Verduistering door openbare ambtenaren gepleegd in de omstandigheden van artikel 241 S.W. wordt gestraft met opsluiting.

In alle gevallen moet de schuldige bovendien worden gestraft met geldboete van 50 fr. tot 1.000 fr. Deze geldboete wordt verhoogd met 190 opdecimen, ingevolge de wet van 24 juli 1921 tot vestiging van opdecimen op de strafboeten, gewijzigd door de wetten van 2 januari 1926, 14 augustus 1947 en 5 maart 1952.

De veroordeelden tot opsluiting kunnen daarenboven voor het leven of voor 10 tot 20 jaar ontzet worden van de uitoefening van de rechten opgesomd in artikel 31 S.W.

Indien de dader militair is en veroordeeld wordt tot een criminele straf, kan tegen hem ook de militaire degradatie worden uitgesproken (art. 3 Mil. S.W.).

774. — In het Franse S.W. zijn de straffen veel zwaarder en kan men, naargelang het bedrag van de verduistering, vrijheidsstraffen tot 20 jaar uitspreken.

In Nederland zijn ze aanmerkelijk lichter dan in België en is de maximumstraf 6 jaar vrijheidsberoving (art. 359 S.W. overeenkomend met art. 240 Belgisch S.W.) en 4 jaar en 6 maanden (art. 361 S.W. overeenkomend met het Belgisch art. 241).

Biezonder zwaar zijn sommige in Groot-Brittannië toepasselijke straffen (tot 14 jaar vrijheidsberoving voor verduisteringen gepleegd door « every person being employed on the public service of His Majesty or in the police of any place whatsoever » en « every person being appointed to any office or service by or under a local marine board », en tot levenslange vrijheidsberoving voor zekere verduisteringen gepleegd door « every officer of the Post Office » en « an officer or servant of the Bank of England or of the Bank of Ireland »), in Portugal (tot 16 jaar vrijheidsberoving) en in Bulgarije waar in de zwaarste gevallen van onrechtmatige toeëigening van een openbare zaak door een ambtenaar, de doodstraf kan uitgesproken worden.

775. — Bij toepassing van verzachtende omstandigheden worden de bedoelde misdaden gestraft met een gevangenisstraf van tenminste 1 maand (art. 80, vijfde lid B.W.) en een geldboete van tenminste 26 fr. (art. 83 S.W.). De schuldigen kunnen alsdan veroordeeld worden tot ontzetting voor 5 tot 10 jaar van al of een deel van de rechten vermeld in artikel 31 S.W. (art. 84 S.W.). De wanbedrijven worden gestraft, overeenkomstig artikel 85, met een gevangenisstraf van tenminste 1 dag en/of een geldboete van tenminste 1 fr.

776. — De aangestelden of klerken van de openbare officieren of ambtenaren of personen met een openbare dienst belast, worden met dezelfde straffen gestraft naar dezelfde onderscheidingen.

777. — De wet voorziet niet uitdrukkelijk het geval dat de dader geen zekerheid heeft gesteld. Rechtsleer en rechtspraak nemen eensgezind aan dat, hoe gering de waarde van de verduisterde goederen ook moge zijn, alleen lid een van artikel 240 S.W. op zulke gevallen toepasselijk is. De tekst van de wet laat trouwens geen andere interpretatie toe (Nypels, art. 240-15; — Brussel, 29 jan. 1876, *Par.*, 1876, II, 97; *B.J.*, 1876, 600; — Cass., 13 mei 1935, *R.D.P.*, 1935, 676; *Par.*, 1935, I, 245; *P.P.*, 1935, 438). Hetzelfde geldt indien hij zekerheid had moeten stellen, doch deze van hem niet werd geëist (Rigaux et Trousse, IV, 230).

Indien een verdachte door de raadkamer verwezen wordt hoofdens verduistering van zaken waarvan de waarde de zekerheid niet te boven gaat en uit het bijkomende onderzoek ter zitting blijkt dat hij geen zekerheid heeft gesteld, zal de rechtbank zich dan ook onbevoegd moeten verklaren zodat er aanleiding tot regeling van rechtsgebied bestaat (Cass., 15 juni 1908, *Par.*, 1908, I, 254).

778. — De zekerheid moet, voor de beklagde, persoonlijk gesteld zijn. Het is niet voldoende dat de meerdere van de verdachte moet instaan met zijn zekerheid voor het misdrijf gepleegd door zijn ondergeschikte. De klerk van een gemeenteontvanger mag aldus de toepassing van lid 2 van artikel 240 S.W. niet invoeren, op grond van de zekerheid gesteld door de gemeenteontvanger (Corr. Gent, 17 okt. 1889, *B.J.*, 1890, 109).

779. — Een moeilijkheid doet zich voor wanneer een openbare persoon verschillende opeenvolgende verduisteringen pleegt, die elk afzonderlijk genomen de zekerheid niet te boven gaan, maar wel te samen genomen.

Wanneer de verduisteringen één misdrijf uitmaken door de eenheid van opzet, zal natuurlijk opsluiting kunnen worden opgelegd; maar opeenvolgende verduisteringen gepleegd door openbare personen, kunnen misdrijven uitmaken die volledig van elkaar onderscheiden zijn (aldus ook: Cass., 18 jan. 1926, zie boven, nr 583) en in zulk geval moet elk der misdrijven afzonderlijk beschouwd worden, zowel ten voordele als ten nadele van de beklagde. Voor elke verduistering zal dan slechts een correctionele straf kunnen uitgesproken worden (Goedseels, 1573; — *anders*: Rigaux et Trousse, IV, 230, die geen onderscheid maken en in beide gevallen de straf van opsluiting toepasselijk achten).

Vgl. over de verjaring van opeenvolgende verduisteringen, nr 455 en over de bestraffing van misbruik van vertrouwen, nrs 583 en 584.

780. — Een andere theorie luidt dat de straf van opsluiting staat op de verduisteringen, die gepleegd worden nadat de waarde van de gestelde zekerheid door de voorafgaande verduisteringen bereikt is (Nypels, art. 240-17; — Beltjens, art. 240-5; — Cass., 21 sept. 1888, *Par.*, 1888, I, 331; — Cass. fr., 17 okt. 1840, *S.*, 1841, I, 517; *P.*, 1844, I, 329 [het gaat hier om de vraag of het misdrijf een waarde van meer of minder dan 3.000 fr. betreft, maar het principe is natuurlijk identiek]).

781. — Indien iedere verduistering in principe afzonderlijk moet beschouwd worden, wanneer er geen eenheid van opzet is, zo zullen nochtans, indien de verduisteringen niet op wel onderscheiden ogenblikken geschied zijn, de verduisterde sommen moeten samengevoegd worden (*Pandectes Belges*, Tw. *Abus de confiance*, nr 207; — in dezelfde zin: *Corr. Gent*, 17 okt. 1889, *B.J.*, 1890, 109).

782. — Verschillende verduisteringen kunnen één enkel misdrijf uitmaken zelfs al zijn er verschillende benadeelden. Aldus de verklaring van de minister in antwoord op de kritiek van volksvertegenwoordiger Coomans, ter zitting van de kamer van 3 februari 1859 (*Ann. Parl.*, 1858-59, blz. 453).

Dit principe, vastgelegd in de verklaring van de minister, is eveneens van toepassing om te bepalen of de waarde van de zekerheid al dan niet overtroffen is, enig vraagstuk dat in België kan rijzen.

In dezelfde zin een arrest van het Franse hof van cassatie van 18 augustus 1876 (*B.*, 191):

Een persoon, die tezelfdertijd rekenplichtige is van een staatsinstelling en van een gemeentelijke instelling, die in hetzelfde lokaal zijn ondergebracht, dezelfde directeur en personeel hebben, maakt zich schuldig aan afzonderlijke verduisteringen ten nadele zowel van de ene als van de andere instelling; deze verduisteringen vormen één enkel juridisch feit. Om het bedrag vast te stellen, dat de criminele of correctionele bevoegdheid bepaalt, moet men de verduisteringen, die in de twee instellingen gepleegd worden, samentellen.

AFDELING II. — *De motivering.*

783. — Men raadplege de principes (zie boven, nrs 586 en volg.) die *mutatis mutandis* mogen toegepast worden.

HOOFDSTUK X

De burgerlijke gevolgen van de verduistering

784. — Ook hier zij verwezen naar wat boven reeds werd gezegd (nrs 608 en volg.).

TITEL III

VERDUISTERING VAN MILITAIRE VOORWERPEN (art. 54, 56 en 57 Mil. S.W.)

Art. 54. Zullen overeenkomstig de bepalingen van het gewoon strafwetboek gestraft worden :

De militair die wapenen, munitie, kazernerings- of kampementsgoederen, penningen of welke voorwerpen ook, die aan militairen of aan de Staat toebehooren, en waarover hij rekenplichtig was of die hem tot bewaking waren toevertrouwd, zal hebben verduisterd ;

De militair die, zonder rekenplichtig noch tot de bewaking aangesteld te zijn over de zaken bij voorgaande paragraaf bepaald, deze bedrieglijk zal hebben weggenomen.

In alle gevallen, indien de schuldige officier is, zal hij afgezet worden ; indien hij onderofficier, korporaal of brigadier is, zal hij van zijn graad beroofd worden.

Art. 56. Ieder onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat, die zijn kledings-, uitrustings- of bewapeningsstukken verkoopt, weggeeft, verwisselt, verpandt of onverschillig hoe verkwist, wordt gestraft met één maand tot één jaar militaire gevangenis.

Art. 57. Dezelfde straf zal toegepast worden op hem die, na een afwezigheid van zijn korps, de voorwerpen, bij voorgaand artikel vermeld, niet weder zal hebben voorgebracht, tenzij hij bewijst dat hij bij overmacht ervan beroofd is geworden.

(De tekst van de art. 54 en 57 is de officieuze vertaling van de « Bundel van Wetten ten gebuike van de Krijgsmacht » uitgegeven door het Ministerie van Landsverdediging 1960 ; — die van art. 56 heeft kracht van wet, daar dit art. gewijzigd werd door de wet van 24 juli 1923, art. 1).

HOOFDSTUK I

Historische inleiding

785. — De *ordonnantie van 18 december 1701*, van kracht in onze gewesten straffe met de dood, in art. 102, de verkoop door de soldaten van hun wapens en van hun krijgsuitrusting.

786. — De « *Code des délits et des peines* » van 21 brumaire, jaar V, straffe met de boeien diefstal en ontrouw in het beheer en de behandeling van militaire goederen.

787. — Het *Nederlands militair strafwetboek van 15 maart 1815* werd in België toepasselijk gemaakt bij K.B. van 17 april 1815. Het wijdde talrijke artikelen aan de verduistering en diefstal van krijgsvoorwerpen. Alleen deze hierna opgegeven werden in de praktijk toegepast:

a) *Wat betreft het huidig art. 54 Mil. S.W.*

199. — « Elk magazijnmeester, uitdeeler of bewaarder van vivres of fourages, gelijk ook elk ander persoon, geëmploijeerd tot het verrigten van eenig werk of dienst in een magazijn, of bij de uitdeeling van goederen aan het land of een of ander korps van de armée toebehorende, of als voerman, drijver, of onder eenige andere benaming in den militairen dienst gebruikt wordende, tot het overbrengen van goederen of penningen ten dienste der armée of van eenig korps, die zich aan eenige ontvreemding van de hem in voege voorschreven toevertrouwde goederen schuldig maakt, zal worden gestraft met den kruiwagen met of zonder bannissement voor eenen zekeren tijd, naar mate van de omstandigheden. »

200. — « Elk militair, op eenige andere wijze gesteld zijnde, in eene militaire directie of administratie, commissie of bewind van penningen, die eenige ontrouw of falsiteit daaromtrent begaat, zal worden gestraft naar de voorschriften van de wetten dezer lande, reeds gearresteerd of nog te arresteren; of ten allerminste, zoo hij een officier is, worden gecasseerd, en verklaard te zijn eerloos, en zoo hij een onder-officier of minder militair is, ten allerminste met slagen en weggagen als eerloozen schelm. »

b) *Wat betreft het huidig art. 56 Mil. S.W.*

192. — « Een cavalierist, welke het paard, hem van gouvernementewege ten gebuike gegeven, verkoopt of verpand, zal gestraft worden met den kruiwagen voor den tijd van twee jaren. »

193. — « Een onder-officier of soldaat, die zijne wapenen, kleederen of equipement hem van gouvernementewege ten gebuike gegeven, verkoopt of verpand, zal gestraft worden met slagen of detentie, naar mate van de omstandigheden. »

Parlementaire besprekingen van het wetboek van 1870.

788. — A. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp van het huidig militair strafwetboek, ondertekend door Bara en Renard, ministers van justitie en van oorlog, wordt opgemerkt dat alleen de onder nr 787 vermelde artikelen in de praktijk van toepassing waren terwijl de overige bepalingen meestal nutteloos bleken, gelet op de toepasselijkheid van het gewoon strafwetboek.

Er wordt verder verklaard dat de opstellers gewent hebben een einde te maken aan de verwarring tussen « le détournement commis par un individu préposé à la garde ou à la distribution des objets détournés, l'abus de confiance ordinaire et le vol proprement dit ».

Wat art. 56 betreft merken de ministers op dat ze « het paard » niet meer als mogelijk voorwerp van het misdrijf hebben opgenomen, daar het de soldaat niet toebehoort en de verduistering ervan een misbruik van vertrouwen uitmaakt, dat valt onder de bepalingen van het gewoon S.W. De kledij en de uitrusting daarentegen zijn de eigendom van de soldaat, daar ze hem door de Staat op krediet verkocht zijn.

Het misdrijf omschreven door art. 56 wordt echter zo vaak gepleegd (de ministers spreken van « le fléau de l'armée »), inzonderheid wat de kleding betreft, dat wordt voorgesteld de daders in te lijven in een strafcompagnie. De opstellers meenden inderdaad dat een gevangenisstraf van enkele maanden soldaten, die meestal ongehuwd waren en vóór hun legerdienst meestal minder goed gehuisvest waren dan de gevangenen, niet voldoende kon afschrikken.

789. — De art. 48 en 51 van het ontwerp (54 en 57 van het wetboek) stemmen volledig overeen met de huidige tekst.

Art. 50 van het ontwerp (56 van de wet) stelde als straf : « sera incorporé dans une compagnie de punition pour un an au moins, et trois ans au plus » (*Doc. parl. Chambre*, 1868-69, 119 en volg.).

790. — B. Het ontwerp van de kamercommissie schreef voor inbreuk op art. 50 een maximumduur van 2 jaar voor.

791. — C. Ter zitting van 10 maart 1870 werd over het artikel aldus gestemd. De andere artikelen werden zonder discussie goedgekeurd (*Ann. parlem. Chambre*, 1869-70, blz. 570 en volg.).

Ter zitting van 15 maart 1870 werden art. 56 in tweede lezing alsmede het volledig ontwerp goedgekeurd (*Ann. parlem. Chambre*, 1869-70, 588 en volg.).

792. — D. Ter zitting van 10 mei 1870 keurde de senaat alle bestudeerde artikelen zonder bespreking goed. Tevens werd het volledig ontwerp gestemd (*Ann. parlem. Senat*, 1869-70, 220 en volg.).

793. — E. Het wetboek werd afgekondigd als wet van 27 mei 1870 (*Staatsblad* 4 juni) en trad in werking vanaf 1 januari 1871 krachtens K.B. van 12 december 1870.

794. — Bij wet van 24 juli 1923, art. 1 werden de straffen van art. 56 gewijzigd, ter gelegenheid van de afschaffing van de inlijving bij een strafcompagnie. Het artikel kreeg toen zijn huidige redactie. Art. 54 en 57 werden nooit gewijzigd.

HOOFDSTUK II

Begrip en aard van de misdrijven

795. — Vooraf zij opgemerkt, dat de artikelen 54 tot 57 niet alleen verduistering straffen doch ook diefstal en zelfs eenvoudige nalatigheid, doch hier alleen bestudeerd worden voor zover ze een verduistering betreffen.

AFDELING I. — *Artikel 54.*

796. — Eenieder is het erover eens dat artikel 54, tweede lid enkel diefstal betreft.

Weliswaar verklaart de memorie van toelichting: « Le deuxième paragraphe de notre article 48 punit de l'emprisonnement les faits prévus par le paragraphe premier, lorsqu'ils ont été commis par des militaires non comptables des effets détournés. Ce sont alors de simples vols ou des abus de confiance » (*Doc. parl. Chambre*, 1868-69, 119 en volg.). Maar dit is blijkbaar een vergissing en de tekst spreekt enkel van « soustrait ».

Uit andere verklaringen blijkt trouwens duidelijk dat het in het tweede lid alleen om een diefstal gaat:

Baron d'Anethan, verslaggever in de senaat, verklaarde: « Les peines du *Code pénal* ordinaire, seront appliquées aux militaires qui auront détourné des objets confiés à leur garde ou dont ils sont comptables. Les pénalités ordinaires seront également encourues en cas de vol » (*Doc. parl. Senat*, 1869-70, 30).

De minister van justitie Bara, antwoordde op een vraag van volksvertegenwoordiger Lelièvre: « Une disposition punit comme voleur le militaire qui aura détourné des objets dont il n'était pas comptable. C'est le cas du § 2 » (zitting van 10 maart 1870, *Ann. parl. Chambre*, 1869-70, 570 en volg.). (Er weze onderlijnd dat Bara juist van « soustrait » zou gesproken hebben zoals de tekst het trouwens doet).

797. — Daarentegen wordt fel betwist welke inhoud aan de bepaling van artikel 54, eerste lid dient gegeven te worden.

Het is vooreerst zeker (en het wordt uitdrukkelijk verklaard in de memorie van toelichting) dat artikel 54, artikel 240 S.W. uitbreidt tot verdere categorieën van personen, die in dit laatste artikel niet bedoeld zijn; het vereist immers niet dat de dader een openbaar officier of ambtenaar zou zijn of een persoon met een publieke dienst belast; het is voldoende dat hij over de verduisterde goederen rekenplichtig was, of met de bewaking ervan was belast (memorie van toelichting, *Doc. parl. Chambre*, 1868-69, 119 en volg.; — Mil. Gerechtshof, 10 juni 1955, *R.D.P.*, 1957-58, 380; — Krijgsraad te Velde bij de fractie van het Belgisch leger die met het Britse leger opereert, 26 febr. 1948, *R.D.P.*, 1951-52, 1016; — *R.P.D.B.*, *Tw. Justice militaire*, 183; — Goedseels, *Manuel de Droit Pénal militaire*, 1917, nr 192).

798. — Artikel 54 Mil. S.W. kan ook gekoppeld worden aan artikel 241 S.W. vermits de dader van het misdrijf van artikel 241 de voorwerpen uiteraard verduistert (Cass., 11 jan. 1960, *Pas.*, 1960, I, 518).

799. — De vraag rijst of artikel 54, eerste lid alleen de artikelen 240 en 241 S.W. beoogt, of eveneens artikel 491 S.W.

De memorie van toelichting zegt: « On a voulu remédier à la déplorable confusion entre le détournement commis par un individu préposé à la garde ou à la distribution des objets détournés, l'abus de confiance ordinaire et le vol proprement dit... en distinguant des militaires comptables des effets détournés, ceux qui ne le sont pas et en y ajoutant une autre distinction entre ceux qui sont préposés à la garde des effets et ceux qui ne se trouvent pas dans ce cas » (*l.c.*).

Bij de bespreking in de kamer werd door volksvertegenwoordiger Lelièvre volgende verklaring afgelegd: « je pense qu'il faudrait préciser clairement les dispositions du *Code Pénal* commun qui seront applicables dans les cas prévus par notre article. En effet, à mon avis, dans l'hypothèse prévue par le § 1 de notre article, il y a lieu à l'application de l'article 491 du *Code Pénal* commun et même, dans certaines circonstances, il y a lieu d'appliquer les peines comminées par l'article 240 du même Code. En effet, il s'agit d'effets confiés au militaire et mis à sa disposition, ce qui constitue le délit d'abus de confiance.

Dans le second paragraphe, au contraire, de notre article, il s'agit d'un vol ou d'une soustraction caractérisée, les effets n'ayant pas été remis au militaire à titre de dépôt, etc.... ».

Minister Bara antwoordde :

« L'article a pour but de faire déclarer que le militaire qui détournera des armes, des munitions, des objets de casernement ou de campement appartenant à l'Etat, sera assimilé, selon le cas, à l'escroc ou au voleur.

Voilà simplement le but de l'article.

Mais quant aux distinctions, elles sont indiquées par l'article. En effet, comme le dit lui-même l'honorable membre, il y a deux cas. Dans le premier cas, il s'agit du militaire qui détourne divers objets confiés à sa garde, il commettra un véritable abus de confiance et l'article le dit :

« ».

Voilà le cas de l'abus de confiance. Une disposition punit comme le voleur le militaire qui aura détourné des objets dont il n'était pas comptable. C'est le cas du § 2 :

« ».

(Zitting van 10 maart 1870, *Ann. parl.*, 1869-70, 570 en volg.).

Baron d'Anethan eindelijk verklaarde als verslaggever in de senaat :

« Les peines du *Code pénal* ordinaire seront appliquées aux militaires qui auront détourné des objets confiés à leur garde ou dont ils sont comptables.

Les pénalités ordinaires seront également encourues en cas de vol » (*Doc. parl. Senat*, 1869-70, 30).

800. — De rechtspraak is verdeeld.

Arresten van het militair gerechtshof hebben art. 491 S.W. samen met art. 54, eerste lid Mil. S.W. toegepast (arresten van 9 okt. 1917, *Droit et guerre*, 1918, 291 ; — 8 mei 1916, *Droit et guerre*, 1918, 178 ; — zie deze arresten verder, nr 823).

Meer recente rechtspraak en onder meer die van de krijgsraad bij de Belgische strijdkrachten die met het Britse leger opereren, beslist dat art. 54, eerste lid niet kan verwijzen naar art. 491 S.W. maar enkel naar art. 240 S.W., omdat art. 491 een contractuele band veronderstelt, terwijl de legerdienst een publiekrechtelijke verplichting is (vonnissen van 20 nov. 1946, 3 juli 1947, 3 febr. 1948, 16 febr. 1948 en *andere* : 28 febr. 1947, niet gepubliceerd maar geciteerd door Elens en Compagnion in hun studie, *Les Vols et Détournements militaires*, in *R.D.P.*, 1951-52, 1002 ; — zie verder, nr 824 ; — een vonnis van 26 febr. 1948 *in extenso* gepubliceerd, *R.D.P.*, 1951-52, 1016, komt tot hetzelfde besluit, maar steunt zijn argumentatie op de parlementaire

voorbereiding van het wetboek). Dezelfde rechtspraak beslist dat art. 54 Mil. S.W. en 240 S.W. slechts van toepassing zijn, zo de dader rekenplichtig is of met de bewaking belast ingevolge een functie die bepaald en opgelegd wordt door een militair reglement. Deze twee principes hebben tot gevolg dat bedoelde rechtspraak, wanneer het geen dergelijke functie betreft, art. 54, tweede lid Mil. S.W. samen met 461 S.W. toepast, wat natuurlijk in rechte niet opgaat vermits het, bij onderstelling, om een verduistering gaat (zie Elens en Compagnion, *o.c.*, blz. 1002 en 1010).

Ook een arrest van het hof van cassatie van 13 mei 1908 (*Par.*, 1908, I, 180; *B.J.*, 1908, 825; *P.P.*, 1908, 649; *R.D.P.*, 1908, 484) gewezen met verenigde kamers, beslist dat art. 54, eerste lid Mil. S.W. zich enkel kan verenigen met art. 240 S.W. en niet met art. 491 S.W. Het werd gewezen op een arrest van het militair gerechtshof van 21 maart 1908 (*Par.*, 1908, II, 130; *P.P.*, 1908, 452; *R.D.P.*, 1908, 411) en op een arrest van het hof van cassatie van 10 februari 1908 (*Par.*, 1908, I, 102; *B.J.*, 1908, 773; *P.P.*, 1908, 602; *R.D.P.*, 1908, 409), dat in tegengestelde zin besliste.

801. — Elens en Compagnion steunen in de reeds geciteerde studie op de verklaringen van Lelièvre en Bara in de kamer van volksvertegenwoordigers om te besluiten dat artikel 54 Mil. S.W. samen met artikel 491 S.W. kan toegepast worden (*R.D.P.*, 1951-52, blz. 1009).

« (M. Lelièvre) manifestait qu'à son avis l'extension de l'art. 491 était certaine, même plus certaine que celle de l'art. 240 qui ne devait recevoir application „que dans certaines circonstances”. Or la réponse que Mr. Bara lui donna ne contredit pas ce point de vue. La question présentée par Mr. Lelièvre était formulée en termes si clairs, que si cette opinion paraissait aux yeux du Ministre comme totalement contraire aux intentions du législateur, il n'eût pas manqué de rectifier immédiatement cette interprétation donnée au projet présenté. Au contraire dans sa réponse le Ministre employait lui-même les termes abus de confiance, expression qui constitue une référence à l'art. 491 ».

Zij merken verder op dat artikel 491 aldus wel uitgebreid wordt tot gevallen waarin er geen overeenkomst bestond, maar dat zulks geen bezwaar is vermits ook artikel 240 S.W. moet uitgebreid worden wil men het met artikel 54 Mil. S.W. combineren, nl. wat de personen betreft die dader kunnen zijn van het daarin omschreven misdrijf.

Steunende op de eerder vermelde rechtspraak menen zij dat artikel 54 en artikel 240 van toepassing zijn wanneer de militairen rekenplichtig zijn of met de bewaking belast ingevolge een functie die in de militaire reglementen is omschreven (b.v. officieren en onderofficieren van de huishouding, officieren en onderofficieren van de dienst kwartiermeester, brievenbestellers, officieren-betaalmeesters, enz.). Hetzelfde zou gelden voor de functies welke niet uitdrukkelijk vermeld zijn in de (verouderde) reglementen maar die met de opgesomde functies gelijkgesteld kunnen worden.

Op de militairen die geen wettelijk omschreven of gelijk te stellen functie uitoefenen, maar die een werkzaamheid uitvoeren waardoor de bewaking van, de rekenplichtigheid en de verantwoordelijkheid voor bepaalde voorwerpen bij hen berust, zou men artikelen 54 Mil. S.W. en 491 S.W. moeten toepassen (zo b.v. koks, magazijnmeesters, mecaniciens, werklieden, enz.).

802. — Een analyse van de memorie van toelichting sluit echter uit dat artikel 54, eerste lid Mil. S.W. zou kunnen gekoppeld worden aan artikel 491 S.W.

Er wordt vooreerst uitdrukkelijk verklaard dat het doel van artikel 54, eerste lid is, artikel 240 S.W. uit te breiden. Van artikel 491 S.W. wordt niet gewaagd (zie boven, nr 797).

Vervolgens maakt de memorie een onderscheid tussen « le détournement commis par un individu préposé à la garde ou à la distribution des objets détournés », « l'abus de confiance ordinaire » en « le vol proprement dit » (zie boven, nr 799). Uit dit uitdrukkelijk onderscheid volgt noodzakelijk dat de gevallen voorzien in artikel 54, eerste lid geen gewone verduistering kunnen zijn.

Het moet dan ook wel de wil van de wetgever geweest zijn uitsluitend artikel 240 S.W. toepasselijk te maken.

Weliswaar zou de bespreking in de kamer (zoals gezegd in nr 801) twijfel kunnen doen ontstaan, maar de uitleg van minister Bara is zo verward en de door hem gebruikte termen zijn juridisch zo onjuist (« détourner » zowel voor misbruik van vertrouwen als voor diefstal; « escroc » wanneer het enkel over verduistering of diefstal gaat), dat men zijn verklaring noch als een bevestiging noch als een weerlegging van de thesis van Lelièvre kan beschouwen, en zeker geen argument kan vinden in het gebruik van de woorden « abus de confiance » eerder dan van « détournement ». Het is trouwens veiliger een groter belang te hechten aan documenten die, zoals de memorie van toelichting, wel doordacht zijn, dan aan een geïmproviseerd antwoord in de kamer.

Valt de militair die een verduistering heeft gepleegd niet onder artikel 54 Mil. S.W., dan zal alleen artikel 491 S.W. toepasselijk kunnen zijn. In tegenstelling met de mening van de eerder vermelde rechtspraak (zie boven, nr 800), beaamd door Elens en Compagnion (zie boven, nr 801), zal het niet vereist zijn het normaal toepassingsgebied van artikel 491 uit te breiden, om er verduisteringen gepleegd door militairen in te begrijpen. Er is immers aangetoond (zie boven, nr 243), dat de precaire afgifte mag spruiten uit gelijk welke rechtsband, en dus ook uit een publiekrechtelijke verplichting en niet noodzakelijkerwijze uit een contract.

803. — Er zij nog onderstreept dat zekere feiten die in wezen diefstallen zijn, als verduistering zullen gestraft worden bij toepassing van de artikelen 240 S.W. en 54, eerste lid Mil. S.W. Zo zal de schildwacht aan wie de bewaking is opgedragen van bepaalde goederen en die ze steelt, onder het artikel vallen (memorie van toelichting, *Doc. parl. Chambre*, 1868-69, 119 en volg.), al zal men niet altijd van een voorafgaande afgifte van de goederen kunnen gewagen (*vgl.* het arrest van het Franse hof van cassatie van 14 jan. 1853, zie boven, nr 225).

AFDELING II. — *Artikel 56.*

804. — Het misdrijf omschreven door artikel 56 Mil. S.W. lijkt thans op het eerste gezicht duidelijk in wezen een misbruik van vertrouwen te zijn. Doch dit is niet altijd zo geweest.

Inderdaad, weleer werden de kledingstukken en de uitrusting van de soldaat hem door de Staat op krediet verkocht, zodat hij er eigenaar van was.

Men stelt trouwens vast dat de wetgever « het paard », dat in het wetboek van 1814 vermeld was, niet meer opneemt in het artikel, « omdat het de soldaat toen niet meer toebehoorde », zodat het verduisteren ervan een misbruik van vertrouwen uitmaakt, dat onder de bepalingen van het gewoon S.W. valt (memorie van toelichting, *Doc. parl. Chambre*, 1868-69, 119 en volg.). Bij de afkondiging van het Mil. S.W. was dit dus een misdrijf *sui generis* vermits het feit dat de dader eigenaar is van het verduisterde voorwerp, misbruik van vertrouwen uitsluit (zie boven, nr 177).

805. — Sedert 1 januari 1899 is de kledij echter eigendom van de Staat (K.B. van 18 april 1898). Bij vonnis van 4 april 1899 besliste de rechtbank te Luik dan ook, dat de kwaadwillige vernietiging van zulke voorwerpen niet valt onder artikel 56 Mil. S.W., maar alleen onder artikel 559 S.W., vermits ze de militair niet meer toebehoren (*Pas.*, 1899, III, 193). (Op te merken valt dat de rechtbank art. 491 had dienen toe te passen eerder dan art. 559, nadat ze beslist had dat art. 56 Mil. S.W. niet toepasselijk was; de vernietiging is immers een vorm van verduistering).

Op 23 juni 1902 besliste het hof van cassatie dat artikel 57 Mil. S.W. van toepassing is zelfs op goederen die de militair niet toebehoren (*Pas.*, 1902, I, 291; *P.P.*, 1902, 1461).

Bij arrest van het hof van cassatie van 13 mei 1908 (*Pas.*, 1908, I, 180; *B.J.*, 1908, 825; *P.P.*, 1908, 649; *R.D.P.*, 1908, 484) gewezen met verenigde kamers, werd een gelijkaardige beslissing geveld inzake inbreuk op artikel 56 Mil. S.W.

Het arrest werd gewezen op een arrest van het militair gerechtshof van 21 maart 1908 (*Pas.*, 1908, II, 130; *P.P.*, 1908, 452; *R.D.P.*, 1908, 411) en op een arrest van het hof van cassatie van 10 februari 1908 (*Pas.*, 1908, I, 102; *B.J.*, 1908, 773; *P.P.*, 1908, 602; *R.D.P.*, 1908, 409) die in tegengestelde zin beslisten. Deze rechtspraak wordt bevestigd bij arrest van 18 mei 1908 (*Pas.*, 1908, I, 202; *B.J.*, 1908, 1166) van het hof van cassatie en bij vonnis van de krijgsraad der geallieerde legers van 5 mei 1917 (*Droit et Guerre*, 1918, 468).

Enkele jaren later, werd een rijkswachter, vervolgd op grond van artikel 57 Mil. S.W., door een krijgsraad zelfs vrijgesproken omdat de kledingstukken de rijkswachters toebehoren. Een arrest van het militair gerechtshof van 6 april 1933 (*onuitg.*, geciteerd door *R.P.D.B.*, Tw. *Justice militaire*, nr 187) heeft het vonnis echter vernietigd en een veroordeling uitgesproken.

Men mag dus besluiten dat het misdrijf omschreven in artikel 56 Mil. S.W. thans in wezen een misbruik van vertrouwen is, voor zover de goederen de dader niet toebehoren.

806. — Verduistering van militaire stukken is een ogenblikkelijk misdrijf, zodat de latere teruggaaf zonder invloed blijft op de strafbaarheid (Mil. Gerechtshof, 10 juni 1955, *R.D.P.*, 1957-58, 378; — *vgl.* boven, nrs 31 en 134, en verder, nr 850).

AFDELING III. — Artikel 57.

807. — Artikel 57 Mil. S.W. stelt een vermoeden van schuld in wanneer voorwerpen niet weder worden voorgebracht na een afwezigheid van het korps. De reden dient niet nagegaan. Het vermoeden is enkel ingeval van overmacht *juris tantum*, anders is het *juris et de jure*. Strafbaar op grond van artikel 57 Mil. S.W. is dus niet alleen hij die de goederen verduistert, maar ook b.v. hij die ze verliest, door zijn schuld of nalatigheid.

Het toepassingsveld van artikel 57 is dus veel ruimer dan dat betreffende misbruik van vertrouwen (zie ook verder, nr 850).

HOOFDSTUK III

Bestanddelen van de misdrijven

AFDELING I. — *Artikel 54.*

808. — Artikel 54, eerste lid Mil. S.W. vereist de aanwezigheid van de navolgende elementen :

- a) de hoedanigheid van militair in hoofde van de dader ;
- b) een daad van verduistering ;
- c) bedrieglijk opzet ;
- d) een voorwerp dat valt onder een der categorieën in het artikel opgesomd ;
- e) het feit dat de eigendom van het voorwerp aan een militair of aan de Staat toebehoort ;
- f) het feit dat de dader rekenplichtig was over het voorwerp of dat dit hem voor de bewaking was toevertrouwd.

809. — Wat de vereiste onder b) betreft, zie boven, nrs 34 en volg. en nrs 681 en volg.

810. — De feitenrechter stelt soeverein de feiten vast, waaruit blijkt dat een bedrieglijke verduistering, gepleegd door een militair ten nadele van de Staat, een verduistering van gemeen recht is die aan de vereisten van artikel 54 Mil. S.W. niet voldoet (Cass., 16 okt. 1922, *Pas.*, 1923, I, 17 ; *R.D.P.*, 1922, 892).

§ 1. — De hoedanigheid van de dader.

811. — Alle militairen zonder onderscheid van graad, en zulks in tegenstelling met artikel 56 Mil. S.W., vallen onder artikel 54 Mil. S.W.

812. — Ingevolge artikel 4 E. Mil. Sv. zijn de militairen met onbepaald verlof ook onderworpen aan de krijgswetten, wat betreft de bedrieglijke verduistering (de Nederlandse vertaling spreekt verkeerdelijk van « Ontneming ») van om het even welk voorwerp dat tot de dienst van het leger bestemd is en toebehoort aan de Staat of aan militairen. De vereisten van artikel 54, eerste lid (rekenplichtigheid of bewaking) kunnen echter slechts

aanwezig zijn bij een militair in actieve dienst (besluiten van de auditeur-generaal bij arrest van Mil. Ger., 8 april 1957, *onuitg.*).

813. — Vrijwillige dienstneming in strijd met de wetten die de vrijwillige dienstneming bij het leger regelen, is volstrekt nietig en zonder uitwerking. Een militair, wiens inlijving onwettelijk is, kan dus geen openbaar persoon zijn en is zelfs niet onderworpen aan de militaire rechtsmacht. Er is eenvoudig misbruik van vertrouwen wanneer een sergeant-foerier, die in die omstandigheden verkeert, goederen waarvan de bewaking hem was opgedragen, verduisterd heeft (Corr. Hasselt, 27 april 1877, *Pas.*, 1878, III, 135; — Corr. Brugge, 28 juni 1878, en Cass., 5 aug. 1878, *B.J.*, 1878, 1166).

§ 2. — Bedrieglijk opzet.

814. — Dit vereiste komt (zoals trouwens voor art. 240 S.W. het geval is) niet voor in de tekst van de wet (tenzij in het tweede lid).

Maar evenals voor verduistering door openbare ambtenaren is bedrog vereist.

De memorie van toelichting zegt trouwens uitdrukkelijk dat het woord « verduisterd » bedrieglijk opzet impliceert.

§ 3. — Het voorwerp.

815. — Strafbaar is de verduistering van wapenen, munitie, kazernerings- of kampementsgoederen, penningen en in het algemeen gelijk welk voorwerp.

816. — Het woord « munitie » is een algemene term, die niet alleen de oorlogsmunitie, maar ook het voeder, het graan, en de levensmiddelen omvat (Cass. fr., 23 febr. 1849, *Rec. Dall.*, 1849, I, 184; — Cass. fr., 19 jan. 1856, *Rec. Dall.*, 1856, I, 128).

Onder de term « munitie » dient te worden begrepen al wat nodig is voor het onderhoud van de troepen, inbegrepen levensmiddelen en benzine en onder de term « welke voorwerpen ook » dienen alle roerende voorwerpen verstaan, met inbegrip van levensmiddelen en waren, die voor de benadeelde een waarde hebben die kan worden geschat (Mil. Ger., 22 dec. 1955, *R.D.P.*, 1955-56, 1092; wat betreft dit laatste vereiste raadplege men boven, nrs 727 en volg.).

Een arrest van het militair gerechtshof van 29 januari 1959 (*R.D.P.*, 1960-61, 294) beslist dat de bewoordingen « welke voorwerpen ook » niet enkel de militaire goederen bedoelen doch ook gelijk welk voorwerp. Het is voldoende dat de benadeelde er een zekere waarde aan hecht. Zo is het artikel van toepassing op de verduistering van een auto-voertuig toebehorend aan een militair.

In dezelfde zin: een persoonlijke brieven tas (Mil. Ger., 17 sept. 1963, *onuitg.*).

§ 4. — Eigenaar van het voorwerp.

817. — De eigendom van de verduisterde goederen kan toebehoren aan de Staat of aan een andere militair.

818. — De eigenaar mag echter geen vreemde militair zijn (Mil. Ger., 16 jan. 1871, *onuitg.*, vermeld bij Moreau en Dejongh, nr 431; — Mil. Ger., 19 dec. 1917, *Droit et guerre*, 1918, 726).

819. — De militair die gelden verduistert ten nadele van de kas van de huishouding en van de tabagie van de onderofficieren verduistert sommen die aan de Staat toebehoren (Mil. Ger., 14 april 1958, *R.D.P.*, 1958-59, 187; — in dezelfde zin: Mil. Ger., 25 maart 1964, *onuitg.*; — Mil. Ger., 13 sept. 1966, *onuitg.*; — *anders*, maar in het geval van een niet-officiële huishouding; de verduistering gebeurt dan toch ten nadele van de militairen die deel hebben aan de huishouding, zodat de voorwaarde toch vervuld is: Mil. Ger., 29 april 1955, *onuitg.*; — zie verder, nr 825).

— De militair die gelden verduistert hem door andere soldaten van zijn eenheid toevertrouwd om hun sigarettenrantsoen te betalen aan de militaire hoofdkantine, pleegt deze feiten niet ten nadele van deze kantine, doch wel ten nadele van de militairen. Artikel 54 Mil. S.W. is dus van toepassing (Mil. Ger., 25 april 1961, *R.D.P.*, 1962-63, 462).

— De bevoorradingsonderofficier die de getalsterkte van zijn eenheid vervalst om van de militaire hoofdkantine een grotere hoeveelheid sigaretten te bekomen dan die waarop hij reglementair recht heeft, en zich, tegen betaling, het bestelde teveel onwettig toeëigent, maakt zich niet schuldig aan de verduistering omschreven door artikel 54 Mil. S.W. De eenheid is slechts een tussenpersoon tussen de militaire hoofdkantine en de rechthebbende militair, en is geen eigenaar van de rookwaren. Er is geen verduistering ten nadele van de Staat of van een andere militair (Mil. Ger., 9 febr. 1965, *R.D.P.*, 1966-67, 191, met noot).

§ 5. — Precariteit van het bezit.

820. — De wet vereist dat de dader over de verduisterde goederen rekenplichtig is of dat deze hem tot bewaking toevertrouwd zijn.

Is er preciaire afgifte zonder dat die bijkomende voorwaarde vervuld is dan zal uitsluitend artikel 491 toepasselijk zijn, dus niet gekoppeld aan artikel 54.

821. — Wat betekenen de woorden «rekenplichtige» en «tot bewaking toevertrouwd»? De meningen lopen fel uiteen.

Volgens Moreau en Dejongh (427) is rekenplichtig, de militair of gelijkgestelde die volgens de reglementen aansprakelijk is voor gelden of goederen die hij uit hoofde van zijn bediening ontvangt.

De memorie van toelichting verklaart dat de woorden «tot bewaking toevertrouwd» betekenen dat de dader t.a.v. de verduisterde goederen een bijzondere bewakingstaak was opgelegd. Zij geeft als voorbeeld de schild-

wacht die ermede belast is over zekere voorwerpen te waken en die ze ontvreemdt (*Doc. parl. Chambre*, 1868-69, blz. 119 en volg.).

Er zij onderstreept dat het hier in feite om een diefstal gaat (de memorie spreekt trouwens van « voler »; — zie boven, nr 803).

De *R.P.D.B.* geeft één enkele bepaling voor de twee begrippen « ... responsable à raison de son emploi » (*Tw. Justice militaire*, nr 183).

Elens en Compagnion, in hun studie *Les Vols et Détournements Militaires* (*R.D.P.*, 1951-52, 1006), vragen zich af of men aan deze woorden hun gebruikelijke betekenis mag geven. Rekenplichtig of tot bewaking aangesteld, zouden dus zijn, zij die aansprakelijk zijn b.v. voor de hoeveelheid, het gebruik of de bewaring van de voorwerpen. Indien een militair aansprakelijk kan gesteld worden voor het manco van enig voorwerp, dan blijkt daaruit dat hij er rekenplichtig over was of tot de bewaking ervan aangesteld. Ze besluiten dat deze interpretatie niet in strijd lijkt met de bedoeling van de wetgever.

822. — Reeds eerder is gezegd dat de krijgswaard bij de Belgische strijdkrachten die met het Britse leger opereren, vereiste dat de dader rekenplichtig of tot de bewaking aangesteld zou zijn ingevolge een functie die bepaald en opgelegd wordt in een militair reglement (zie boven, nr 800).

De recente rechtspraak schrijft aan artikel 54, eerste lid een ruimer toepassingsgebied toe.

Zo beslist een arrest van het militair gerechtshof van 10 juli 1953 (*J.T.*, 1953, 667; *R.D.P.*, 1953-54, 188) dat de woorden « tot bewaking toevertrouwd » het begrip impliceren van « l'exercice d'une fonction spéciale dont sont revêtus certains militaires en raison des exigences spéciales des services de l'armée » (in dezelfde zin: *Mil. Ger.*, 12 okt. 1954, *onuitg.*; — *Mil. Ger.*, 29 april 1955, *onuitg.*). Aldus zijn niet « tot bewaking toevertrouwd » volgens dit arrest: « les objets ou effets confiés en vue de l'usage prévu par les règlements », zoals b.v. persoonlijke kledij en uitrusting en met name de werktuigen uit de gereedschapskist van een vrachtwagen, verduisterd door de bestuurder.

In dezelfde zin: een arrest van het militair gerechtshof van 22 december 1955 (*R.D.P.*, 1955-56, 1092), dat, wegens diefstal op grond van de artikelen 54, tweede lid *Mil. S.W.* en 461 *S.W.*, veroordeelt een bestuurder die brandstof aftapt uit de benzinebak van zijn voertuig.

Het militair gerechtshof, in zijn arrest van 6 maart 1953 (*R.D.P.*, 1954-55, 928), neemt aan dat de woorden « tot bewaking toevertrouwd » betekenen: « confiés en raison de son emploi ou de son grade ».

823. — Talrijk zijn de gevallen waarin de rechtspraak al dan niet heeft aangenomen dat goederen tot bewaking aan een militair waren toevertrouwd of dat hij er rekenplichtig over was; te noteren is vooral de verdeeldheid van de rechtspraak over dit vraagstuk:

— Een sergeant-brievenbesteller is rekenplichtig over de gelden en voorwerpen die aan militairen toebehoren (*Mil. Ger.*, 17 aug. 1872; — *Mil. Ger.*, 17 febr. 1873, *onuitg.*, geciteerd door Moreau en Dejongh, 428).

Zo ook: De eerste opperwachtmeester-brievenbesteller, die twee manda-

ten heeft verduisterd, valt onder de artikelen 491 S.W. en 54, eerste lid Mil. S.W. (zie nochtans boven, nr 802). Het verduisteren van gelden, voortkomende van mandaten ontvangen om ze te verzilveren bij de betaalmeester, maakt een eenvoudig misbruik van vertrouwen uit; de dader is niet rekenplichtig over deze sommen in de zin van artikel 54, eerste lid Mil. S.W. (Mil. Ger., 9 okt. 1917, *Droit et Guerre*, 1918, 291).

— Een sergeant-foerier is rekenplichtig over de munitie en kazerneringsvoorwerpen (Mil. Ger., 23 aug. 1876, *Journ. mil. off.*, 1876, 304), maar voor zover de voorwerpen aan zijn compagnie toebehoren (Mil. Ger., 20 okt. 1871, *onuitg.*, gecit. door Moreau en Dejongh, 428).

— De officieren en onder-officieren, menagemeesters, zijn rekenplichtig (Mil. Ger., 28 nov. 1872, *onuitg.*, gecit. door Moreau en Dejongh, 428; — Memorie van toelichting, *Doc. Parlem. Chambre*, 1868-69, 128).

— De detachementschef is rekenplichtig over gelden bestemd voor de uitgaven van het detachement (Mil. Ger., 11 juli 1872, *onuitg.*, gecit. door R.P.D.B., Tw. *Justice militaire*, nr 185; — Memorie van toelichting, *Doc. Parlem. Chambre*, 1868-69, 128).

— Een begeleider is t.a.v. de vervoerde voorwerpen tot bewaking aangesteld (Krijgsraad Dieppe, 7 mei 1918, *Droit et guerre*, 1918, 1050).

— Een bewaker van proviand is tot bewaking aangesteld (Krijgsraad Dieppe, 9 juli 1918, *Droit et guerre*, 1919, 278).

— Een sergeant-majoor valt ook onder artikelen 240 S.W. en 54 Mil. S.W. (Krijgsraad Henegouwen, 6 febr. 1873, *Cl. et B.*, XXI, 876; — Krijgsraad, 3e D.A., 26 febr. 1916, *Droit et guerre*, 1918, 222; — *anders*: Mil. Ger., 4 nov. 1916, *Droit et guerre*, 1918, 241, hetwelk beslist dat de sergeant-majoor niet onder artikelen 54 Mil. S.W. en 240 S.W. valt, zelfs niet wanneer zijn oversten hem last hebben gegeven om de bediening in hun plaats uit te oefenen).

Vgl.: Een sergeant-majoor, die door de compagniecommandant gelast wordt aan een militair de soldij te overhandigen en die deze verduistert, valt alleen onder artikel 491 S.W., omdat voor de overhandiging van de soldij de aanwezigheid van een officier, die rekenplichtig is, vereist is (Mil. Ger., 18 juli 1888, *Pas.*, 1888, II, 370; *J.T.*, 1888, 950).

Vgl. ook: De korporaal, die de functie van sergeant-majoor uitoefent, heeft niet de bewaking van de sommen die hem toevertrouwd worden om zekere betalingen te doen en is er niet rekenplichtig over, in de zin van artikel 54 Mil. S.W. (Krijgsraad Dieppe, 23 april 1918, *Droit et guerre*, 1918, 1227).

— Onder artikelen 54 Mil. S.W. en 491 S.W. (zie nochtans boven, nr 802), valt eveneens de verduistering door militairen van voorwerpen die niet tot de grote of tot de kleine uitrusting behoren (zoniet is er inbreuk op art. 56 Mil. S.W.), *in casu* een paar beenstukken en een fiets, voorwerpen waarover de soldaat rekenplichtig is, en die hem ter bewaking zijn toevertrouwd (Mil. Ger., 8 mei 1916, *Droit et guerre*, 1918, 178; — dit arrest is in strijd met het arrest van 10 juli 1953, zie boven, nr 822).

— De militair belast met het wegen en uitdelen aan de compagnies van suiker en koffie die aan het leger toebehoren, is niet rekenplichtig over deze

voorwerpen welke hem evenmin tot bewaking toevertrouwd zijn (Gent, 7 april 1920, *B.J.*, 1920, 523).

Het hof veroordeelt hoofdens diefstal, hoewel misbruik van vertrouwen juist leek.

824. — De krijgsraad bij de Belgische strijdkrachten die met het Britse leger opereren heeft talrijke vonnissen geveld betreffende de toepassing van artikel 54, eerste lid Mil. S.W.

Zo werd toepassing gemaakt van artikelen 54, eerste lid Mil. S.W. en 240 S.W. op :

— magazijnmeesters en koks (8 aug. 1946 [2 vonnissen] ; — 27 maart 1947 ; — 9 april 1947 ; — *anders* : veroordeling op basis van art. 54, tweede lid Mil. S.W. en 461 S.W. : 9 mei 1946, 14 mei 1947, 3 juli 1947, 11 okt. 1948) ;

— een schildwacht (9 april 1947 ; — *anders* : Veroordeling op basis van art. 54 tweede lid, Mil. S.W. en 461 S.W. en dus in strijd met de memorie van toelichting [zie boven, nr 821] : 12 dec. 1946 ; — 18 dec. 1947) ;

— een kamerwachter (24 juli 1946 ; — 3 febr. 1948) ;

— een brievenbesteller (20 nov. 1946) ;

— een rekenplichtige van een eenheid (19 dec. 1946).

Er werd toepassing gemaakt van de artikelen 54, eerste lid Mil. S.W. en 491 S.W. (zie nochtans boven, nr 802) inzake :

— Een kantinehouder, in verdenking gesteld wegens verduistering ten nadele van de kantine op grond van art. 491 S.W. alleen, maar veroordeeld hoofdens verduistering ten nadele van de verantwoordelijke voor de kantine op grond van de art. 54, eerste lid Mil. S.W. en 491 S.W. (Mil. Ger., 28 febr. 1947).

(Al deze vonnissen zijn onuitgegeven en geciteerd door Elens en Compagnion, *R.D.P.*, 1951-52, blz. 1002 en 1003).

825. — Hier volgen enkele beslissingen van de recente rechtspraak :

— Een soldaat-dienstheremer neemt geld weg uit de brandkast, nadat hij bij afwezigheid van de onderofficier de officier bijgestaan had in de betaling van de soldij, daarna samen met de officier het overblijvend bedrag had nageteld en in de brandkast had geborgen waarvan de sleutels hem werden toevertrouwd. Hij is niet rekenplichtig noch tot de bewaking aangesteld en art. 54 Mil. S.W. is dus niet van toepassing doch enkel art. 491 S.W. (Mil. Ger., 12 okt. 1954, *R.D.P.*, 1954-55, 928).

— Een militair verduistert geneeskundige en pharmaceutische produkten opgeborgen in de verpleegzaal. In zijn hoedanigheid van hoofdverpleger is hij persoonlijk verantwoordelijk voor de bewaking van deze produkten. De krijgsraad had veroordeeld op basis van art. 491 S.W. ; het Mil. Ger. veroordeelt op grond van art. 54 Mil. S.W. (arrest van 9 febr. 1959, *R.D.P.*, 1960-61, 293).

— Een eerste sergeant-majoor belast met de controle over het beheer van een sergeant die het vlees aankoopt, krijgt van de leverancier 10 %, bedrag waarmede de facturen wederrechtelijk worden verhoogd. Deze geldsommen zijn hem tot bewaking toevertrouwd (Mil. Ger., 24 april 1953, *R.D.P.*, 1954-55, 928).

— Een dienstplichtig soldaat, hulpbrievenbesteller, die brieven geadresseerd aan militairen en het geld erin vervat, verduistert, valt onder de art. 54 Mil. S.W. en 240 S.W. (Mil. Ger., 6 maart 1953, *onuitg.*) ; *anders* : in een identiek geval betreffende een dienstplichtige-hulpsorteerder werd toepassing gemaakt van art. 54 Mil. S.W. en 461 S.W. (Mil. Ger., 9 jan. 1961, *onuitg.*).

— Een arrest van het militair gerechtshof van 29 april 1955 (*onuitg.*) beslist dat de bijzondere functie, aan sommige militairen opgedragen wegens de bijzondere behoeften van de diensten van het leger, en waarvan de uitoefening verondersteld wordt door de uitdrukking « hem tot bewaking toevertrouwd » (zie boven, nrs 820 en volg.), wordt uitgeoefend o.m. door de militair die door zijn korpscommandant, in het belang van de dienst, aangesteld is als beheerder van een, zelfs niet officiële, doch door de bevelvoerende opperofficier toegelaten huishouding waarvan de kas wordt gestijfd door storting van deelnemende officieren en onderofficieren-niet-miliciens, en bij

gelegenheid, door de huishoudvergoedingen en de stortingen van onderofficieren-miliciens.

— Inbreuk op art. 54 Mil. S.W. pleegt de officier-beheerder van een officiersmess die fondsen, waarover hij rekenplichtig is, verduistert (Krijgsraad te velde, 10 jan. 1962, *onuitg.*).

— De houder van een troepenkantine, onder toezicht van een beheerder, is niet rekenplichtig over de gelden en de waarden ervan noch tot hun bewaking aangesteld. Zo hij deze ontvreemdt, pleegt hij diefstal ingevolge art. 54 Mil. S.W. en 461 en 463 S.W. (Krijgsraad te velde, 24 maart 1964, *onuitg.*). Juister: Misbruik van vertrouwen.

— Wanneer de kantinehouder de prijzen van de door hem verkochte waren wederrechtelijk verhoogt en zich het verschil toeëigent, pleegt hij diefstal van deze sommen (Krijgsraad te velde, 4 april 1962, *onuitg.*).

Voormeld vonnis van 24 maart 1964 heeft in dezelfde omstandigheden veroordeeld hoofdens oplichtingen ten nadele van de militairen. Misbruik van vertrouwen lijkt echter een juistere omschrijving dan diefstal (*vgl. nrs 288 en volg.*).

AFDELING II. — Artikel 56.

826. — Artikel 56 Mil. S.W. vereist de aanwezigheid van de navolgende elementen :

a) de hoedanigheid van onderofficier, korporaal, brigadier of soldaat in hoofde van de dader ;

b) een daad van verkoop, weggeven, verwisseling, inpandgeving of verkwisting ;

c) een voorwerp dat valt onder een der categorieën in het artikel opgesomd ;

d) dat deze voorwerpen aan de dader zelf werden overhandigd.

827. — In tegenstelling met dat vermeld in artikel 54 Mil. S.W. vereist dit misdrijf geen bedrieglijk opzet (Cass., 23 juni 1902, *Pas.*, 1902, I, 291 ; *P.P.*, 1902, 1461).

De verspilling bedoeld in artikel 56 Mil. S.W. is echter een vrijwillige daad. Een eenvoudige nalatigheid is niet voldoende (Mil. Ger., 8 april 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 385 en 391).

§ 1. — De hoedanigheid van de dader.

828. — Artikel 56 Mil. S.W. is enkel van toepassing op de onderofficieren, korporaals, brigadiers en soldaten. Het is dus niet van toepassing op de officieren (Moreau en Dejongh, 456 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Justice militaire*, 188).

829. — De militairen in onbepaald verlof zijn ook aan de militaire strafwetten onderworpen, wanneer ze het in artikel 56 Mil. S.W. omschreven misdrijf plegen. Al gewaagt artikel 4 E Mil. Sv. enkel van « détournement » (de Nederlandse term « ontneming » is blijkbaar een vergissing), de verspilling is begrepen onder de term verduistering (Mil. Ger., 8 april 1957, *onuitg.* ; — Mil. Ger., 27 mei 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 385 ; — *vgl. boven*, nr 34).

§ 2. — Het materieel element.

830. — Terwijl verkopen en weggeven (= schenking), verwisseling (= ruil) en inpandgeving in het B.W. bepaald worden (art. 1582, 894, 1702 en 2072), kan men zich wel afvragen wat men verstaat onder *verkwisting*.

De Franse tekst gebruikt de woorden « détruit ou dissipé d'une manière quelconque ». De vernietiging is niet vermeld in de Nederlandse tekst zodat de woorden « onverschillig hoe verkwist » moeten beschouwd worden als de vernietiging omvattende.

In verband met artikel 491 S.W. is eerder aangetoond dat, wanneer de wetgever in dat artikel het woord « dissiper » heeft gebruikt, het enkel het begrip « doen verdwijnen » inhoudt en niet, zoals het woord « verspilling », het begrip « verkwisting ». De vertaling van artikel 56 is dus misschien nog ongelukkiger dan de tekst van artikel 491. De « dissipation » moet aangezien worden als een algemene term voor elke daad van beschikking en vreemding (zie boven, nr 35).

De memorie van toelichting bepaalt « dissipation » als : « tous autres actes volontaires empêchant de reproduire les objets confiés ».

831. — Wat de vernietiging betreft, is er niet vereist dat het goed *volledig* zou vernietigd worden ; het is voldoende dat het zou beschadigd zijn (Mil. Ger., 9 aug. 1871, *onuitg.*, gecit. door Moreau en Dejongh).

832. — De enkele verduistering (het zich toeëigenen, de weigering terug te geven) is niet vermeld in het artikel. Dit feit zal dan ook enkel als eenvoudig misbruik van vertrouwen kunnen beschouwd worden, maar dan zal bedrieglijk opzet vereist zijn.

§ 3. — Het voorwerp.

833. — Voorwerp van het misdrijf van artikel 56 Mil. S.W. kan alleen zijn een stuk van de kledij, van de uitrusting of van de bewapening.

De optuigingsstukken, de kazerneringsgoederen, vallen dus niet onder artikel 56 Mil. S.W. (*R.P.D.B.*, Tw. *Justice militaire*, nr 188).

Voorheen werd beweerd dat artikel 56 Mil. S.W. niet op wapens toepaselijk was (zie inz. Mil. Ger., 21 maart 1908, *Pas.*, 1908, II, 130 [zie boven, nr 805] ; — Goedseels, *Manuel de Droit Pénal militaire*, blz. 156). De krijgsraad te Luik heeft daarentegen bij vonnis van 27 januari 1961 beslist dat de verkwisting (t.t.z. het wegmaken) door een militair van het machinepistool dat deel uitmaakt van zijn persoonlijke bewapening, onder artikel 56 Mil. S.W. valt (*R.D.P.*, 1961-62, 536).

834. — De *graad van sleet* van het voorwerp heeft geen belang (*R.P.D.B.*, Tw. *Justice militaire*, nr 188).

835. — In de tekst van artikel 56 Mil. S.W. wordt geen onderscheid gemaakt tussen de stukken van grote en die van kleine uitrusting. Gelet op artikel 19 van het reglement op de militaire tucht neemt de rechtspraak aan

dat artikel 56 Mil. S.W. alleen de stukken van grote uitrusting beoogt (Mil. Ger., 17 maart 1874; — Cass., 27 april 1874, *Par.*, 1874, I, 266; — Cass., 13 mei 1908, *Par.*, 1908, I, 180; *B.J.*, 1908, 825; *P.P.*, 1908, 649; *R.D.P.*, 1908, 884; — Cass., 29 mei 1911, *Par.*, 1911, I, 300; — *Corr. Leuven*, 10 april 1883, *J.T.*, 1883, 277; — *anders*: Mil. Ger., 22 maart 1911, *R.D.P.*, 1911, 392).

Artikel 56 Mil. S.W. dient dan ook aangevuld te worden met artikel 19 van het reglement op de militaire tucht, dat bepaalt: « (maakt zich schuldig aan krijgstuchtelijke vergrijpen)... Elke militair die kleine uitrustingsvoorwerpen verkoopt, verpandt, vernielt of verwaarloost, of die, uit luiheid of onachtzaamheid de voorschriften verzuimt na te komen betreffende het uiterlijk voorkomen en de zindelijkheid van kleding en bewapening ».

Dit is de tekst opgenomen in het reglement op de militaire tucht verschenen in 1959 en uitgaande van het ministerie van landsverdediging.

Een inleidende nota van dit werk vermeldt: « De Nederlandse tekst van het Reglement van Krijgstucht of Discipline van 1815 is de enige authentieke.

...Deze versie 1959 eerbiedigt nauwkeurig de oorspronkelijke tekst. De vervallen voorschriften en de verouderde wendingen werden weggelaten... Bij betwisting betreffende de toepassing of de opvatting van een voorschrift van het Reglement van Krijgstucht of Discipline van 1815, dient de oorspronkelijke tekst geraadpleegd ».

Hierna volgt dan ook de tekst van art. 19 van het Reglement van Krijgstucht of Discipline voor het Krijgsvolk te Lande der Verenigde Nederlanden van 15 maart 1815: « Al wie verkoopt, verpandt, ruïneert, of verwaarloost de kleine monteringstukken, of uit luiheid of onachtzaamheid verzuimt na te komen hetgeen omtrent het uiterlijk voorkomen en zindelijkheid in kleding en wapenen is geordonneerd ».

836. — De voorwerpen die de grote en de kleine uitrusting uitmaken worden opgesomd in het K.B. van 1 september 1950 tot vaststelling van de naamlijst der voorwerpen die de grote en de kleine uitrusting van de krijgsmacht uitmaken. De lijst bevat de navolgende voorwerpen:

Grote uitrusting: 1° Persoonlijke kleding en uitrusting. Spreekbuis, baret, matrozenkiel, jas van vechtkledij, hoge schoenen, onderbroek, onderlijfje, overjas, helm, koppel, trui, hemd, hemdje, turnbroek (shorts), luisterapparaat, eetketelje, veldfles, jersey, pet, mantel, masker en toebehoren, broek van vechtkledij, lakense broek, linnenbroek, valbroek, individuele zak (kit-bag), turnsandalen, lage schoenen, lakense jekker, gevoerde jas.

2° Kleding en uitrusting van het korps. Pantser, beenwindsel, broodzak, laarzen, draagriem, stofjas, patroonjas, buikband, reddingsgordel, oliejas, werkpak alle model, mechanisme-overtrek, lakense rijbroek, linnen rijbroek, revolver- of pistooltas, enkelstukken, ransel, regenmantel, veldjas, regenjas, « Smock »-jas, dekmantel, knuppel, windbroek, regenbroek, operatiebroek, bivakmuts, pullover, pyjama, bajonethanger, kaartenhouder, slaapzak, tas voor motorrijder, zuidwester, rustschoenen, voorschoot, individuele tent, individueel tentzeil, toorts, lederen jas, waistcoat.

Kleine uitrusting: 1° Persoonlijke kleding en uitrusting. Linnen waskom, scheerkwast, broekbretellen, tandenborstel, kleerborstel, schoenborstel, sokken, halsboord, stropdas, halsdoek, veldflesovertrek, schouderkleppen, handdoek, handschoenen, veldflesbeker, zakdoek, nelsondas, volledig naaigereedschap, knopenschaar, kam, identiteitsplaatje met kettinkje, veldfleshouder, baretlint, veiligheidsscheermes, gevoerde zolen, toiletzakje.

2° Kleding en uitrusting van het korps. Electriche peer, bandelier, droge batterij, kiel, lepel, riem, zakmes met snoer, tafelmes, brillekoker, individueel camouflagenet, vork, bril, muts, armband, kap, overtrek, manchét, wanten, verbandzakje, eetwarenzakje, klep, oorbeschermer, fluitje met snoer.

837. — De giften aan de soldaten toegestuurd door de zorgen van hulpcomités zijn niet nominatief aan deze of gene soldaat geadresseerd, maar wel aan de Belgische soldaten in het algemeen, t.t.z. aan het Belgisch leger; de soldaat mag er dus niet vrij over beschikken en ze worden ware uitrustingsvoorwerpen; als voorwerpen van kleine uitrusting valt de verspilling ervan onder de korpstucht (Krijgsraad 3e D.A., 20 nov. 1915, *Droit et guerre*, 1918, 165).

(Men raadplege ook het arrest van het militair gerechtshof van 8 mei 1916, nr 823).

§ 4. — Eigen bezit van het voorwerp.

838. — Het misdrijf betreft de stukken van kledij, van uitrusting en van bewapening, die aan de dader zelf werden overhandigd. Het artikel spreekt immers van « zijn ».

De militair die zulke stukken van een ander militair vernietigt, valt dus onder het gemeen recht en niet onder artikel 56 Mil. S.W. (Mil. Ger., 28 maart 1879, *onuitg.*, vermeld in *R.P.D.B.*, Tw. *Justice militaire*, nr 188; — *vgl.* verder, nr 842).

(In dezelfde zin: Krijgsraad 3e D.A., 1 dec. 1917, *Droit et guerre*, 1918, 724; — Krijgsraad Antwerpen-Limburg, 25 febr. 1913, *R.D.P.*, 1913, 332; *P.P.*, 1913, 431).

AFDELING III. — Artikel 57.

839. — Artikel 57 Mil. S.W. vereist de aanwezigheid van de navolgende elementen:

a) De hoedanigheid van militair.

De tekst van de wet schijnt hier de vervolging van officieren toe te laten. Nochtans is het bedoelde misdrijf strafbaar met militaire gevangenis, straf die alleen op de onderofficieren, korporaals, brigadiers of soldaten toepasselijk is (art. 8 Mil. S.W.) zodat het artikel alleen op deze categorieën van militairen kan toepasselijk geacht worden.

Ook de militairen in onbepaald verlof zijn aan de militaire strafwetten onderworpen, wanneer zij het in artikel 57 Mil. S.W. omschreven misdrijf plegen (zie boven, nrs 812 en 829).

Inderdaad artikel 57 schept een wettelijk vermoeden *juris tantum* van verspilling.

b) Het niet-weder voorbrengen.

De reden van het niet-weder voorbrengen is onverschillig (behoudens het vereiste sub f). De militair mag dus niet bewijzen dat het niet weder voorbrengen het gevolg is van verlies door schuld of van nalatigheid. Hij mag enkel overmacht bewijzen.

c) Een voorwerp dat valt onder een der categorieën in artikel 56 Mil. S.W. opgesomd.

(Zie de nummers 844 en volg.).

d) Het feit dat deze voorwerpen aan de dader werden overhandigd.

(Zie nr 838).

e) Het feit dat het niet weder voorbrengen gebeurt na een afwezigheid van het korps.

Het is onverschillig of deze afwezigheid wettelijk, dan wel het gevolg van een desertie is. Het spreekt echter vanzelf dat het misdrijf meestal na desertie zal voorkomen.

f) Ontbreken van het bewijs van overmacht.

Overmacht zal b.v. hierin kunnen bestaan dat de dader als deserteur aangehouden werd (Mil. Ger., 2 april 1954, *onuitg.*).

840. — Niet alleen is bedrieglijk opzet hier niet vereist, doch zelfs het bewijs van gelijk welk opzet hoeft niet geleverd te worden. Het vermoeden van opzet is *juris tantum* in geval van overmacht, en in de andere gevallen *juris et de jure*. Bijgevolg zullen ook de eenvoudige schuld en nalatigheid gestraft worden, vermits dan het bewijs van de afwezigheid van opzet niet toelaatbaar is (*vgl.* boven, nr 827).

HOOFDSTUK IV

Vergelijking met andere misdrijven

841. — Als misbruik van vertrouwen is de verduistering van militaire voorwerpen verwant aan de misdrijven hierboven bedoeld (zie nrs 395 en volg., 743 en 744) en aan die omschreven in de artikelen 491 en 240 S.W.

842. — De tegenhanger van artikel 56 Mil. S.W. is de *wet van 24 maart 1846 betreffende het verkopen van militaire voorwerpen*, waarvan hieronder artikel 1 volgt, naar de officieuze vertaling verschenen in de Bundel van Wetten ten gebruike van de Krijgsmacht, uitgegeven door het ministerie van landsverdediging.

« Al wie stukken of voorwerpen van militaire kleding, uitrusting, op-tuiging of bewapening, geen merk van afwijzing dragende gekocht, verkocht, gehuurd, verwisseld, ontleend, in bewaring of in pand gegeven of gekregen, te koop gesteld, in koop, huur, verwisseling, lening, bewaring of pand aangeboden zal hebben, zal gestraft worden met een gevangenisstraf van zes dagen tot één jaar, en met een geldboete van vijftig tot vijfhonderd frank ».

De daaropvolgende artikelen bepalen, dat de medeplichtigen met dezelfde straffen als de daders gestraft worden met uitsluiting van de personen die tot het leger behoren en die verder onderworpen blijven aan artikel 56 Mil. S.W. en artikel 19 Reglement op de militaire tucht ; ze regelen verder de verzachtende omstandigheden, de herhaling en de verbeurdverklaring.

Het artikel is toepasselijk op niet-militairen en zelfs op militairen wanneer het gaat om voorwerpen van een ander militair (zie boven, nr 838).

De kazerneringsvoorwerpen en o.m. de dekens worden door de wet niet genoemd (Luik, 28 juli 1871, *Pas.*, 1871, II, 427).

Vermits artikel 2 van de wet uitdrukkelijk verwijst naar artikel 19 van het reglement op de militaire tucht, is de wet ook van toepassing op de voorwerpen van kleine uitrusting, alhoewel deze nooit een « merk van afwijzing » dragen (Luik, 25 juni 1851, *Pas.*, 1853, II, 280 ; — Corr. Bergen, 5 febr. 1891, *Pas.*, 1891, III, 209 ; — *anders* : P.B., Tw. *Achats d'effets militaires*, nrs 61 en 62 ; — Corr. Leuven, 10 april 1883, *J.T.*, 1883, 277).

De wet is niet van toepassing op voorwerpen van vreemde militairen (Luik, 3 aug. en 16 nov. 1885, *Cl. et B.*, XXV, 28).

843. — Dient nog vermeld de *besluitwet van 15 dec. 1917 betreffende de beteugeling van het gesjacher in voorwerpen aangekocht in de magazijnen of kantines van het leger* :

« Art. 1. Zal worden gestraft met een gevangenzetting van acht dagen tot drie maand en een boete van zesentwintig frank tot duizend frank, of met een dezer straffen alleen, eenieder die gemachtigd zijnde zijn inkopen te doen in de magazijnen of kantines van het Belgisch leger of van de legers der Bondgenoten, een om 't even welk door hem in deze magazijnen of kantines ingekocht voorwerp zal hebben verkocht aan personen niet gemachtigd om er hun inkopen te doen.

Art. 2. Zal worden gestraft met dezelfde straffen of enkel met een dezer, eenieder die niet gemachtigd zijnde zijn inkopen te doen in de magazijnen of kantines van het Belgisch leger of van de legers der Bondgenoten, koopwaren zal hebben gekocht welke hij wist uit deze inrichtingen voort te komen.

Art. 3. Al de schikkingen van het eerste boek van het Strafwetboek zijn toepasselijk op de door de onderhavige besluitwet voorziene inbreuken.

Art. 4. De militaire rechtsmacht zal over deze inbreuken uitspraak doen ».

844. — Men vergelijkte ook met het misdrijf omschreven in artikel 42 van het K.B. van 18 juni 1951 (zie boven, nr 415).

HOOFDSTUK V

Modaliteiten van het misdrijf

AFDELING I. — *Poging.*

845. — Wat betreft de poging tot het misdrijf omschreven in artikel 54 Mil. S.W., mag men verwijzen naar nummers 745, 746 en 747.

846. — Daar de misdrijven van de artikelen 56 en 57 Mil. S.W. wanbedrijven zijn en de poging ertoe niet uitdrukkelijk strafbaar is gesteld, is deze niet strafbaar (art. 53 S.W. van toepassing ingevolge art. 58 Mil. S.W.).

AFDELING II. — *Deelneming.*

847. — Wat de deelneming betreft, zij verwezen naar nummer 748. De in dat nummer geformuleerde principes zijn *mutatis mutandis* van toepassing op artikel 54 Mil. S.W.

Zo werd beslist dat de hoedanigheid van rekenplichtige of van bewaker een constitutief element van het misdrijf van artikel 54 Mil. S.W. uitmaakt. De mededaders en medeplichtigen moeten dus deze hoedanigheid niet bezitten zodat zelfs burgers aan het misdrijf kunnen deelnemen (Mil. Ger., 17 dec. 1956, *R.D.P.*, 1957-58, 378 ; — Mil. Ger., 24 jan. 1962, *R.D.P.*, 1963-64, 695).

HOOFDSTUK VI

De openbare vordering

848. — De nummers 750 en volgende gelden ook voor de hier besproken misdrijven.

849. — Ook hier zal men artikel 492 S.W. als niet van toepassing moeten beschouwen (voor zover men aanneemt dat alleen artikel 240 S.W. aan artikel 54 Mil. S.W. kan gekoppeld worden; — zie boven, nrs 799 en volg.).

In elk geval is het slechts uitzonderlijk dat de vraag kan rijzen of artikel 492 S.W. van toepassing is. Hiervoor zou vereist zijn dat beide bloed- of aanverwanten militairen zijn.

850. — Het misdrijf omschreven in artikel 57 Mil. S.W. is een ogenblikkelijk misdrijf, ook al duurt het niet weder voorbrengen voort na de terugkeer van de militair in zijn korps.

De verjaringstermijn begint dus te lopen vanaf deze terugkeer (Krijgsraad Brussel, 4 maart 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 696; — *vgl.* boven, nr 806).

HOOFDSTUK VII

De vervolging en de rechtspleging

AFDELING I. — *Kwalificatie.*

851. — De formulering van het feit dat in de dagvaarding ten laste gelegd wordt van de dader, moet alle constitutieve elementen van het misdrijf inhouden, zoniet zou de zaak niet regelmatig aanhangig zijn (zie boven, nr 458). Het zal bij een vervolging hoofdens artikel 54, eerste lid Mil. S.W. niet onontbeerlijk zijn ook het bedrieglijk opzet te vermelden, vermits de wetgever heeft geoordeeld dat het bevat was in het woord «verduisterd» (zie boven, nr 814; *vgl.* boven, nr 753).

Bij een inbreuk op artikel 54 Mil. S.W. moet de telastlegging uitdrukkelijk vermelden dat de verduisterde zaken, penningen of voorwerpen zijn en aan militairen of aan de Staat toebehoren (Mil. Ger., 23 dec. 1957, *onuitg.*).

In casu werd gekwalificeerd « sigaretten, ..., toebehorende aan de kantien van... » en « elektrisch scheerapparaat, toebehorende aan sergeant M... ». Het militair gerecht heeft de kwalificatie ambtshalve aangevuld met de termen van de wet.

Deze beslissing lijkt betwistbaar. Ofwel was de telastlegging onvolledig, daar ze niet alle elementen van het misdrijf, expliciet of impliciet vaststelde, en in dit geval was de zaak niet regelmatig aanhangig en mocht het hof ook de telastlegging niet aanvullen; ofwel was de telastlegging volledig en bevatte impliciet alle elementen van het misdrijf (*vgl.* boven, nr 590), wat *in casu* het geval lijkt te zijn, en moest de bechtiging dan ook niet aangevuld worden.

852. — De gepleegde feiten zouden als volgt in de dagvaarding gekwalificeerd kunnen worden :

Artikel 54, eerste lid, Mil. S.W. : « X, ... (militaire graad), verdacht van, te ..., op ..., wapenen, munitie, kazernerings- of kampementsgoederen, penningen of welke voorwerpen ook, die aan militairen of aan de Staat toebehoren, en waarover hij rekenplichtig was of die hem tot bewaking waren toevertrouwd, nl. ..., toebehorende aan ... (de Staat of naam, voornaam en militaire hoedanigheid van de eigenaar), te hebben verduisterd ».

Artikel 56 : « X, ... (militaire graad), verdacht van, te ..., op ..., zijn kledings-, uitrustings- of bewapeningsstukken behorende tot de grote uitrusting, nl. ..., te hebben verkocht, weggegeven, verwisseld, verpand, of onverschillig hoe verkwest ».

Artikel 57 : « X, ..., verdacht van, te ..., op ..., na een afwezigheid van zijn korps, zijn kledings-, uitrustings- of bewapeningsstukken, behorende tot de grote uitrusting, nl. ..., niet weder te hebben voorgebracht, zonder te bewijzen dat hij bij overmacht ervan beroofd is geworden ».

AFDELING II. — *Bevoegdheid.*

853. — De militaire rechtscolleges zijn bevoegd om kennis te nemen van de misdrijven bepaald in de artikelen 54, 56 en 57 Mil. S.W. behoudens samenhang (art. 26 Mil. Sv.).

Zij zijn eveneens bevoegd t.a.v. de misdrijven omschreven door de besluitwet van 15 december 1917 (zie boven, nr 843).

De inbreuken op de wet van 24 maart 1846 (zie boven, nr 842) vallen echter onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechtsmachten, tenzij ze gepleegd worden door militairen.

854. — Wat de bevoegdheid *ratione loci* betreft zij verwezen naar titel I, nummers 461 en volgende.

AFDELING III. — *Diskwalificatie.*

855. — De rechter neemt kennis van een feit en niet van een kwalificatie. Hij mag dus de kwalificatie die door de vervolgende partij aan het feit werd gegeven wijzigen, voor zover hij door de nieuwe omschrijving geen ander feit in de plaats stelt van het feit waarvoor vervolgd wordt.

856. — Zo heeft het hof van cassatie beslist dat een feit omschreven als inbreuk op artikel 56 Mil. S.W. in hoger beroep opnieuw kan worden omschreven als een misdrijf tegen artikel 54 Mil. S.W. (Mil. Ger., 7 april 1902, *Pas.*, 1902, I, 195; *B.J.*, 1902, 1087; *P.P.*, 1902, 1062).

Diskwalificatie van artikel 240 S.W. tot artikel 54 Mil. S.W. gekoppeld aan artikel 240 S.W. is eveneens geoorloofd (zie vonnis van 28 febr. 1947, boven, nr 824).

857. — In principe is verkeerde kwalificatie van het feit door de rechtbank, een grond van cassatie wegens schending van de wet, doch dit is niet het geval wanneer de eiser in cassatie geen belang kan invoeren.

De eis strekkende tot cassatie van een veroordeling steunende op het middel dat de feiten als verduistering van militaire voorwerpen (art. 54 Mil. S.W.) omschreven werden, terwijl ze als misbruik van vertrouwen dienden gekwalificeerd te worden (art. 491 S.W.), is niet ontvankelijk, wanneer de uitgesproken straf binnen de door deze laatste bepaling en door artikel 7 Mil. S.W. vastgestelde perken blijft en wanneer uit de vermeldingen van de beslissing niet blijkt dat een andere straf zou uitgesproken zijn, indien de kwalificatie van het feit verschillend was geweest (*Cass.*, 6 febr. 1956, *Pas.*, 1956, I, 573; *R.D.P.*, 1957-58, 328; — *vgl.* boven, nr 576).

HOOFDSTUK VIII

De bestraffing

858. — Artikel 54 verwijst naar het gewoon strafwetboek voor de bestraffing van het erin beschreven misdrijf.

Vermits, zoals eerder gezegd (zie boven, nr 802) artikel 54, eerste lid enkel kan gekoppeld worden aan artikelen 240 en 241 S.W., zijn het dan ook de daarin bepaalde straffen die zullen moeten toegepast worden.

Men raadplege dan ook nummers 773 en volgende.

859. — Artikelen 56 en 57 stellen strafbaar met militaire gevangenis van één maand tot één jaar.

860. — Is de dader van het misdrijf tegen artikel 54 een officier, dan zal hij afgezet worden ; is hij onderofficier, korporaal of brigadier, dan zal hij van zijn graad beroofd worden.

Ook de daders van de misdrijven omschreven door artikelen 56 en 57 worden ingevolge artikel 8 Mil. S.W. van hun graad beroofd, zelfs indien de militaire gevangenisstraf met uitstel uitgesproken wordt (art. 34 Mil. Sv.).

Er bestaat nochtans een verschil tussen beide berovingen van graad (zie verder, nrs 861 en volg.).

De beroving van graad moet niet uitgesproken worden indien de veroordeelde slechts door aanstelling of gelijkstelling met de graad bekleed is (Cass., 5 okt. 1931, *Pas.*, 1931, I, 242 ; — *anders*, doch ten onrechte : Mil. Ger., 21 febr. 1963, *R.D.P.*, 1966-67, 182, impliciet, met noot die het arrest bestrijdt).

861. — Terwijl er geen betwisting kan bestaan over de verplichting voor de rechtbank om de afzetting van de officieren uitdrukkelijk uit te spreken, gelet op de tekst van artikel 7 Mil. S.W., is de vraag gerezen of het nodig is de beroving van graad waarvan spraak in artikel 54 uit te spreken.

Twee arresten van het militair gerechtshof van 11 juli 1935 en 22 augustus 1935 hebben gemeend dat het overbodig is deze maatregel uit te spreken (*onuitg.*, vermeld in *R.P.D.B.*, Tw. *Justice militaire*, nr 184).

Ze steunen op de arresten van het hof van cassatie van 13 mei 1929 (*Pas.*, 1929, I, 189) en 24 juni 1929 (*Pas.*, 1929, I, 256), die bepalen dat, wanneer de krijgsraad de beroving van graad uitspreekt, deze beschikking « ne constituait en réalité qu'une énonciation surabondante et sans portée, un simple rappel des conséquences que la loi attache de plein droit à la condamnation à l'emprisonnement militaire ».

Maar de *R.P.D.B.* merkt terecht op dat het hier ging om een toepassing van artikel 8 Mil. S.W., en dat niet alleen de dwingende tekst van artikel 54 Mil. S.W. verschillend is van die van artikel 8, maar nog dat op de misdrijven tegen artikel 54 slechts burgerlijke straffen staan die op zichzelf geen gevolgen hebben op militair gebied. (In die zin : Cass., 1 maart 1937, *Pas.*, 1937, I, 75 ; *P.P.*, 1937, 289 ; *R.D.P.*, 1937, 457).

De beroving van graad van artikel 54 moet dus uitdrukkelijk uitgesproken worden (Cass., 1 maart 1937, *Pas.*, 1937, I, 75 ; *P.P.*, 1937, 289 ; *R.D.P.*, 1937, 457).

De beroving van graad toepasselijk op de daders van de misdrijven omschreven in de artikelen 56 en 57 zal daarentegen niet moeten uitgesproken worden, vermits alsdan artikel 8 geldt.

862. — De bijzondere aard van de beroving van graad en van de afzetting ingevolge artikel 54 Mil. S.W. heeft belangrijke gevolgen :

1) Indien voor de dader verzachtende omstandigheden worden aangenomen, zal hij deze straffen (niettegenstaande art. 59 Mil. S.W. wat betreft de afzetting) toch ophopen, en zullen ze moeten uitgesproken worden.

In die zin ; voor de beroving van graad : Cass., 21 sept. 1891, *Pas.*, 1891, I, 241 ; voor de afzetting : Mil. Ger., 3 juni 1952, *R.D.P.*, 1952-53, 690 ; — Cass., 19 jan. 1953, *Pas.*, 1953, I, 352 en 354 ; *R.D.P.*, 1952-53, 697 (2 arresten) ; — Cass., 6 febr. 1956, *Pas.*, 1956, I, 573 ; *R.D.P.*, 1957-58, 328.

Nadat de rechtspraak een tijdlang aangenomen had dat beroving van graad niet verplicht was, wanneer een politiestraf uitgesproken werd hoofdens artikel 54 Mil. S.W. (Mil. Ger., 25 maart 1955, *R.D.P.*, 1954-55, 929 ; — Mil. Ger., 14 dec. 1955, *R.D.P.*, 1955-56, 1092), maar dat ze kon uitgesproken worden (Mil. Ger., 29 jan. 1959, *R.D.P.*, 1960-61, 294), heeft een arrest (Mil. Ger., 21 febr. 1963, *R.D.P.*, 1963-64, 696) beslist dat de beroving van graad ook in dat geval verplicht is.

863. — 2) Indien de krijgsraad de beroving van graad niet heeft uitgesproken, en alleen de veroordeelde in hoger beroep is gekomen, mag het krijgshof ze niet meer uitspreken, zoniet zou de straf verzaamd zijn (Cass., 19 dec. 1921, *Pas.*, 1922, I, 114).

Anders zou het natuurlijk zijn, indien de uitspraak van de beroving van graad overbodig was bij toepassing van artikel 8 Mil. S.W. (en dus b.v. voor de art. 56 en 57).

864. — De beroving van graad moet ook uitgesproken worden tegen de soldaat veroordeeld hoofdens artikel 54 Mil. S.W., indien hij een graad had op het ogenblik van de feiten (Mil. Ger., 27 mei 1957, *R.D.P.*, 1957-58, 385).

865. — Wanneer een officier veroordeeld wordt ingevolge een misdrijf tegen artikel 54 Mil. S.W., en ingevolge andere inbreuken, moet de afzetting uitgesproken worden, zelfs indien de uitgesproken hoofdstraf ingevolge artikel 65 S.W. niet die is gesteld door artikel 54 Mil. S.W. maar wel die gesteld op een der andere inbreuken (Cass., 7 jan. 1957, *Pas.*, 1957, I, 495 ; *J.T.*, 1957, 144 ; *R.D.P.*, 1957-58, 329).

866. — De beroving van graad opgelegd door artikel 54 mag niet met uitstel uitgesproken worden (Mil. Ger., 24 juni 1955 en 18 april 1956, *R.D.P.*, 1955-56, 1066, met noot; — Mil. Ger., 20 juli 1955, *onuitg.*).

Een recent arrest beslist echter impliciet in tegengestelde zin (Mil. Ger., 22 juni 1966, *R.D.P.*, 1966-67, 182, met noot). Dit lijkt ten onrechte te zijn, vermits de beroving van graad een disciplinaire maatregel is (Cass., 1 maart 1937, *Pas.*, 1937, I, 75). Het vraagstuk wordt uitvoerig besproken in *R.D.P.*, 1955-56, 1066.

Ook de afzetting mag niet met uitstel uitgesproken worden (art. 34 Mil. Sv.).

VIIe INTERNATIONALE CONFÉRENTIE VOOR DE EENMAKING VAN HET STRAFRECHT

867. — De VIIe Internationale Conferentie voor de éénmaking van het Strafrecht werd gehouden te Kaïro van 11 tot 18 januari 1938. Op deze conferentie waren 28 staten en 8 wetenschappelijke instellingen vertegenwoordigd.

868. — Een van de behandelde vraagstukken was de éénmaking van de strafteksten inzake misbruik van vertrouwen. De navolgende tekst werd aangenomen :

« Art. 1. Sera coupable d'abus de confiance et puni de... tout individu qui, frauduleusement, soit pour lui-même, soit dans l'intérêt d'un tiers, ayant reçu à quelque titre que ce soit un objet mobilier à charge de le rendre, de le représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, se l'approprie ou en fait un usage ou un emploi autre que celui dont on était convenu.

Art. 2. Sera puni de... tout individu qui, ayant la gestion ou la garde du patrimoine d'autrui ou d'un bien appartenant à autrui, aura en cette qualité, causé frauduleusement un dommage matériel à celui dont il a le devoir de gérer ou de garder les biens.

Art. 3. Sera puni de... tout individu qui, frauduleusement, pour lui-même ou dans l'intérêt d'un tiers s'approprie un objet mobilier qu'il aura eu en sa possession soit par erreur ou cas fortuit, soit pour tout autre motif indépendant de sa volonté.

Art. 4. Sera puni de...

1° Tout individu qui, sans observer les dispositions légales, s'approprie un objet perdu ;

2° Tout individu qui s'approprie tout ou partie d'un trésor dont il n'a pas acquis la propriété conformément aux dispositions légales. »

De tekst van art. 1 lijkt onvoldoende, waar hij wel de wil om zich een voordeel te verschaffen vereist, echter benadeling niet. Het belang van de benadeelden vereist immers dat een benadeling, die de dader geen voordeel biedt, ook strafbaar gesteld wordt (zie boven, nrs 62 en 84).

DE SYNTHESE

869. — Als besluit van deze verhandeling leek het niet van belang ontbloot, met het oog op de aangewezen tekorten van de huidige wetgeving, een nieuwe wetstekst voor te stellen, waarin eensdeels rekening gehouden wordt met de gerezen vraagstukken en anderdeels met de door de buitenlandse wetgeving verstrekte oplossingen.

870. — Inzake misbruik van vertrouwen is daarbij in grote lijnen de tekst, goedgekeurd door de VIIe Internationale Conferentie voor éénmaking van het Strafrecht, overgenomen en aangevuld waar het gepast leek.

Het materieel element is in ruime bewoordingen omschreven zodat worden gestraft: de verduistering zonder verspilling (toeëigening: nr 38), elke daad van beschikking (zie boven, nr 41) inbegrepen achterlating en vernietiging (zie boven, nrs 48 en volg.) en zelfs de verandering of de wijziging (*vgl.* Turks S.W., boven, nr 63), alsook elke daad van misbruik in het gebruik (zie boven, nrs 54 en volg.) en o.m. uitlening en verhuring (*vgl.* Deens, Noors en Fins S.W., boven, nr 61). Gelet op de betwistingen betreffende de gevolgen van een bedrieglijke ontkenning (zie boven, nrs 53, 74 en 75) werd deze daad uitdrukkelijk vermeld.

Ook eventuele benadeling is in de tekst opgenomen (zie boven, nrs 130-131).

Voorafgaande afgifte daarentegen wordt door de tekst niet meer vereist, zodat hij ook toepasselijk is op de voortbrengselen of vruchten (zie boven, nr 162) en bij zaaksvervanging (zie boven, nr 376). Hij is voldoende ruim om zowel de detentie als het bezit te omvatten (zie boven, nrs 177, 221 en volg.), daarom is de terminologie van het Nederlandse S.W. overgenomen: « onder zich heeft », die trouwens ook in artikel 240 Belgisch S.W. voorkomt.

Dank zij de uitvoerige bepaling van § 2, samengesteld uit teksten van verschillende vreemde wetboeken, is het feit dat de dader eigenaar was of geworden is door de afgifte, niet meer onverenigbaar met het bestaan van het misdrijf (zie boven, nrs 177 en volg.; — *vgl.* boven, nr 199). Ook wordt uitdrukkelijk gezegd dat medeëigendom geen beletsel is (zie boven, nr 202).

De leden 2 en 3 van § 1 lossen de moeilijkheden op, in de gevallen waarin ze zich kunnen voordoen aangaande de vaststelling van het materieel element (zie boven, nrs 64 en volg.), de aanvangsdatum van de verjaring (zie boven, nrs 427 en volg.) en de bevoegdheid *ratione loci* (zie boven, nrs 461 en volg.; — *vgl.* Bulgaars S.W., nr 457).

Paragraaf 3 behandelt het begrip « ontrouw beheer » dat in verschillende vreemde strafwetboeken en in het onderwerp van de Internationale Confe-

rentie ontmoet werd. Hiervoor werd de tekst van artikel 266 Duits S.W. die de ruimste leek, overgenomen.

Het valt op dat de Scandinavische strafwetten verscheidene feiten strafbaar stellen welke het in ons land niet zijn. Bestrafing van sommige daarvan zou ook in België verdedigd kunnen worden (zie boven, nrs 61, 173, 195, 199 en 220).

Wat verzwarende en verzachtende omstandigheden betreft kan een gelijkwaardige opmerking gemaakt worden ten aanzien van verscheidene vreemde strafwetten die in bijzondere gevallen voorzien (zie boven, nrs 579 en volg.).

871. — Voorgestelde tekst :

§ 1. Wordt gestraft met ... al wie zich een zaak, die geheel of ten dele aan een ander toebehoort en die hij onder zich heeft onder verplichting terug te geven of ze voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden, bedrieglijk toeëigent, verandert of wijzigt, ontkent ze onder zich te hebben, of er gelijk welk gebruik van maakt dat strijdig is met zijn verplichtingen, zodat hij een ander benadeelt of hem aan nadeel blootstelt.

De toeëigening van enige zaak en het ongeoorloofd gebruik van enige niet geïndividualiseerde vervangbare zaak zal als voltrokken beschouwd worden, zodra de dader enige handeling verricht waardoor zijn wil blijkt zich als eigenaar te gedragen, of vanaf het oogenblik waarop hij aan de eigenaar het recht ontzegt de zaak terug te vorderen.

De plaats van het misdrijf, in de zin van artikel 23 van het wetboek van strafvordering, is die waar deze handeling geschiedt, en bij gebreke hiervan waar de ingebrekestelling mag geacht worden de dader te hebben bereikt.

§ 2. Met ... wordt gestraft al wie een zaak die hem toebehoort, bedrieglijk vervreemdt, in pand geeft, uitleent, verhuurt, vernietigt, beschadigt, verbergt, onbruikbaar maakt, wijzigt, of hoe ook erover beschikt, wanneer een derde op die zaak een recht heeft dat onverenigbaar is met de verrichte handeling.

§ 3. Met ... worden gestraft hij die opzettelijk misbruik maakt van de machten die hem door de wet, door de overheid of door welke rechtshandeling ook zijn verleend om te beschikken over goederen welke aan een ander toebehoren of om derden te verbinden, en hij die opzettelijk de verplichtingen schendt welke hem zijn opgelegd door de wet, de overheid, of door welke rechtshandeling ook om de belangen van een derde waar te nemen, en die aldus de persoon met wiens belangen hij belast is benadeelt.

872. — Inzake verduistering door openbare ambtenaren, volgt hierna een voorstel van nieuwe tekst waarin, in ruime bewoordingen, de artikelen 240 en 241 van het Belg. S.W. zijn samengebracht, teneinde de bestaande moeilijkheden in verband met het toepassingsgebied van deze artikelen (materieel element, zie boven, nrs 681 en volg. en voorwerp, nrs 718 en volg.) te vermijden.

Het bedrieglijk opzet, hetwelk door rechtspraak en rechtsleer eensgezind wordt vereist, wordt uitdrukkelijk vermeld (zie boven, nr 689).

Met het doel de algemeenheid van het vereiste van een openbare hoedanigheid beter te omschrijven werd de bestaande tekst aangevuld (*vgl.* o.m. nr 710).

Zoals voor het misbruik van vertrouwen werd ook hier misbruik van het recht van gebruik vermeld.

Tevens werd uitdrukkelijk bepaald dat de gevallen waarin de dader geen zekerheid heeft gesteld, met die waarin het bedrag van het verduisterde dat van zijn zekerheid overtreft, zijn gelijkgesteld (zie boven, nr 777).

Tenslotte bezorgt § 2 een tegenhanger voor het « ontrouw beheer » waarvan reeds sprake.

873. — De tekst gaat dan aldus :

Art. 240 en 241 samengesmolten als volgt :

§ 1. Met ... wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, ieder met een openbare dienst belast persoon, onverschillig of hij zijn bediening voortdurend of tijdelijk, bezoldigd of onbezoldigd, beëdigd of niet, vrijwillig of verplicht uitoefent, die een aan een ander toebehorende zaak, die hij uit kracht of uit hoofde van zijn bediening onder zich had, bedrieglijk beschadigt, onbruikbaar maakt, wijzigt of verandert, wegmaakt, vernietigt of hoe ook verduistert of tot een ander dan het voorgeschreven, zelfs openbaar, gebruik aanwendt, indien het verduisterde de gestelde zekerheid te boven gaat of indien de dader geen zekerheid heeft gesteld. Indien het verduisterde de gestelde zekerheid niet te boven gaat, wordt de schuldige gestraft met ...

§ 2. Met ... wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, ieder met een openbare dienst belast persoon, onverschillig of hij zijn functie voortdurend of tijdelijk, bezoldigd of onbezoldigd, beëdigd of niet, vrijwillig of verplicht uitoefent, die bij een rechtshandeling de openbare belangen benadeelt die hij gelast was te verdedigen.

Art. 244. onveranderd.

874. — Inzake verduistering van militaire voorwerpen, moeten alleen de artikelen 54 en 56 Mil. S.W. licht gewijzigd of aangevuld worden.

In artikel 54 zou dienen vermeld dat de straffen bepaald in artikel 240 S.W. toepasselijk zijn op het misdrijf omschreven in lid 1 ; de straffen van artikelen 461 en volgende S.W. op dat omschreven in lid 2 (zie boven, nrs 799 en volg.).

Het lijkt ook wenselijk in artikel 56 het woord « verduisterd » in de plaats te stellen van het woord « verkwist » (zie boven, nrs 36 en 830). Verder zou dienen te worden bepaald dat het artikel alleen op stukken van grote uitrusting betrekking heeft (zie boven, nr 835).