

**EEN AKTUEEL PROBLEEM VAN PENALE  
AANSPRAKELIJKHEID : de draagwijdte  
van het begrip "OVERMACHT"**

door Lieven DUPONT

*Zoals zelfs de beste foto van een schone vrouw nauwelijks enige kijk geeft op de werkelijke schoonheid dezer vrouw, die zich gracieus beweegt, die nu eens verlangend kijkt, dan weer glimlacht, zo doen ook de vernuftigste theorieën over het verschijnsel dat in het recht bekend staat als OVERMACHT, nog altijd tekort aan de eindeloze verscheidenheid, waarin dat verschijnsel zich in werkelijkheid voordoet (BRONKHORST).*

1. Overmacht is een vrij enigmatisch begrip dat verschillende betekenissen kan dekken. Een blik op de rechtsleer reveleert een als het ware Babylonische spraakverwarring, die voortvloeit uit het feit dat overmacht nu eens ruim, dan weer restriktief geïnterpreteerd wordt.

De moeilijkheid om aan het overmachtsbegrip een consistente betekenis te geven vindt een verklaring in de evolutie die dit begrip doormaakte. Jarenlang immers vond de noodtoestand als een koekoeksjong dekking onder de vleugelen van kloek overmacht. Daarnaast bleef de mogelijkheid bestaan om de penale overmacht met de civiele te identificeren en vandaar de neiging om het penale begrip te verenigen tot de loutere materiële overmacht.

Een mogelijke bron van verwarring ligt in het Nederlandse Strafrecht, waar de overmacht een zeer ruime inhoud krijgt.

Artikel 71 Sw. helpt ons evenwel in dit terminologisch labrynt de draad van Ariadne terug te vinden : de mens is gegrepen door overmacht : '... wanneer hij gedrongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan'.

Wij stellen ons tot doel in deze te onvolmaakte bijdrage de aktuele juridische draagwijdte van dit penale overmachtsbegrip te verklaren. Een onderneming die M. ROUSSEL noemde : *'une des matières les plus difficiles que la science du droit répressif présente au point de vue théorique'*. (1).

## I. De overmacht in de systematiek van het Strafwetboek

2. Alvorens wij systematisch gaan peilen naar de omvang door rechtsleer en rechtspraak aan het overmachtsbegrip gegeven, dienen wij de *ratio legis* van de overmacht, zoals deze door art. 71 Sw. omschreven wordt, te achterhalen. Dit moet dan het reële substratum worden dat een stellingname tussen de rechtslerige controversen moet kunnen schragen.

Uit de eerder geringe commentaren die ons uit de voorbereidende werkzaamheden overgebleven zijn, kunnen we aflezen dat de wetgever dit overmachtsbegrip in het strafrecht heeft ingevoerd, uit de overweging, dat er krachten kunnen bestaan die de wilsvrijheid van de mens zodanig kunnen aantasten, dat deze niet toerekenbaar geacht kan worden voor zijn daden, dat hij derhalve vrijgepleit moet worden van schuld (2).

3. Uit de affirmaties van J. HAUS, die onmiddellijk bij de voorbereidende werken van het Strafwetboek van 1867 betrokken was kunnen we verder afleiden, dat het ressorteren van art. 71 onder de hoofding 'rechtvaardigings- en verschoningsgronden' niet noodzakelijk impliceert dat de overmacht de wederrechtelijkheid van een handeling opheft. Het lijdt immers geen twijfel dat de overmacht geen recht geeft tot doden of brandstichting ; wie door overmacht gedrongen een mens doodt begaat geen wettelijk toegelaten daad, alleen zijn toerekenbaarheid en vandaar zijn schuld verdwijnen (3). Dit onderscheid tussen het opheffen van de wederrechtelijkheid en het opheffen van de toerekenbaarheid en schuld is van groot belang. Wanneer een misdrijf in deelneming gepleegd is en er een rechtvaardigingsgrond bestaat, dan zijn alle deelnemers zonder uitzondering straffeloos. Een schuldvraag echter wordt voor elk der deelnemers afzonderlijk gesteld. Verder aanvaardt sommige rechtsleer het betwistbare standpunt dat een schulduitsluitingsgrond de burgerlijke aansprakelijkheid niet uitwist, een rechtvaardigingsgrond daarentegen wel (4). Overmacht is geen rechtvaardigingsgrond, maar wel een schulduitsluitingsgrond.

(1) J. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, Brussel, 1867, t. I, III, p. 186.

(2) J. NYPELS, *o.c.*, t.I,III, p. 120 en 202.

J. LOCRES, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Brussel, 1834, t.XV, p. 126.

(3) J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal*, Gent, 1879, p. 457.

(4) H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Parijs, 1934, p. 165.

## II. Civiele en penale overmacht

4. Een arrest van het Hof van Kassatie bevestigt dat de uitdrukking 'overmacht' in het gewone spraakgebruik, alsook in de betekenis die de rechtspraak eraan gegeven heeft, elke macht is waaraan men niet kan weerstaan : *omnem vim cui resisti non potest*. Beide uitdrukkingen koïncideren (5). Dit penale overmachtsbegrip roept derhalve het civiele begrip op waarmee het veel overeenkomst vertoont (art. 1148, 1730, 1733, 1754, 1755, 1784, 1929, 1934 B.W.).

5. Sommige auteurs hebben voorgehouden dat het dit civiele begrip van overmacht is dat de strafwetgever in zijn wetboek heeft willen opnemen (6). En inderdaad, op het eerste gezicht schijnt het penale begrip te koïncideren met het civiele in al de hypotesen waar de rechtspraak overmacht erkent omwille van de fysische omstandigheden die een vrijewilsbepaling uitsluiten (7).

In het B.W. is de overmacht elke vreemde, onweerstaanbare en onvoorzienbare omstandigheid, die het *librum arbitrium* uitschakelt. Slechts wanneer die drie voorwaarden samen gerealiseerd zijn is van civiele aansprakelijkheid geen sprake (8). Het criterium evenwel, door het burgerlijk recht aangewend om de onweerstaanbaarheid van een macht te meten is abstrakt. Voor de beoordeling ervan toetst de wet de konkrete omstandigheden aan een abstrakte vergelijkingsnorm : de pater familias. De inwerkende macht moet van aard zijn om de wilsvrijheid van de doorsnee-man uit te schakelen.

Het strafrecht daarentegen huldigt een relatiever en vooral een personalistischer criterium : de strafwetgever weerhoudt reeds de onweerstaanbaarheid in hoofde van de persoon van de beschuldigde, in tegenstelling tot het burgerlijk recht dat naar een abstrakt type refereert (9).

Tenslotte heeft het civiele overmachtsbegrip hoofdzakelijk betrekking op de materiële overmacht en dienen wij de uitspraak van ROUSSEL in overweging te nemen : 'overmacht kan materieel of zedelijk zijn, beide vormen van overmacht liggen in de strafwet besloten' (10). Het penale begrip is dus omvattender dan het civiele.

(5) Cass., 24 juni 1872, *Pas.*, I, 432.

(6) P. BAUDRY, *La forme majeure en droit pénal*, Lyon, 1938, p. 60.

(7) R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel*, Parijs, 1967, p. 459.

(8) J.P. AUSSEL, *Contrainte et nécessité en droit pénal*, in : *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, 1e uitgave, Parijs, 1956, p. 260.

(9) J.P. AUSSEL, *o.c.*, p. 260.

(10) J. NYPELS, *o.c.*, t.I., III, nr. 120.

### III. Materiële overmacht

6. Er is materiële overmacht wanneer iemand fysisch gedwongen wordt een handeling te stellen of wanneer iemand in de fysische onmogelijkheid is een wederrechtelijk handelen of nalaten te vermijden, tengevolge van materiële omstandigheden die de strafbare gedraging onvermijdelijk maken (11). Een sprekend voorbeeld hiervan is het nalaten van een geboorteaangifte tengevolge van overstroming. Deze materiële overmacht, wanneer zij onvoorzienbaar en onvermijdbaar is, stelt strafrechtelijk geen probleem; het spreekt vanzelf dat een handeling in dergelijke omstandigheden gesteld de dader niet kan toegerekend worden, vermits deze buiten de menselijke wil geschiedt (12). De gevallen van materiële overmacht zijn echter niet zo talrijk, althans niet waar het gaat om misdrijven die in een handelen bestaan. De meeste beslissingen van de hoven en de rechtbanken daaromtrent hebben betrekking op het onvrijwillig toebrengen van slagen en verwondingen tengevolge van een inbreuk op het verkeersreglement: een verkeersongeval bij ijzel bijvoorbeeld (13).

Frekwenter zijn de gevallen van materiële overmacht bij omissiedelikten. Doch omissiedelikten zijn eerder zeldzaam in ons strafrecht.

### IV. Zedelijke overmacht en noodtoestand

7. Het begrip zedelijke overmacht of '*contrainte morale*' heeft in de rechtswetenschap geschiedenis gemaakt. Decennia lang werd het zeer tendentius geïnterpreteerd, met het oog op het ondervangen in het strafwetboek van een grote lakune; jarenlang immers werd de noodtoestand aan de zedelijke overmacht geassimileerd en in een juridisch kleedje gestoken dat haar helemaal niet paste.

De hele traditie van de interpretatie van artikel 71 Sw. trouwens, wordt getekend door het ontbreken van een algemene bepaling betreffende de noodtoestand. Deze kan omschreven worden als een toestand waarin iemand zich bevindt, die niet redelijk een goed, een belang of een recht kan handhaven, zonder een handeling te stellen, die afgezien van de omstandigheden, wederrechtelijk zou zijn (14).

Het is een uitzonderlijke toestand die iemand voor de keuze stelt ofwel een aanzienlijk kwaad te dulden, ofwel een inbreuk te plegen op de wet en aldus een rechtsgoed van lagere orde op te offeren voor een hogere waarde.

(11) E. GARCON, *Code pénal annoté*, 2e uitgave, onder art. 64 nr. 63.

(12) A. CHAUVEAU en F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, Brussel 1859, p. 295.

(13) J. CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, Luik, 1965, t.I., nr. 433.

(14) P. FORIERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, Brussel, 1951, p. 31.

Deze noodtoestand is altijd aanvaard geweest als een strafuitsluitingsgrond, en wordt erkend in art. 540, 541, 563 4°, 551 4° en 267 Sw. Maar het wetspositivisme, waaraan in strafrechtelijke zaken steeds strenger werd vastgehouden dan in burgerrechtelijke, omdat een loslaten van het *nulla-poenae*-beginsel, het analogieverbod en andere beperkende principes, de rechtszekerheid in het gedrang bracht, hield een algemene erkenning van de zogenaamde noodtoestand tegen (15).

8. De kwestie van de noodtoestand stelde zich wel in een onafzienbare reeks gevallen, maar het Openbaar Ministerie, dat tenslotte rechter is over de opportuniteit van de vervolging, bracht slechts zeer weinige gedingen voor de rechtbank omdat meestal de rechtvaardiging zo duidelijk bleek dat een vervolging nutteloos leek (16). Indien het dan toch tot een vervolging kwam, diende de rechter een oplossing te zoeken voor het probleem.

- Een eerste werkwijze bestond erin de noodtoestand straffeloos te stellen op grond van het vermeend ontbreken van misdadig opzet (17).
- Het lag echter meer voor de hand, dat het ontbreken van een algemene bepaling, gevoegd bij het dogma dat de wet de enige bron van recht is, de rechter ertoe dwong een juridisch houvast te zoeken in het Strafwetboek : de noodtoestand werd daarom geïdentificeerd met de zedelijke overmacht, beschreven in art. 71 Sw. Deze laatste oplossing was gedurende de gehele 19e eeuw en is tot op heden de meest voorkomende in de rechtspraak (18), maar had voor noodlottig gevolg dat bepaalde gevallen van noodtoestand in de jurisprudentie miskend werden. Het korte *Exposé des Motifs* dat aan de overmacht gewijd was zegde immers dat niet schuldig mag verklaard worden : ‘hij die ondanks de grootste weerstand voor overmacht bezweken is’, of, zoals het Hof van Kassatie het uitdrukte : ‘wil een beschuldigde de zedelijke overmacht inroepen, dan moet hij kunnen aantonen dat zijn beslissingsvrijheid volledig opgeheven was op het ogenblik van het misdrijf en dat hij over geen enkel middel beschikte om het misdrijf te vermijden (19).

Welnu, bij de noodtoestand is de ‘wilsvrijheid’ niet opgeheven, wel is er een

(15) C. BRONKHORST, *Overmacht in het Strafrecht*, Utrecht-Nijmegen, 1952, p. 37.

(16) E. GARCON, *o.c.*, nr. 118.

(17) F. BOUZAT, *Traité de droit pénal*, Parijs, 1951, p. 222.

(18) J. HAUS, *o.c.*, t.I., nr. 679.

J. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Brussel-Parijs, 1899, nr. 420 ; Cass., 15 mei 1930, *Pas.*, I, 203 ; Cass., 27 dec. 1949, *Pas.*, 1950, I, 284 ; Cass., 28 febr. 1955, *R. W.*, 1955-1956, kol. 137.

(19) J. LOCRE, *o.c.*, t.XV, p. 126, nr. 6 ; Cass., 25 juni 1956, *Pas.*, I, 1176.

zekere dwang, namelijk om te kiezen tussen twee alternatieven, maar niet om het misdrijf te kiezen (20). Er zijn in de jurisprudentie dan ook gevallen aan te wijzen, waarin op grond van deze beschouwingen, mensen in noodtoestand, toch veroordeeld werden omdat de omstandigheden niet van die aard waren, dat de rechter overmacht in de zin van een onweerstaanbare psychische drang kon aanvaarden (21).

- Een andere methode om de noodtoestand te laten ressorteren onder art. 71 Sw. is zijn toevlucht nemen tot een fictie. Wanneer een individu zich voor het delikate alternatief geplaatst weet, hetzij de wet te overtreden, hetzij een aanzienlijk belang niet te verdedigen, waaraan hij zeer gehecht mag zijn, wordt hij geacht gedrongen te zijn een misdrijf te plegen en zou er van vrije keuze geen sprake meer zijn (22).

Gevolg van dergelijke interpretatie van art. 71 is natuurlijk dat de overmacht een toverwoord wordt, waarlangs alle problemen een uitweg vinden. Dienen niet alle fikties uit het strafrecht geweerd te worden om het gevaar te vermijden de wet te 'hinein-interpretieren'? In vele gevallen van noodtoestand is immers een keuzemogelijkheid niet fictief, maar reëel. De rechtspraak heeft wel een ernstige poging gedaan om een lakune in het Strafwetboek aan te vullen. Doch dit werd gerealiseerd langs een vervalsing van het feitenmateriaal.

9. De rechtsleer werd zich bewust van de impasse waarin de jurisprudentie zich bracht door de noodtoestand met de zedelijke overmacht te identificeren. Zij pleitte dan ook voor een duidelijke distinktie tussen beide. Hierin zouden de Franse auteurs hun Belgische kollega's voorafgaan. Reeds in 1889 verscheen de belangrijke dissertatie van PAUL MORIAUD: '*De la justification du délit par l'état de nécessité*', een monografie waarin het overmachtsvraagstuk rechtshistorisch, rechtsvergelijkend en nog in andere opzichten eks-haustief behandeld wordt (23). Na hem waren het J.A. ROUX en E. GARCON die een scherp onderscheid maakten tussen overmacht en noodtoestand (24).

(20) J.P. AUSSEL, *o.c.*, p. 279.

(21) C. BRONKHORST, *o.c.*, p. 54.

(22) Een treffend voorbeeld hiervan vinden we in de Franse rechtspraak. Iemand die zich schuldig gemaakt had aan urineren op de openbare weg, was volgens het verbrekingshof schuldig, omdat hij niet in de volstrekte onmogelijkheid was, zich aan de wet te houden. Cass. fr. crim., 17 maart 1927, S., 1929, I, 39.

(23) P. MORIAUX, *o.c.*, Genève-Parijs, 1889.

(24) J. ROUX, Rapport sur le délit nécessaire, présenté le 7 novembre 1900 à la société générale des prisons, *Bulletin de la société générale des prisons*, 1900, p. 1411 e.v.; E. GARCON, *o.c.*, t.II, art. 64, p. 176 e.v.

Na hen brak de erkenning door van de noodtoestand als afzonderlijke rechtvaardigingsgrond. Ook in België, waar A. PRINS de eerste is geweest om P. MAURIAUD te steunen. Alhoewel dit standpunt door de meeste auteurs wordt bijgetreden, menen wij bij J. CONSTANT nog een hedendaagse echo van de oude verwarring op te vangen, waar hij de noodtoestand een '*degré inférieur de la contrainte morale*' noemt (25). Of moeten wij aannemen dat CONSTANT hierbij tolk wil zijn van de stelling die door de jurisprudentie wordt ingenomen ?

Merkwaardig is het inderdaad, dat noch de Franse noch de Belgische jurisprudentie de noodtoestand algemeen erkende, ook niet nadat de theorie van de noodtoestand als een afzonderlijke strafuitsluitingsgrond naast de overmacht in de rechtsleer gemeengoed was geworden. In de Franse rechtspraak dienen wij tot in 1956 te wachten om te horen verklaren : 'voor de eerste keer werd een vonnis geveld, waarin formeel bevestigd wordt dat de noodtoestand een algemene grond van rechtvaardiging is' (26).

In de Belgische rechtspraak eveneens zijn dergelijke vonnissen zeldzaam (27). Slechts het inlassen van een speciale maar algemeen geformuleerde tekst over de noodtoestand, kan definitief duidelijkheid brengen omtrent de verhouding tussen noodtoestand en overmacht, en aan artikel 71 Sw. zijn authentieke functie en betekenis teruggegeven.

## V. Rechtslerige kontestatie met betrekking tot de voorwaarden voor de overmacht

10. Dat de kwestie noodtoestand of overmacht niet louter van theoretisch belang is, blijkt al gauw wanneer men de voorwaarden van de overmacht moet gaan beschrijven. Aanvaardt men dat zij twee afzonderlijke strafuitsluitingsgronden zijn, dan volgt hieruit onmiddellijk dat zij naast een eigen karakter ook eigen eisen stellen. Het zijn deze specifieke konstituerende elementen van de overmacht, onderscheiden van de noodtoestand, die wij uit de rechtsleer en de rechtspraak willen lichten.

11. Bij herhaling heeft het Hof van Kassatie bevestigd dat het de rechter ten gronde is, die op soevereine wijze en in feite oordeelt of de omstandigheden door de beklagde ingeroepen van aard zijn om overmacht te konstitueren, op voorwaarde dat hij de gewone betekenis van art. 71 Sw. niet over het hoofd ziet (28). Deze gewone betekenis toelichten is dan ook de taak van

(25) A. PRINS, *o.c.*, p. 263 ; J. CONSTANT, *o.c.*, p. 505-506.

(26) *Encyclopédie Dalloz, Droit criminel*, Mise à jour 1967, p. 314 .

(27) Krijgsraad Brussel, 6 dec. 1946, *J.T.*, 1947, p. 41 ; Mechelen, 14 nov. 1941, *Pas.*, 1942, III, 61.

(28) Cass., 27 dec. 1949, *Pas.*, 1950, I, 284 ; Cass., 11 jan. 1954, *Pas.*, I, 392 ; Cass., 11 sept. 1961, *Pas.*, 1962, I, 47.

rechtsleer en rechtspraak; die hierover niet steeds akkoord gaan. De rechtsleer klaagt immers het konservatisme in de rechtspraak aan en is geneigd om de voorwaarden voor de overmacht ruimer en personalistischer te interpreteren.

De moeilijkheden liggen niet zozeer op het niveau van het criterium dat aangewend moet worden om de onweerstaanbaarheid van een kracht te meten : het subjectief criterium lijkt gaandeweg ingang te vinden (zie *supra*). Ook gaat men erover akkoord dat alleen de overmacht die bestond op het ogenblik van het misdrijf kan verontschuldigen (29).

Ook neemt men doorgaans aan dat er slechts overmacht kan bestaan buiten de wil en de nalatigheid van degene die ze inroept (30).

12. De door de rechtspraak gevestigde voorwaarde dat de overmacht van buiten op de dader moet inwerken, wordt echter door zekere rechtsleer hardnekkig aangevallen (31). Volgens sommigen zou deze voorwaarde afkomstig zijn uit het civiele recht (32). Artikel 1147 B.W. bepaalt dat de schuldenaar niet veroordeeld wordt tot de betaling van zijn schulden of schadevergoeding bij het niet nakomen van de verbintenis, indien hij bewijst dat zijn tekortschieten een gevolg is van een vreemde oorzaak, die hem niet kan toegerekend worden. De meeste Franse auteurs zijn van oordeel dat er geen enkele reden bestaat om in het strafrecht de notie van overmacht tot uitwendige overmacht te beperken, gezien de wetgever zich niet uitspreekt over de oorsprong van de overmacht (33).

Nochtans zijn deze auteurs alsook de Belgische eensgezind in hun bevestiging dat de hartstocht geen bron van overmacht kan zijn, onder voorbehoud van de vrees voor een groot en dreigend kwaad. Zij zijn van oordeel dat de mens moet geacht worden zijn passies te kunnen bedwingen en dat hij het ook kan (34).

Meestal verwijzen ze dan naar art. 90 van het Italiaanse Strafwetboek dat zegt : emotieve toestanden sluiten de verantwoordelijkheid niet uit, noch verminderen deze. Het strafrecht is juist uitgevaardigd voor hen die hun

(29) Cass., 8 april 1941, *Pas.*, I, 139.

(30) Cass., 6 maart 1934, *Pas.*, I, 207 ; Mil. Hof., 16 maart 1955, *R.D.P.*, 1954-55, p. 921 ; Cass., 25 juni 1956, *Pas.*, I, 1176.

Contra : H. DONNEDIEU DE VABRES, *o.c.*, p. 215 en J.P. AUSSEL, *o.c.*, p. 265-266.

(31) Cass., 21 sept. 1931, *Pas.*, I, 229.

(32) R. MERLE en A. VITU, *o.c.*, p. 467.

(33) P. BOUZAT, *o.c.*, p. 201 e.v. ; R. VOUIEN en J. LEAUTE, *Droit pénal et criminologie*, Parijs, 1956, p. 216-217 ; G. STEFANI en G. LEVASSEUR, *Droit pénal et criminologie*, Parijs, 1961, nr. 318.

(34) J. HAUS, *o.c.*, t.I, nr. 655 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *o.c.*, nr. 373 ; A. BRAAS, *Précis de droit pénal*, Brussel, 1946, nr. 213.



misdadige passies niet kunnen bedwingen. In de hartstocht een middel zien tot miskening van de toerekenbaarheid is meteen het strafrecht zelf miskennen (35). Tegen deze strekking wordt nochtans scherp gereageerd door ROUX. Men moet zich er voor hoeden, zo betoogt hij, te denken dat er geen zwakken zijn bij wie de rede wijkt voor het gevoel en zieken, die wel zouden willen reageren maar het niet kunnen. Door hen te veroordelen kwetst de rechtspraak de zwakken, die tot een misdrijf gedrongen worden. De straf is voor hen een nutteloos verwittigingsteken (36).

13. Heel uitzonderlijk zien wij de rechter toch iemand vrijspreken die gehandeld heeft onder invloed van hartstocht : zo bijvoorbeeld de oudstrijder die lichte gewelddaden heeft uitgevoerd op een persoon die geweigerd had van recht te staan tijdens een officiële uitvoering van het Belgisch volkslied (37). TROUSSE klaagt erover dat de assisenhoven nochtans te overhaastig overmacht toestaan die uit de hartstocht voortvloeit. Hij schrijft dit toe aan een te éénzijdig subjektief beoordelen van de toerekenbaarheid en meent dat de straf een teken moet blijven van wettelijke afkeuring (38).

### Besluit

14. Dit overzicht over de problematiek van de overmacht in het strafrecht heeft eens te meer aangetoond hoeveel waarheid en wijsheid schuilt achter het gevleugelde woord van JAVOLENUS : '*omnis definitio in iure periculosa est ; rarum enim est, ut non subversi potest*' (*Digesten*, L, 17, 201). De wetgever had de overmacht bepaald als een macht, waaraan de beschuldigde geen weerstand heeft kunnen bieden en die derhalve zijn schuld opheft.

Zolang een algemene erkenning van de noodtoestand als afzonderlijke strafuitsluitingsgrond geen noodzaak geworden was in de rechtssfeer, bood de overmachtsbepaling in art. 71 Sw. geen moeilijkheden. Doch weldra wierp de rechtsleer zich op als de apologeet van een dergelijke erkenning. Door deze nieuwe entiteit in een oude formule te willen ondervangen, is de jurisprudentie, het juridisch laboratorium, waarin doorgaans de wetenschappelijke theorieën op hun werkelijkheidswaarde getest worden, ditmaal een dwaalspoor ingeslagen.

Waar aanvankelijk de overmacht begrepen en toegepast werd zoals de wetgever het had gewild, werd die navelstreng nu doorgeknipt en is de overmacht een eigen, fiktief bestaan gaan leiden : de noodtoestand werd

(35) R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Parijs, 1934, p. 355.

(36) J. ROUX, *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, Parijs, 1920, p. 176.

(37) Pol. Hasselt, 13 febr. 1929, *R.D.P.*, 1930, p. 1222.

(38) P.E. TROUSSE, *Droit Pénal* in 'Les Nouvelles', t.I, Brussel, 1956, nr. 2540, p. 2543.

geacht te resoorteren onder de morele overmacht. Doch, voor een juridisch spel met fikties is een strafrechtelijke uitspraak, waarin dikwijls over de hoogste waarden van een mens wordt beschikt, allerminst geschikt en keert zich tenslotte tegen zichzelf. De controversen en de tegenstrijdige uitspraken in rechtsleer en rechtspraak zijn symptomatisch voor de malaise die zich in het rechtsleven voltrok, naar aanleiding van de onzekerheid die rondom het overmachtsbegrip was gerezen. Een licht scheen in de duisternis toen een eerste vonnis het precedent schiep en de noodtoestand als algemene rechtvaardigingsgrond erkende. Aan het fiktieve bestaan van de zedelijke overmacht werd een einde gesteld, na de rechtsleer kwam daarmee ook in de rechtspraak de mogelijkheid open om naar een juiste en eenvormige interpretatie van art. 71 Sw. te evolueren. Deze evolutie staat nog maar aan haar begin.

Elk artikel berust op de bedding van een rechtssysteem, dat zelf evolueert. Typisch voor het huidige strafrecht is de drang naar individualisatie. Hiervoor zal de interpretatie van art. 71 Sw. evenmin ongevoelig kunnen blijven.

## SOMMAIRE

### LA NOTION DE FORCE MAJEURE EN DROIT PENAL

La notion de "force majeure" est fort énigmatique et contient plusieurs significations. La difficulté de donner un sens exact à ce terme en langage pénal, s'explique par l'évolution qu'il a connu.

Le législateur reconnaît par l'article 71 du code pénal qu'il ne peut y avoir délit "lorsqu'une personne fut contrainte par une force à laquelle elle n'a pu résister".

Tant qu'une reconnaissance générale de la "force majeure" comme cause de justification ne posait point de problèmes, on pouvait facilement définir cette notion. Il était évident que la notion "force majeure" en matière pénale ne coïncidait pas avec celle en matière civile. Alors que le droit civil emploie normalement la norme de comparaison du "pater familias", le droit pénal, par contre, c'est toujours prononcé pour critère plus relatif, plus personnel. A fin de remédier à une lacune de notre droit pénal, notamment l'inexistence d'une définition de "la force majeure", l'article 71 fut interprété de manière fort tendancieuse.

Longtemps on assimila cette notion à celle de "force majeure morale". Les controverses et les sentences contradictoires furent les symptômes d'un malaise dans la vie juridique ; et cela par suite de l'incertitude quant à la signification exacte de cette notion.

Ce n'est que depuis peu de temps qu'on reconnaît la "force majeure", comme cause de justification bien particulière et générale. Ainsi on a finalement pu évoluer vers une interprétation exacte et unanime de la "force majeure". Cette évolution ne se fait que lentement, d'autant plus que l'article 71 doit être placé dans un système pénal, qui évolue également. On remarquera donc dans l'évolution actuelle de notre droit pénal le désir d'individualisation, ce qui aura une grande influence sur l'interprétation de l'article 71.

### SUMMARY

#### AN ACTUAL PROBLEM OF PENAL LIABILITY : "THE ACT OF GOD"

"The act of God" is a fairly problematic clause to which different interpretations can be given. The difficulty in trying to give this clause a consistent meaning in penal law can be explained by the evolution which it has been through. Art. 71 of the Penal Code recognizes the fact that there can be no offence when one was dominated by a force to which one could give no resistance. As long as the general recognition of an "emergency-situation" as a separate legal basis for excluding punishment had not given rise to any problems. "The act of God" definition presented no difficulties. At this moment it was clear that the penal and civil meaning of this word did not coincide.

In contrast to civil law that makes use of the abstract criterion of the "pater familias" in order to determine whether a force is resistible or not, penal law tends to uphold a more relative and personal criterion. But, in order to compensate the fact that no definition was given of an emergency situation, art. 71 of the Penal Code has been interpreted in a very biased way. For years an emergency-situation would be assimilated with "the act of God". Controversial and contradictory decisions from the authors and in jurisdictional circles were characteristic of a certain unrest within the legal world curing to the uncertainty which surrounded the notion of "the act of God". Only within recent years has an emergency-situation been recognized as a separate and general legal basis for excluding punishment.

In this way the possibility existed for a precise and uniform interpretation of "the act of God".

This evolution is still in its first stage. Typical for the evolution at the moment is an urge towards individualism. In the light of this evolution, art. 71 of the Penal Code cannot remain indifferent.

### ZUSAMMENFASSUNG

#### DAS STRAFRECHTLICHEN BEGRIFF DER HOHEREN GEWALT

"Höhere Gewalt" ist ein ziemlich rätselhafter Begriff der verschiedene Bedeutungen haben kann. Die Schwierigkeit dem strafrechtlichen Begriff der höheren Gewalt eine einheitliche Bedeutung zu geben, kann durch ihre, lange Entwicklung erklärt werden.

Der Gesetzgeber definierte die höhere Gewalt als eine Gewalt, der der

Angeklagte nicht widerstehen konnte und die ihn deshalb von seiner Schuld befreite.

Solange eine allgemeine Anerkennung der Notlage als besonderer Grund zur Straflosigkeit im Rechtsleben nicht erfordert wurde, verursachte die Bestimmung der höheren Gewalt in Art. 71 des Strafgesetzbuches keine nennenswerten Schwierigkeiten.

Schon damals war deutlich das der strafrechtliche Begriff und der bürgerrechtliche nicht übereinstimmten.

Im Gegensatz zum bürgerlicher Recht dass die höhere Gewalt mit dem abstrakten Kriterium des "Pater familias" prüfte, hat das Strafrecht ein mehr relativer und vor allem mehr persönlicher Norm angewendet. Da das Strafrecht aber keine Definition der Notlage enthält, wurde der Art. 71 des Strafgesetzbuches auf sehr subjektiver Weise erklärt. Jahrenlang hat man die Notlage und die sittliche höhere Gewalt gleichgeschaltet.

Die Kontroversen und sich widersprechende Entscheidungen in Jurisprudenz und Rechtsprechung zeigen die durch die grosse Unsicherheit des Begriffes der höheren Gewalt im Rechtsleben verursachte Depression.

Seit einiger Zeit hat eine erste Entscheidung die die Notlage als allgemeinen Grund zur Rechtfertigung anerkannte, etwas Klarheit verschafft. Die fiktive Existenz der sittlichen höheren Gewalt wurde damit beendet und wie in der Jurisprudenz wurde auch in der Rechtsprechung die Möglichkeit einer genaueren und gleichlautenden Interpretation des Art. 71 des Strafgesetzbuches erschlossen. Diese Evolution hat aber erst angefangen.

Im Recht beruht jeder Paragraph auf ein ganzes Rechtssystem das selbst fortwährend verändert. Im modernen Strafrecht ist der Hang zur Individualisierung sehr bezeichnend; die Interpretation des Art. 71 des Strafgesetzbuches wird dadurch sicher beeinflusst.