

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

XXVIIe Rechtscongres
ingericht door de Vlaamse Juristenvereniging
Leuven - 15 mei 1976

ALGEMEEN PROGRAMMA

- 9.30 Onthaal
- 10.00 Openingszitting
- toespraak door prof. mr. ridder R. Victor, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging
 - verwelkoming door prof. P. De Somer, rector van de K.U.Leuven
 - openingsrede door prof. R. Dillemans, voorzitter van het Congres
- 10.45 Koffie
- 11.00 Sectievergaderingen
- 13.00 Lunch
- 14.30 Vervolg sectievergaderingen
- 16.30 Koffie
- 17.00 Plenaire vergadering
- feestrede door de heer H. Vanderpoorten, minister van Justitie
 - mededeling van de resoluties van de verschillende secties
 - slotwoord door prof. mr. ridder R. Victor
- 18.30 Receptie in de museumzaal van de Universitaire Hallen (Naamsestraat 22), aangeboden door de K.U.Leuven
- 20.00 Banket in Restaurant "Tijl", Hogeschoolplein, Leuven

*Het Congres wordt gehouden in het kader van het 550-jarig
bestaan van de Katholieke Universiteit te Leuven*

SECTIEVERGADERINGEN

VORMING EN SELECTIE VAN MAGISTRATEN

Voorzitter : mr. A. De Gryse

Preadvies door prof. E. KRINGS, advocaat-generaal in het Hof van Cassatie, gewoon hoogleraar aan de V.U.B.

DE HUIDIGE STRUCTUUR VAN DE BELGISCHE STAAT

Voorzitter : prof. J. Gijssels (U.F.S.I.A.)

De huidige Belgische staatsinrichting

Preadvies door prof. Herman VAN IMPE, docent aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Brussel

INTERPROFESSIONELE ASSOCIATIE

Voorzitter : prof. R. Janssens (U.F.S.I.A.)

Naar een interprofessionele associatie of interdisciplinaire service-entiteit ?

Preadvies door prof. W. DELVA, gewoon hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Gent

HOLD-UPS, GIJZELINGEN EN VLIEGTUIGKAPERIJ

Voorzitter : prof. W. Calewaert (U.I.A., V.U.B., R.U.G.)

Een volkenrechtelijke benadering van het internationaal terrorisme

Preadvies door prof. dr. B. DE SCHUTTER, directeur van het Centrum voor Internationaal Strafrecht (V.U.B.), en dr. A. BEIRLAEN, assistent aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Brussel

Geweldcriminaliteit : hold-up, gijzeling en luchtpiraterij

Preadvies door mr. T. DENYS, mr. E. DESMET en F. THOMAS, assistente bij het Seminarie Strafrecht en Strafvordering van de Rijksuniversiteit te Gent

PREVENTIE VAN FAILLISSEMENT EN HANDHAVING VAN DE ONDERNEMING

Voorzitter : prof. J. Ronse (K.U.Leuven)

Maatregelen voor het voorkomen van faillissementen en het behoud van ondernemingen

Preadvies door Jacques STEENBERGEN, assistent bij de Afdeling Economisch Recht van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit te Leuven

DE HUIDIGE BELGISCHE STAATSINRICHTING

Preadvies door prof. Herman VAN IMPE, docent aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Brussel

1. De herziene Grondwet

De derde grondwetsherziening in België heeft in haar definitieve fase meer dan vier jaar geduurd : van 3 mei 1967 tot 17 augustus 1971.

Een dertigtal aangelegenheden werden tijdens die periode geregeld.

Wat opvalt als men de lijst van deze grondwetsveranderingen overloopt, is dat er per slot heel weinig artikelen *gewijzigd* werden. De voornaamste nieuwe grondwetsbepalingen zijn nieuwe *toegevoegde* bepalingen, zodat wij kunnen zeggen dat de vroegere tekst die gedurende meer dan 135 jaar zijn deugdelijkheid had bewezen, vrijwel volledig werd behouden.

Dit blijkt uit de navolgende tabel :

Gewijzigde of aangevulde bepalingen

- artikel 49 : bevrozing van het aantal kamerleden ;
- artikel 56ter : wijziging van de voorwaarden om provinciaal senator te worden ;
- artikel 70 : datum waarop de gewone zitting van de Kamers begint ;
- artikel 104 : verhoging van het aantal hoven van beroep ;
- artikel 105 : de arbeidsgerechten ;
- artikel 108 : provinciale en gemeentelijke instellingen ;
- artikel 110 : belastingen geheven door agglomeraties en federaties van gemeenten ;
- artikel 113 : retributies geheven door agglomeraties en federaties van gemeenten.

Geen enkele van deze wijzigingen bracht enige fundamentele verandering in het staatsbestel ; zij lagen alle in het verlengde van de vigerende oude tekst.

Opgeheven artikelen

- artikel 132 : overgangsbepaling met betrekking tot het eerste staatshoofd ;
- artikel 135 : overgangsbepaling over het personeel, dat in 1831 in dienst was van de hoven en rechtbanken ;
- artikel 136 : overgangsbepaling in verband met de oprichting van het Hof van Cassatie ;
- artikel 139 : overgangsbepaling in verband met dringende opdrachten voor de wetgever.

Het spreekt vanzelf dat deze opheffingen slechts een technische betekenis hadden.

Nieuwe artikelen of bepalingen

- artikel 1 : extraprovincialisatie van gebieden ;

— artikel 3bis : indeling van België in vier taalgebieden ;

— artikel 3ter : erkenning van de cultuurgemeenschappen ;

— artikel 6bis : bescherming van de levensbeschouwelijke minderheden ;

— artikel 25bis : mogelijke toewijzing van bevoegdheid aan volkenrechtelijke instellingen ;

— artikel 32bis : opsplitsing van de kamerleden en senatoren in taalgroepen ;

— artikel 38bis : procedure ter voorkoming van machtsmisbruik door een cultuurgemeenschap ;

— artikel 59bis : oprichting van parlementaire cultuurraden ;

— artikel 59ter : oprichting van de Raad van de Duitse cultuurgemeenschap ;

— artikel 86bis : taalpariteit in de ministerraad ;

— artikel 91bis : rechtspositie van de staatssecretarissen ;

— artikel 107quater : gewestvorming ;

— artikel 108bis : instelling van agglomeraties en federaties van gemeenten ;

— artikel 108ter : inrichting van de agglomeratie Brussel ;

— artikel 131bis : verbodsbepaling om de Grondwet in oorlogstijd te herzien ;

— artikel 132 : waarborgen voor de franstalige universiteit Leuven ;

— artikel 140 : talen waarin de Grondwet is gesteld.

Uit het bovenstaande blijkt wel duidelijk dat aan de vroegere staatsinrichting (parlementaire democratie op individualistische grondslag) weinig werd veranderd : de nieuwe versie (een meer collectivistische visie met cultuurgemeenschappen, gewesten en minderheden) werd er als het ware opgeplakt ; de nieuwe instellingen werden in de bestaande staatsinrichting ingevoegd.

Na vier jaar concreet politiek leven onder de herziene Grondwet, is het aangewezen een balans op te maken.

2. De pluspunten

Laten wij eerst wijzen op het geslaagde karakter van enkele grondwetsbepalingen, die psychologische of feitelijke problemen hebben opgelost. Het publiek negeert al te gemakkelijk de pluspunten.

De verhoging van het aantal hoven van beroep was alleszins een stap in de goede richting van de deconcentratie. Luik en Brussel leden hierdoor een nauwelijks voelbaar nadeel, terwijl Antwerpen en vooral Bergen een sociale bevordering kregen.

Het uitvaardigen van een authentieke Nederlandse tekst van de Grondwet is ongetwijfeld een psychologische overwinning voor de Vlamingen geweest, zonder dat de franstaligen het gevoel hadden een nederlaag te lijden.

De oprichting van arbeidshoven en arbeidsrechtbanken verleende gerechtelijke adelbrieven aan het sociaal recht.

De bevrozing van het aantal volksvertegenwoordigers en van het aantal rechtstreeks gekozen senatoren beantwoordde aan een algemene wens in vele kringen jarenlang gehoord.

De nieuwe mogelijkheden om te decentraliseren naar de provincies en gemeenten was ongetwijfeld interessant en kan desgewenst door de wetgever worden benut.

De verzachting aan het beginsel van de nationale soevereiniteit gebracht, beantwoordde aan de Europese en Atlantische verzuchtingen van een overgroot deel van de openbare mening. Tevens loste deze nieuwe bepaling de gewetensproblemen van sommige juristen op.

De erkenning van het ambt van eerste minister verhief een gewoonterechtelijke instelling tot een grondwettelijk begrip. Daar deze instelling de hoeksteen is van het Belgische parlementarisme, was het aangewezen de Grondwet op dit punt aan te vullen.

De opheffing van enkele achterhaalde overgangsbepalingen is positief, al is het te betreuren dat ook de artikelen 133 en 137 niet werden opgeheven (toestand van de in 1831 in België levende vreemdelingen; bepalingen over de Grondwet van 1815 en over de provinciale en plaatselijke overheden van 1831). Ook de overgangsbepalingen bij de artikelen 47, 52, 53 en 56bis hadden moeten worden opgeheven, alsmede het laatste lid van artikel 47 (vrouwenkiesrecht; vergoeding van de kamerleden in 1919-1920; eerste toepassing van de verkiezingsvoorwaarden voor de senatoren).

Andere regelingen zijn gelukkige aanpassingen, zo bijvoorbeeld de nieuwe datum waarop de gewone zitting van de Kamer geopend wordt.

De wijziging van de voorwaarden om provinciaal senator te worden was een aanpassing aan een reeds herhaaldelijk bevestigde interpretatie, door de Senaat zelf gegeven.

Op deze positieve verwezenlijkingen van de vierde grondwetgever wordt weinig of niet gewezen.

Vrijwel alle andere bepalingen hebben rechtstreeks of indirect betrekking op het instellen van nieuwe lichamen:

- de cultuurraden;
- de gewestraden;
- de agglomeraties en federaties van gemeenten.

Hieraan moet de oprichting worden toegevoegd van het instituut van staatssecretaris.

Hierover kan geen algemeen oordeel worden ge-

veld dan na een onderzoek van de feitelijke werking van de nieuwe instellingen en dan nog heeft elk oordeel een politieke en levensbeschouwelijke inslag.

3. De cultuurautonomie als evenwichtsverstoring

Het verlenen van culturele zelfstandigheid aan de Vlaamse bevolking alsook aan de franstaligen bracht mee:

- de indeling van het land in vier taalgebieden;
- de erkenning van de drie cultuurgemeenschappen;
- de indeling van de Belgische parlementsleden in nederlandstaligen en franstaligen;
- de oprichting van de cultuurraden.

De cultuurraden zijn dus de volksvertegenwoordigende vergaderingen met wetgevende bevoegdheid van de respectieve taalgemeenschappen. (Hoewel de grondwetgever het begrip "cultuur" heeft gehanteerd, is de taal wel het eigenlijke criterium, daar de indeling van de parlementsleden in "taalgroepen" gebeurt op grond van de plaats van verkiezing, het taalgebied, of van de taal van de eedaflegging).

De cultuurgemeenschappen beschikken over geen uitvoerende macht, of juist: hun uitvoerende macht werd ingebouwd in de Belgische uitvoerende macht, in het Belgische unitaire bestuursapparaat.

De indeling van de Belgische bevolking in drieën verstoorde een tot dan bestaand drievoudig evenwicht:

- het levensbeschouwelijke evenwicht tussen beide grote cultuurgemeenschappen;
- het demografische evenwicht in de Belgische staat;
- het politieke evenwicht in het Belgische politieke leven.

De levensbeschouwelijke evenwichtsverstoring werd ten dele verholpen door het schoolpact nationaal te laten en de onderwijswetgeving te onttrekken aan de cultuurparlementen, alsmede door het afsluiten van een cultuurpact.

Het verstoorde demografische evenwicht in de Staat werd goedge maakt door het verlenen van een soort vetorecht aan de Franse cultuurgemeenschap (de "alarmbel").

Het politieke machts evenwicht in de Belgische eenheidsstaat, m.a.w. de afwezigheid van een volstreekte meerderheid in hoofde van een der politieke partijen, verschafte een zekerheid voor een periodieke afwisseling van de regeringscoalitie; nu is de tijdelijkheid van de machtsuitoefening een waarborg voor de democratie en een belofte dat een oppositiekuur voorbijgaand is, waardoor alle staatkundige strekkingen vroeg of laat tot de regerende meerderheid behoren.

Voor deze kwaal bestaat er op middellange termijn geen remedie. Alleen na verloop van ettelijke tientallen jaren kan een verandering in de numerieke verhouding tussen de diverse strekkingen worden verwacht of gevreesd. Nu is het kiesgedrag van de Vlamingen en Walen zelfs over langere periodes vrij stabiel.

4. De Nederlandse Cultuurraad in de praktijk

Het onderzoek van de feitelijke werking van de Cultuurraad gedurende circa vier jaar leidt tot de volgende bevindingen.

Behalve de vele tientallen begrotingsdecreten werden 25 normatieve decreten goedgekeurd: veertien tijdens de zitting 1971-1974 en elf sinds 1974. Het tempo is dus lichtjes gestegen. In den beginne overheersten de decreten aangenomen op parlementair initiatief (12 tegen twee regeringsontwerpen), daarna was er een evenwicht (zes voorstellen en vijf ontwerpen werden decreet). Ook deze laatste verhouding is gunstiger voor het parlementair initiatief dan in de Wetgevende Kamers. Zonder de normale overheersing van het regeringsinitiatief in het gedrag te willen brengen in het kader van een parlementair bestel met een parlementaire regering, schijnt het toch wenselijk te zijn dat de voorstellen van wet of decreet ingediend door parlementsleden een reële kans zouden krijgen; de aldus ontstane wetten zijn immers een gelukkige aanvulling van de wetgeving tot stand gebracht dank zij de achterevolgende regeringen.

Van deze 25 normatieve decreten waren er:

- 15 cultuurdecreten overeenkomstig de opsomming van de culturele aangelegenheden vervat in artikel 2 van de Wet van 21 juli 1971 (verdeeld over zeven van de tien rubrieken);

- 1 onderwijsdecreet (werd niet ten uitvoer gelegd);

- 6 taalgebruikdecreten (in de drie gebieden: bestuurszaken, onderwijs, bedrijfsleven); deze rubriek is normaal na verloop van tijd gedoemd om te verdwijnen door uitputting van de nog niet geregelde aangelegenheden;

- 2 decreten ter bescherming van de ideologische en filosofische minderheden;

- 1 decreet in verband met de interne werking van de Cultuurraad.

Wij wensen uitdrukkelijk te beklemtonen dat verschillende van deze decreten zonder cultuurautonomie nooit het daglicht hadden kunnen zien.

De controleactiviteit van de Cultuurraad vermelden wij ter herinnering: quasi-interpellaties, schriftelijke en mondelinge vragen en begrotingsbesprekingen. Van deze controleprocedures werd een intens gebruik gemaakt.

Bovendien werden enkele grote oriëntatiedebatten gehouden over bijvoorbeeld het vernieuwd se-

cundair onderwijs, de internationale culturele samenwerking, het wetenschapsbeleid.

Over het algemeen was de samenwerking tussen de vier fracties vrij vlot, ongeacht of deze dan wel gene fractie tot de oppositie behoorde. Het overlegparlementarisme werd in de feiten ten dele verwezenlijkt. Dit blijkt onder meer uit de volgende feiten:

- vele normatieve decreten werden vrijwel eenstemmig goedgekeurd, dus mede door de oppositie;

- verschillende decreten kwamen tot stand op voorstel van leden van de oppositie;

- verschillende initiatieven werden door de vier fracties ondertekend.

In de huidige wetgeving betreffende de cultuurraden bestaan er tegenstrijdige bepalingen die uiteraard moeilijkheden veroorzaken.

Eerste tegenstrijdigheid: terwijl artikel 13 *in fine* van de Wet van 21 juli 1971 uitdrukkelijk bepaalt dat de ministers politiek niet verantwoordelijk zijn tegenover de cultuurraden, verleent artikel 59bis, § 6, een brokje begrotingsmacht aan deze cultuurraden. Nu is in de parlementaire stelsels de begrotingsmacht altijd het middel bij uitstek geweest om de bewindsleden ter verantwoording te roepen.

Tweede tegenstrijdigheid: terwijl de artikelen 10 tot 21 van de Wet van 3 juli 1971 procedures instellen ter voorkoming en ter regeling van bevoegdheidsconflicten tussen de wetgevende en de decreetgevende macht, zijn de begrippen opgenomen in artikel 2 van de Wet van 21 juli 1971 zo al niet vaag en onnauwkeurig dan toch zeer "open" begrippen, vatbaar voor ruimere of engere uitlegging.

Ten derde kan opgemerkt worden dat de met redenen omklede motie waarin verklaard wordt dat sommige bepalingen van een ontworpen decreet ideologische of filosofische discriminaties bevat, ingediend moet worden vóór de eindstemming over het decreet. Deze termijn is zo kort, dat iedere juridische protestmogelijkheid na de goedkeuring verdwijnt, terwijl sommige ongewilde discriminaties slechts zullen blijken of voortvloeien uit de toepassing. Dit is des te erger, daar gewilde discriminaties gemakkelijk aan de aandacht van een minderheid kunnen ontsnappen, indien het decreet op handige wijze geformuleerd is.

5. De Franse Cultuurraad in de praktijk

De Cultuurraad voor (of juist van) de Franse Cultuurgemeenschap is traag gestart. Dit is normaal, daar de franstaligen van mening waren dat er voor hen geen culturele problemen bestonden en zij geen culturele autonomie hadden gewenst. Bewust of onbewust hadden zij een traditionele louter intellectualistische opvatting over wat cultuur is en zij konden Franse hoogwaardige culturele producten uit Frankrijk in grote hoeveelheid betrekken.

Zij hadden liever iets op economisch gebied gewenst.

Alles bij elkaar keurde de Franse Cultuurraad toch een twaalfstal normatieve decreten goed: acht cultuurdecreten, drie onderwijsdecreten en een decreet in verband met de interne werking van de Cultuurraad. Taalgebruik en bescherming van de levensbeschouwelijke minderheden kwamen (nog) niet aan bod. Tien van de twaalf decreten gingen terug op parlementair initiatief; slechts twee decreten kwamen van de regering.

Anderzijds toonde de Franse Cultuurraad een grote belangstelling voor:

- a) de begrotingszaken;
- b) de internationale culturele betrekkingen.

In begrotingsaangelegenheden leden zij tot twee maal toe een nederlaag: eerst een veto van de regering tegen door de Cultuurraad aangebrachte amendementen. Een tweede maal doordat een advies van de Raad van State over begrotingszaken door de Wetgevende Kamers terzijde werd geschoven. De franstalige kamerleden en senatoren hadden blijkbaar meer oog voor algemene politiek dan voor specifiek cultuurbeleid.

Deze twee politieke incidenten houden verband met de bovenvermelde tegenstrijdigheid tussen bevoegdheid in begrotingszaken en ministeriële niet-verantwoordelijkheid.

Wat de internationale culturele betrekkingen betreft, bestaat thans eveneens een tegenstrijdigheid tussen artikel 59*bis* van de Grondwet dat ter zake bevoegdheid verleent aan de cultuurraden en het ongewijzigde artikel 68 van de Grondwet dat eist dat vrijwel alle verdragen (inclusief de culturele akkoorden) de instemming bekomen van de Wetgevende Kamers. Dit euvel zou verholpen kunnen worden door bij wet de bevoegdheid inzake internationale culturele samenwerking inhoudelijk toe te vertrouwen aan de cultuurraden en aan de instemming van de Wetgevende Kamers een louter formele betekenis te laten.

De verkiezing in oktober 1975 van een uitgesproken taalnationalist tot voorzitter van de Franse Cultuurraad (zie zijn aanvaardingstoespraak tijdens de openbare openingsvergadering van 21 oktober 1975) zal wellicht leiden tot meer "cultuurbewustzijn" in deze parlementaire vergadering.

Als conclusie over de cultuurautonomie kan gezegd worden, dat indien men vasthoudt aan de budgettaire bevoegdheid van de cultuurraden, een Belgische regering voortaan moet beschikken over een drievoudige meerderheid (in de Wetgevende Kamers en in beide cultuurraden). Maar in dat geval zijn de cultuurraden niet meer autonoom doch regeringsgebonden. Men moet een stap terug zetten (eventueel gecompenseerd door een uitbreiding van de normatieve bevoegdheidsgebieden van de cultuurraden) of een stap verder zetten (een eigen uitvoe-

rende macht op cultureel gebied voor de cultuurraden).

Wat de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap betreft, dient opgemerkt te worden dat de autonomie zeer beperkt is, wat waarschijnlijk moet toegeschreven worden aan de grote volgzzaamheid van de betrokken bevolking.

6. De gewestvorming

De instelling van voorlopige gewestrazen bij de Wet van 1 augustus 1974 was bedoeld als een experiment, als een aanloop tot een definitieve gewestvorming.

De Vlaamse Gewestraad vestigde zich te Mechelen, dus buiten de hoofdstad. Deze beslissing is sociologisch en psychologisch wellicht de enige belangrijke door deze gewestraad genomen.

De Vlaamse Gewestraad besprak verder moties onder meer over:

- het sociaal grondbeleid;
- de stadskernvernieuwing;
- de spreiding van overheidsdiensten;
- de beleidskeuzen van het plan 1976-1980.

De Waalse Gewestraad te Namen besprak de waterproblematiek en de beleidskeuzen.

De Brusselse Gewestraad besprak onder meer de Brusselse havenproblematiek.

De oppositie heeft (en dit is haar rol) scherpe kritiek uitgeoefend op deze voorbereidende gewestvorming.

De voornaamste kritiek die uitgebracht kan worden op de huidige gewestvorming is dat er twee volksvertegenwoordigende vergaderingen bestaan voor de Vlaamse gemeenschap: immers, het Vlaamse gewest en de Nederlandse cultuurgemeenschap van België slaan op dezelfde maatschappelijk-geografische werkelijkheid, de Nederlandstalige minderheid in Brussel-hoofdstad niet te na gesproken, namelijk de Vlaamse volksgemeenschap. De verantwoordelijkheid voor deze overbodige en storende verdubbeling ligt echter niet bij de wetgever maar bij de grondwetgever.

Deze verdubbeling leidt tot formele bevoegdheidsconflicten; één voorbeeld: hoe landschaps- en monumentenzorg, die tot de bevoegdheid van de Cultuurraad behoort, losmaken van ruimtelijke ordening en grondbeleid, waarvoor de Gewestraad bevoegd is?

Wat het Waalse gewest en de Franse cultuurgemeenschap betreft, rijzen twee problemen:

- het Duitse taalgebied bij het Waalse gewest ingelijfd door artikel 107*quater*;
- de verhouding tussen de bevolking van Wallonië en de franstalige gemeenschap van Brussel-Hoofdstad.

Het derde gewest, het hoofdstedelijk gebied, bestaat niet op het niveau van de cultuurgemeenschap.

Gelet op de innige verwevenheid van de sociaal-economische en administratieve werkelijkheden enerzijds en de menselijke dus culturele toestanden anderzijds, schijnt het probleem technisch moeilijk oplosbaar.

De Brusselse Gewestraad is uiteraard geen parlementaire instelling, aangezien de meeste leden ervan geen senatoren zijn; deze gewestraad vertegenwoordigt het Brusselse gewest, dat samenvalt met de Brusselse agglomeratie, die reeds over een ander vertegenwoordigend lichaam beschikt, met name de agglomeratieraad. Deze toestand is bijna potsierlijk.

Sommigen pleiten voor federalisme met zijn tweeën, gebaseerd op de twee grote cultuurgemeenschappen. Indien dit schema aanvaard wordt, blijven de aan de territoriale werkelijkheden gebonden moeilijkheden onopgelost.

Anderen spreken zich uit voor federalisme met zijn drieën, onder verwijzing naar de drie gewesten. Zij verwaarlozen, zoals reeds gezegd, de duitstalige bevolking van dit land en de nederlandstalige minderheid te Brussel, die bijzonder nuttig is, indien de Belgische Staat verder blijft bestaan.

De enige evenwichtige oplossing is een vierledig federalisme, steunend op de twee grote volksgemeenschappen, de Vlaamse en de Waalse, en met twee gebieden elk met een eigen rechtspositie, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke noden van de Duitse taalgemeenschap en met de ingewikkelde toestand in het hoofdstedelijk gebied.

7. Agglomeraties en federaties

Tijdens de grondwetsherziening werden grote verwachtingen gekoesterd omtrent de agglomeraties en federaties van gemeenten. Herhaaldelijk werd gepoogd in de Grondwet in te schrijven dat alle Belgische gemeenten lid moesten worden van een agglomeratie of een federatie!

Slechts één enkele agglomeratie werd echt ingesteld: de Brusselse agglomeratie. Louter op papier werden door de Wet van 26 juli 1971 ook de agglomeraties Antwerpen, Charleroi, Gent en Luik opgericht. Dezelfde wet voorzag ook in de oprichting van vijf federaties, namelijk vijf randfederaties rond Brussel (de gordel van smaragd).

Wat deze vijf federaties betreft, stelde de regering bij het begin van de zitting 1975-1976 voor, ze weer helemaal af te schaffen.

In die omstandigheden kan moeilijk beweerd worden, dat dit staatsrechtelijk experiment een succes is geworden. De invoering van een vierde bestuurslaag en van een vierde belastingheffende overheid was des te minder wenselijk, daar zij niet eens verantwoord was door een poging om op die wijze de Staat beter aan te passen aan de meerledige samenstelling van de Belgische bevolking. Een staatsin-

richting mag ingewikkeld zijn doch slechts indien dit maatschappelijke werkelijkheden weerspiegelt of tegemoet komt aan reële noodwendigheden.

Een pragmatisch en voorzichtig fusiebeleid inzake gemeenten schijnt ons gelukkiger, gelet op het feit dat op het stuk van de werking van de gemeente wij over een rijke en positieve ervaring beschikken.

De Brusselse agglomeratie kan evenmin als geslaagd worden beschouwd ten gevolge van politieke omstandigheden. De agglomeratieraad en de commissies voor de cultuur waren, qua samenstelling, scheefgetrokken.

De niet-toekenning van enige bevoegdheid aan nederlandstalige leden van het uitvoerend college van de Brusselse agglomeratieraad is een uitholling van de waarborg vervat in artikel 108ter, § 2, tweede lid, van de Grondwet.

Dit heeft de Nederlandse commissie voor de cultuur niet belet een activiteit te ontplooiën, die zonder haar eenvoudig onbestaand zou geweest zijn. Te hopen is echter dat deze Vlaamse zelfstandige overheid in Brussel in een pluralistische geest het cultuurpact loyaal zal naleven, bijvoorbeeld inzake personeelsaanwerving (artikel 20 van het Decreet van 28 januari 1974, te lezen in samenhang met artikel 3, § 2, tweede lid).

Van de houding van de Nederlandse commissie voor de cultuur hangt heel veel af, niet alleen te Brussel maar in het hele Nederlandse taalgebied, daar deze instelling in zekere mate een voorafschaduw van de toekomstige toestand in de Nederlandse cultuurgemeenschap is.

Onze conclusie over het staatsrechtelijke experiment van de agglomeratie waartoe de hoofdstad van het Rijk behoort is tweevoudig negatief:

— de taalminderheid werd genegeerd in de agglomeratieraad;

— in de Nederlandse commissie voor de cultuur komen de ideologische minderheden vrijwel niet aan bod.

8. Het ambt van staatssecretaris

De instelling door de vierde grondwetgever van het ambt van staatssecretaris strekte ertoe de ministers verantwoordelijke adjuncten te verschaffen, die hun taak zouden verlichten (artikel 91bis van de Grondwet). Tevens zou het staatssecretariaat een leerschool zijn voor toekomstige ministers.

Van dit laatste is zeker weinig in de praktijk te bespeuren: een oud-eerste minister werd tot staatssecretaris benoemd!

Anderzijds was de gedachte om een overbelaste minister een medewerker te geven, in wie hij vertrouwen kon stellen, technisch verdedigbaar.

In de praktijk werd, zoals vaak, liever een evenwichtspolitiek gevoerd, wat normaal is in coalitiekabinetten. De staatssecretarissen waren meestal ad-

juncten van ministers met een andere politieke kleur. Met andere woorden de staatssecretaris werd geen medewerker, maar een tegengewicht, misschien zelfs een tegenwerker; vandaar bevoegdheidsrivaliteiten.

In die omstandigheden zou de beste waarborg voor een praktische aanpak inzake de uitvoering van het cultuurpact zijn de benoeming van twee staatssecretarissen bij de respectieve ministers van Cultuur en van Nationale Opvoeding, in ieder geval van een andere levensbeschouwelijke gerichtheid. Dit zou een klimaat van vertrouwen scheppen en geruststellend werken op de minderheden.

Dit is slechts mogelijk ingeval werkelijke bereidheid bestaat om een pragmatisch beleid te voeren op basis van overleg en vergelijk. Daarbij is ook vereist dat de openbare opinie dit aanvaardt en dat de nieuwsmedia dit niet altijd als "koehandel" bestempelen.

9. Een overgangssysteem

Als algemene conclusie van deze bijdrage mogen wij twee algemene bevindingen formuleren:

a) het federaliseringsproces van de Belgische staatsinrichting schijnt in de toekomst verder te zullen gaan;

b) in die omstandigheden, is een achteruitgang van Brussel als politieke en administratieve staats hoofdstad en ook als maatschappelijk en economisch centrum heel waarschijnlijk.

Een staatsinrichting waarin Vlaanderen meer zelfstandigheid krijgt, zal waarschijnlijk beter beantwoorden aan de eigen noden en verzuchtingen van de Vlaamse volksgemeenschap in haar geheel. Deze Vlaamse substaat zal wellicht parlementair en democratisch zijn. Maar wat zal er gebeuren met de vrijzinnige minderheid en met de individuele vrijheidsrechten? Zal het cultuurpact correct worden toegepast? Moet het cultuurpact niet aangevuld worden met een algemeen maatschappelijk en politiek pact tussen de vier Vlaamse staatkundige partijen? Dit pact zou moeten voorzien in de integrale handhaving van de evenredige vertegenwoordiging voor alle verkiezingen. Op dit gebied bestaat er gerechtvaardigd wantrouwen. Al te vaak heeft men tot in een recent verleden uit een bepaalde hoek stemmen horen opgaan ten voordele van een kiesstelsel dat meer afgestemd zou zijn op een meerderheidsvorming en zulks uit naam van de doelmatigheid of nog ten voordele van een afschaffing van de zogenaamde apparentering of lijstverbinding, die nochtans een democratische waarborg is voor kleinere maar reële minderheden, of nog ten voordele van een wederinvoering van het meervoudig stemrecht onder de mom van een "familiaal" kiesrecht.

Normatieve waarborgen voor de vrijzinnigen zijn noodzakelijk, maar onvoldoende: zij moeten aangevuld worden met institutionele garanties, zonder

welke de meerderheid de normatieve waarborgen kan interpreteren en uithollen. De verdraagzaamheid en zo mogelijk de samenwerking moeten in de Vlaamse deelstaat worden ingebouwd.

Wat Wallonië zal doen, indien dit landsgedeelte meer armslag krijgt, kan helemaal niet worden voorspeld. Wellicht zal een Waals deelbeleid meer afgestemd zijn op economische doelstellingen. Nu is het zeker dat op dit gebied de franstalige bevolkingsgroep van de hoofdstad heel anders ingesteld is dan Wallonië.

Bovenstaand preadvies dat zo toekomstgericht is, zou kunnen doen denken dat het al te politiek georiënteerd is en minder past voor een rechtswetenschappelijk congres. De steller wenst echter te beklemtonen dat de door hem als waarschijnlijk voorgestelde ontwikkeling geenszins steunt op een subjectieve voorkeur of wens, maar uitsluitend op een ontleding van de huidige werking van het staatsbestel en van de huidige toestand van de staatsinrichting.

Dit toont aan dat de door de jongste grondwetsherziening geschapen toestand slechts een overgangsregime is en geen nieuwe permanente evenwichtstoestand. Dit overgangsregime zal misschien langer duren dan verwacht, daar een duidelijke nieuwe visie, min of meer algemeen aanvaardbaar geacht in de diverse maatschappelijke kringen en groepen waaruit de Belgische samenleving bestaat, nog niet voorhanden is.

LITERATUUR

- ALLEN, A., *Gewestvorming in wording*, Heule, 1974.
 BAERT, F., "Honderd jaar Grondwet", in *De Vlaamse Conferentie der Balie van Gent 1873-1973*, Gent, 1974.
 DE MEYER, J., "Hiërarchie en conflicten van normen na de grondwetsherziening", R.W., 1972-73, 1665 e.v.
 DE STEXHE P., *La révision de la Constitution belge 1968-1971*, Namen-Brussel, 1972.
 GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J. en VANWELKENHUYZEN A., "La constitution belge", in *Corpus constitutionnel*, deel II, Den Haag, 1972.
 LAGASSE CH. E. en REMICHE B., *Une constitution inachevée*, Brussel, 1973.
 LAMBRECHTS W., "Les aspects de la régionalisation en Belgique", *Recueil de la jurisprudence du Conseil d'Etat et du droit administratif*, 1974, 1 e.v.
 LUYKX TH., *Politieke geschiedenis van België*, Amsterdam-Brussel, 1973.
 MAST A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent-Leuven, 1973.
 PERIN FR., "La révision de la Constitution belge du 24 décembre 1970", in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, derde deel, Brussel, 1972.
 RUYS MANU, *De Vlamingen. Een volk in beweging, een natie in wording*, Tielt, 1972.
 SENELLE ROBERT, *Commentaar op de Belgische Grondwet*, Brussel, 1974.
 TINDEMANS, LEO, *Handvest voor woelig België*, Lier, 1972.
 VANDEKERCKHOVE R., "De groei van de cultuurautonomie in België", *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1972, 235 e.v.
 VERMEYLEN P., "De verhouding decreet — wet in ons grondwettelijk recht", R.W., 1971-72, 1939 e.v.
 WIGNY PIERRE, *La troisième révision de la constitution*, Brussel, 1972.

NAAR EEN INTERPROFESSIONELE ASSOCIATIE OF INTERDISCIPLINAIRE SERVICE-ENTITEIT ?

Preadvies door prof. W. DELVA, gewoon hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Gent

I. *Het vrij beroep in een zich wijzigende maatschappij*

1. Het zal voor ieder onbevangen waarnemer nu wel vrij duidelijk zijn dat een nieuwe wijze van leven zich aandient, en dat een volkomen ander sociaal leefpatroon vorm krijgt.

Het een zowel als het ander tekent zich af rond twee polen — tussen welke zelf nog een eigen spanningsveld ligt — welke polen voor elk leefmodel onmisbaar zijn: de pool van de tussenpersoonlijke verhoudingen en die van de vermogensrelaties.

Wat de tussenpersoonlijke verhoudingen betreft is het blijkbaar zo dat ze de beleving van een zinvolle menswaardige privacy tot kern hebben, een privacy die als centrifugale krachtbron werkt doch die meteen ook als centripetale magneet aantrekking uitoefent; hetgeen voor de hand ligt in een samenleving die het welzijn vóór de welvaart stelt.

Wat de vermogensrelaties betreft is het opmerkelijk dat een omzwaai zich voltrekt, waarbij het stilaan duidelijk wordt dat het vermogen, voorheen voor de eigenaar een objectief waardeerbaar en op zichzelf waardevol geheel van goederen, enkel nog als zinvol wordt gezien indien functioneel doelgericht aangewend om welzijnsnoden te helpen lenigen, waarbij het precies deze functionele doelgerichte bestemming is die de rechtvaardiging van het recht van eigendom op dit vermogen meebrengt; hetgeen past binnen een maatschappij die meer en meer van een bezits- naar een arbeidsordening tendeert.

Het spanningsveld dat tussen deze twee polen ligt kan worden getypeerd met deze woorden: de betrachting van meer welzijn voor een ieder.

2. Dat is het wat elk van ons meemaakt.

Immers, ieder lid van de gemeenschap is sinds de tweede wereldoorlog in de verdrukking gekomen. Vooreerst ten gevolge van een door 'elkeen ervaren onrust, omdat een enorme exact-wetenschappelijke vooruitgang, gepaard met een verbijsterende technologische eruptie, geleid heeft tot een onbehaaglijk-stemmende versnelling van het levensritme met gecondenseerde creatieve tijdsfases die zelf meer en meer aan zenuwslopende intensiteit hebben gewonnen. Vervolgens door de voor iedereen toegenomen onzekerheid, omdat de gesignaleerde vooruitgang een overrompelende schaalvergroting van de vele levensfacetten heeft meegebracht, wat het beheersen van de fenomenen en problemen ten zeerste bemoeilijkt. Waarbij komt dat er, in de ge-

schetste samenhang, meer geproduceerd en geconsumeerd wordt dan — ook geestelijk — verteerd kan worden. Wat, als bijkomend verschijnsel, de overheid aanzet tot een steeds meer interveniëren ten einde zichzelf te handhaven en om de leden van de gemeenschap voor een echte of vermeende chaos te behoeden. Hetgeen alsmaar weer voert tot een verder institutionaliseren van het maatschappelijk leven, en zodoende leidt tot een nog grotere complexiteit van de dingen, met op haar beurt minder privacy.

Vandaar dat ongemeen grote individuele en collectieve noden zijn ontstaan, die door het bezit van goederen, ja het accumuleren van vermogens, niet worden verholpen; wel integendeel. Het privé-vermogen, en zelfs het gemeenschapsvermogen als absolute garantie voor welzijn, doet het niet meer.

Met de dag wordt de drang naar en de verzekering van een zinvol menswaardig privé-leven voor ieder enkeling dé vitale eis, te midden van de onmetelijkheid en de ingewikkeldheid van de vele levensvragen die beheersing moeten krijgen omwille van een rusten zekerheidbiedende rechtvaardige ordening die ieder het zijne gunt.

Met de dag ook nemen de acties van allerhande verenigingen en groeperingen toe om het existentieel ervaren gemeenschapswelzijn te bewerken, te stimuleren, te beschermen.

Het helpt al de verzuchtingen verklaren naar informatie, inspraak, medebeheer, participatie, controle, en dies meer.

3. Doch wat elk individu ervaart, ervaart elke professionalist in de uitoefening van zijn beroep.

Het is toch vanzelfsprekend dat, wegens het versneld leefritme, ook de professionalist zijn beroepsleven in een versnelde tredmolenloop beleeft. Het is insgelijks ook begrijpelijk, indachtig de in een ruimere context geplaatste problematieken, dat, wegens de zo ontstane schaalvergroting van de vele kwesties en gezien de daaruit voortvloeiende confrontatie met zeer ingewikkelde problemen, ook de professionalist worstelt met allengs meer moeilijkheden die zich gaandeweg blijven opstapelen. En de toenemende overheidsbemoeiing bij de beleving van de professie zit hem kennelijk dwars...

Het werkt allemaal niet als goede geleiders voor het verstrekken van diligente hulp en verantwoorde deskundige bijstand; wat nochtans hetgeen is waar ieder cliënt, meer dan ooit, broodnodig behoefte aan heeft.

Zo is het dat elke vrije professionalist door dit acceleratieproces en het zich steeds maar weer moeten wringen doorheen zovele moeilijkheden die hem als opeenvolgende vloedgolven dreigen te overweldigen, én in tijdnood én in ademnood komt.

Werpt het dan geen schril licht op een sterke neiging tot specialisatie? Verklaart dit laatste niet het ontstaan van de verscheiden vormen van nieuwe dienstverleningen die de bestaande klassieke vrije professies hebben aangetast? Geeft het meteen geen aanvaardbare uitleg voor de vele nieuwe sectoren van wetenschapsbeoefening die zo zijn ontstaan? Rechtvaardigt het niet, althans ten dele, de onmisbaarheid van macro-structuren tot samenwerking? En leidt dit zo al niet tot het opzetten van breed-uitgebouwde interdisciplinaire service-entiteiten?

II. Een vrij beroep dat anders is geworden

4. In elk geval dringt een constatering zich op: te weten dat het vrije professiemodel van de vorige eeuw thans een volkomen gedaantewisseling ondergaat.

Wat was — en is deels nog — dat geijkte vrije professiemodel?

Indien een beroep is het in een maatschappelijke samenhang uitoefenen van een regelmatige bezigheid ten behoeve van anderen, met de bedoeling daaruit revenuen te trekken, dan is het vrij beroep zo'n beroep gekarakteriseerd door een aantal kentrekken die het laten onderscheiden van andere, b.v. gesalarieerde, beroepen. Welnu, voor het klassiek liberaal professiemodel waren — en zijn ten dele nog — kenmerkend:

a. de individuele dienstverlening — verschaft door een in volkomen onafhankelijkheid werkend geïsoleerd persoon — aan individuele cliënten;

b. en wel een dienstverlening op grond van intellectuele deskundigheid, door de beoefenaar verworven na een voor het desbetreffende beroep specifieke opleiding te hebben genoten volgens een voor die groep al even specifiek opleidingspatroon;

c. waarbij tussen de professionalist en de cliënt een relatiestructuur bestaat die op volkomen gelijkheid stoelt: de professionalist is volledig vrij én in functioneel opzicht — daar hij werkt naar eigen inzicht — én met betrekking tot de remuneratie — daar hij zijn honorarium vrij bepaalt, hetgeen hem juridisch en economisch zelfstandigheid en zelfs een zekere machtspositie bezorgt, doch waaraan omgekeerd een zeer hoog beroepsethos en een onbeperkte persoonlijke beroepsverantwoordelijkheid beantwoorden;

d. gepaard met een gedesinteresseerd niet-commercieel handelen t.o.v. de cliënt, en met een volkomen inzet t.o.v. de gemeenschap wegens de sociale zending waarvan de vrije professionalist zich ter dege bewust is — de advocaat b.v. als helper

van het gerecht, de notaris als openbaar ambtenaar, de geneesheer als bewerker van de volksgezondheid, de architect als gids voor de esthetiek, enz.;

e. terwijl tussen de leden van het professiekorps de gelijkheid gehandhaafd wordt van alle beoefenaren, die zich binnen het korps onderwerpen aan een door de groep uitgewerkte en gecontroleerde code tot gaafheid van het korps.

Bij nader toezien worden al deze karakteristieken vrij algemeen teruggevonden bij de leden van de balie, van het notariaat, van het geneesherenkorps, en van de zovele andere traditionele vrije beroepen; althans tot aan de vooravond van de tweede wereldoorlog. En het zou beslist een prettige onderneming zijn om dit van de zovele vrije professies aan te tonen aan de hand van wat tal van kunstenaars ons daarvan in hun scheppingen ten beste hebben gegeven.

5. Doch met de vrije professie uit de bourgeois-tijd van de 19e eeuw heeft het actueel vrij beroep niet veel meer gemeen. Het kan ook moeilijk anders, gezien de vele mutaties die het sociaal leven en zijn facetten ondergaan, zoals wij ons allen realiseren: veranderingen in de maatschappelijke context waarin de vrije beroepen een plaats hebben, veranderingen in de structuur van de vrije beroepen zelf, veranderingen in de beleving van de beroepsideologie. Veranderingen die trouwens onderling verband houden met elkaar.

a. Vooreerst is het typerend dat het van individuele dienstverlening steeds meer komt tot dienstverlening door een team. De bij een versneld leefritme als onmisbaar ervaren diligente dienstverlening, en de, bij een moeilijk te omprangen complexe problematiek, vereiste doeltreffende deskundige bijstand, laten ook de vrije professionalisten die niet aan werk en stress willen ten onder gaan, geen andere keus. Maar met als keerzijde van de medaille, dat, binnen het teamverband, de onafhankelijkheid van de professionalist wordt aangetast indien er al geen verticale hiërarchische verhoudingen tot stand komen; wat vanzelfsprekend schaden moet aan de persoonlijke inzet van de professionalist.

b. Typerend is vervolgens ook dat de deskundigheid nog slechts mogelijk blijkt ingevolge een zeer gespecialiseerde opleiding buiten het gewoon opleidingspatroon om, enerzijds, en dank zij het georganiseerd betrekken van verschillende strak afgebakende specialismen, anderzijds.

Van een eenmalig en definitief verworven intellectuele deskundigheid van de vrije professionalist is al lang geen sprake meer, en alleen kan hij zijn job niet meer aan, of slechts met moeite. En, gezien de steeds maar toenemende techniciteit en complexiteit van de op te lossen vragen, wordt voor hem,

en voor de gespecialiseerde krachten op wie hij een beroep moet doen, bijscholing binnen zeer enge domeinen een onafwendbare noodzaak.

c. De relatiestructuur tussen de professionalist en zijn cliënt is ook niet meer de vrije verhouding van weleer, noch in functioneel noch in remuneratie-opzicht.

Wat het eerste aspect betreft is er de onmisbaar geworden samenwerking, die een zekere structuur oproept en binnen de structuur ook al sommige verticale bindingen — waar de professionalist niet buiten kan. En ook de cliënt is in deze relatiestructuur niet meer vrij, althans niet meer volkomen vrij, daar hij zijn vertrouwen moet schenken aan het hem opgedrongen team wil hij zeker zijn van diligente deskundige hulpverstrekking — en hij vraagt daarom ook al niet beter.

Maar ook de remuneratielatie is niet meer volkomen wat zij was: de op een of andere wijze getarifeerde honoraria nemen in alle vrije beroepen overhands toe.

d. Het ligt zo voor de hand dat in dergelijke context het beroepsethos, de hoge zin voor persoonlijke beroepsverantwoordelijkheid en voor deontologische gebondenheid, een flinke duw hebben gekregen, en plaats maken voor meer hang naar prestatie en efficiency.

Derhalve komt het insgelijks begrijpelijk voor dat de beroepsideologie zich wijzigt. In de ambivalente beleving van de professie — zijnde nl. het nastreven van het eigen belang naast het primerende belang van de cliënt en van de gemeenschap — wordt het accent verlegd naar de economische motivering van de professionalist eerder dan dat dit accent nog zou liggen op het beroepsethos dat hem dient te bewegen.

De niet-commercialiteit en de sociale bewogenheid komen bij de huidige professionalisten minder aan hun trekken. Dit blijkt afdoende voor wie het optreden nagaat van de vele professionele organisaties die zich met hart en ziel inzetten voor de behartiging van de zuiver materiële belangen van hun leden, eerder dan voor de ethische waarden te ijveren die bij de beroepsuitoefening in het gedrang komen.

e. Ten slotte blijft er van de egaliteitsidee tussen de vrije professionalisten die tot een bepaald korps behoren, weinig over. Immers, het teamwork met equipmentaliteit duldt dit niet. Het team moet geleid worden wil het efficiënt kunnen presteren, en bij het leiding geven komen de figuren die managementkwaliteiten bezitten, zich opdringen; hetgeen het horizontalisme tussen de vrije professionalisten werkzaam binnen equipeverbanden in de weg staat, doch de gelijkheidsverhouding ook al onwaarschijnlijk maakt tussen alle vrije professionalisten behorende tot een zelfde korps.

We zijn zeer ver verwijderd van het klassieke vrije beroep...

6. Het meest sprekende voorbeeld moge wel dat zijn van de geneesheer die in een ziekenhuis werkt.

Aanvankelijk, met een liberale levensvisie als background, komt hij tot ons over als dé professionele aristocraat bij uitstek: de man die, binnen de muren van het gebouw waarin een geheel van medische diensten huist, individuele kwaliteitsgeneeskundige hulp weet te verschaffen aan individuele patiënten; het prototype van de vleesgeworden intellectuele deskundigheid; de op zijn vrijheid en onafhankelijkheid gestelde potentiaat die zich aardig arrogant gedraagt, maar zich omgekeerd bewust is van zijn hoge roeping en van de enorme verantwoordelijkheid die de zijne is; de mens die uitgesproken gedisinteresseerd kan zijn en die ten volle de sociale draagwijdte van zijn doen en laten begrijpt; de professionalist die de egaliteitsgedachte "inter pares" nauwlettend in acht neemt.

Het is een hoogstaande mijnheer, die, veelal, werkt met een povere uitrusting...

Doch geleidelijk aan is dit veranderd. De huidige ziekenhuisgeneesheer doet aan patiënt-gerichte sociale geneeskunde, werkend in een daartoe doordacht uitgebouwd centrum; hij is één van de zoveel radertjes uit een geheel van gespecialiseerde en op elkaar gerichte beleidsinstanties en professionele groepen van medisch, paramedisch, verpleegkundig, technisch en huishoudelijk personeel, die allemaal organisatorisch doch met eigen verantwoordelijkheden tot samenwerking zijn gedwongen — op gevaar af anders tot dysfuncties te komen gezien de vele op de spits gedreven specialismen en de niet duidelijk afgebakende arbeidsvelden; hij mist nagenoeg elke vrijheid in de relatiestructuur, gezien de organisatorische componenten en de eisen van de techniciteit; en bij het vervullen van zijn werk haalt de efficiency het van het beroepsethos; terwijl organigramstructuren de egaliteitsidee een beentje lichten...

III. Een vrij beroep dat onttakeld werd

7. Samen met de wijziging van het maatschappijbeeld en met de verandering van de traditionele vrije beroepen, ontstaan allerhande nieuwe professies.

Inderdaad, gezien de middelpuntvliedende krachten die met de sociale vernieuwing aan het werk zijn, worden uit het servicepakket van de klassieke vrije beroepen een reeks activiteiten losgemaakt die tot het in het leven roepen van zeer gediversifieerde neoprofessies hebben geleid.

Zo zijn beroepen tot stand gekomen die randgebieden van de actieradius van de klassieke vrije beroepen bestrijken, waar gewerkt wordt op beperkte

terreinen, zonder dat een volwaardige bijstand wordt verschaft: de neoprofessies zijn er zich terdege van bewust dat zij in het bijstandsproces waarvoor zij worden aangezocht enkel een bescheiden rol spelen. Daardoor missen zij ook het sociaal isolement en de grote autonomie, met de erbij horende voorrechten, van de klassieke vrije beroepen.

Het is het geval met de professies van accountant, fiscale consultant, psycholoog, socioloog, kinesist, logopedist, enz.

En als ze er nu eenmaal zijn takelen de neoprofessies de oude liberale professiemodellen verder af, omdat ze, door de techniciteit en de gespecialiseerdheid van de bijstand die ze verlenen, de verlangde betere en meer doeltreffende diensten weten te verstrekken... hetgeen de klassieke vrije beroepen niet kunnen.

8. Doch er is meer.

Door de toenemende interventie van de overheid worden de problemen niet alleen complexer gemaakt, zodat de tussenkomst van zoveel specialisten onmisbaar is geworden, maar wordt de overheid ertoe verleid om bepaalde diensten zelf te verstrekken die weleer gereserveerd waren voor zekere vrije beroepen. In dit opzicht zij dan verduidelijkend: het juridisch advies dat door ministeriële diensten wordt verschaft in de plaats van de advocatuur, de uitoefening van de notariële functie door sommige openbare ambtenaren andere dan notarissen, de geneeskunde beoefend in overheidsdienst...

9. Is het dan vermetel te stellen dat in het dienstenpakket van de klassieke vrije professionalisten niet zo veel meer steekt?

Is het notarieel dienstenpakket b.v. niet hoofdzakelijk teruggevallen tot het opstellen en authentic maken van mutatieakten (transportakten) van vastgoed, met, bijkomend, het opmaken van enkele vormgebonden akten — zoals huwelijkscontracten en schenkingen — waarvoor een notaris niet gemist kan worden? Wat is er immers voor de notaris-raadgever en voor de notaris-informatieverstrekker overgebleven? Hoeveel akten maakt elke notaris niet op waarvan, buiten hem om, het ontwerp werd ontworpen door een accountant of een belastingconsulent — b.v. statuten van een vennootschap — of door een bankier of fiduciaire maatschappij — b.v. akten van lening met hypotheekstelling en kredietpenningen?

Is de trend voor de advocatuur wel anders? Tenslotte is het toch zo dat het gros van de advocaten enkel wordt aangesproken als een conflictsituatie geschapen is — dus om rechtsbijstand bij de procesvoering te verlenen — en dat hun preprocesueel optreden tot bijna nul is herleid? En is het in de processuele sfeer ook al niet zo — de penale zaken buiten beschouwing gelaten — dat de advocaten

in heel wat privaatrechtelijke, administratief- en sociaalrechtelijke geschillen ofwel verdrongen worden door anderen, ofwel zich zonder meer schikken naar de stellingen van gespecialiseerde derden — notaris, administratieve overheid, sociale werker — en soms al klakkeloos de door hen ontworpen argumenten overnemen in hun conclusies, nota's, pleidooien?

Zou hetgeen voor het notariaat en de advocatuur waar is dan niet waar zijn voor zoveel andere vrije professies van het oude model? Doen geneesheren geen beroep op kinesisten en logopedisten? Nemen ingenieurs en architecten niet meetkundigen schatters van onroerende goederen bij de arm? En kan het lijstje niet aangevuld worden?

IV. Een vrij beroep dat nochtans onmisbaar lijkt en naar overleving snakt

10. Toch groeit bij ieder van ons stilaan het besef, dat de nood aan een volwaardige begeleiding slechts kan gelenigd worden dank zij ethisch-bewogen professionalisten. Meer dan ooit hunkert ieder mens naar een tot luisteren bereide gesprekspartner, die zich tevens ontpopt als informateur en helper. De door de mens ervaren behoeften aan zinvolle persoonlijke privacy, aan menselijke bejegening, aan een beveiligd humaan bestaan, komen in het verzakelijkt klimaat, waarin de oude en de nieuwe professies werken, zo sterk opdringen dat professionalisten-begeleiders een noodzaak zijn geworden.

De professionalist-begeleider nu is een mens bij wie de sociale zending op de voorgrond komt, en die er begrip voor opbrengt dat de cliënt het niet langer neemt dat hij als nummer — en niet, of ternauwernood nog — als mens wordt behandeld wanneer hij geneeskundige zorgen moet krijgen; het is een mens die inziet dat de cliënt niet wil beschouwd worden als een interessante casus of als een uitzonderlijk fenomeen waarover kan worden geboemd. Hij beleeft de moeilijke situatie waarin de cliënt zich bevindt, en zoekt een passend antwoord voor de levensvraag — niet voor het louter technisch probleem — van de particulier die om hulp vraagt.

11. Doch als de vrije professionalist een belangrijke rol te spelen krijgt als professionalist-begeleider, die een menselijk gelaat moet weten te geven aan de dienstverleningsrelaties, dan nog moet hij daartoe de tijd hebben. En waar vindt hij de tijd om een menselijk gesprekspartner, een degelijk informateur, een goed raadsman, en op de koop toe nog een diligente helper te zijn, als hij voor alles alleen staat?

Kan de individuele beoefenaar van het vrij beroep wel aan deze eisenbundel voldoen als hij het op zijn eentje moet zien te rooien in een snel muterende maatschappij waarin verhoging van het

tempo, techniciteit en ingewikkeldheid, de pimenten zijn die het dagelijks bestaan komen kruiden? Het is immers niet voldoende mens te blijven, informatie te verstrekken, raad te geven, hulp te bieden: het een zowel als het ander moet geschieden met een groot hart, deskundig verantwoord, doeltreffend opgevat, diligent gepresteerd...

En is dat voor één mens niet te zwaar?

12. Vandaar dat de vrije professionalist, alsmäär meer geconfronteerd met deze op vandaag zo moeilijk te verzoenen eisen — aan de ene kant een menswaardige cliëntgerichte begeleiding verzekeren, en aan de andere kant diligente doeltreffende deskundige bijstand verschaffen — heeft uitgekeken naar passende remedies.

Hij kan ook al niet anders wil hij zich morgen kunnen handhaven; het is voor hem een moeten geworden op gevaar af figuurlijk en letterlijk ten onder te gaan.

Want elke beoefenaar van een vrij beroep realiseert zich snel dat hij niet langer een eenmanspraktijk kan verzorgen, al heeft hij zijn kabinet of kantoor flink geoutilleerd en professioneel georganiseerd tot beter rendement (door inrichting van een behoorlijk secretariaat — met telefoonnet, schrijfmachines, dictafoonapparatuur, fotocopieertoestel — en door uitbouw van een gestoffeerde bibliotheek — met abonnementen op de onmisbare vakliteratuur —, dit alles in afwachting van een gecomputeriseerde afdeling). Buiten beschouwing gelaten dat de kosten hem op een gegeven ogenblik boven het hoofd groeien — waarvoor een kostenassociatie de oplossing is gebleken om de uitgaven enigszins te kunnen drukken — komt de individuele professionalist tot de onthutsende bevinding dat de betere organisatie van zijn arbeid enkel leidt tot opdrijving van zijn arbeidsritme, ja tot een overbelasting qua arbeidsprestatie, maar... zonder dat voldoende tijd gewonnen wordt om de service te geven die van hem verhoopt wordt.

13. Zo werden door de vrije professionalist openvolgende stappen gezet.

Eerst heeft hij zijn administratieve taken overgedragen aan kantoorhulpers (typiste en secretaresse). Daarna heeft hij vlug kleinere en minder belangrijke zaken binnen zijn actieveld afgeschoven naar hulpkrachten (stagiairs en medewerkers). Ten slotte is bij hem het denkbeeld gerijpt om een min of meer sterke samenwerkingsband te smeden: de georganiseerde tijdelijke maatschap voor winst en verlies (b.v. van ingenieurs onderling), het teamwork in pool (b.v. van sommige kliniekgeneesheren).

14. Aldus ontstonden ook de winst- en verliesassociaties van de professionalist met zijn stagiairs en van de professionalisten-pairs; welke associatie zeker veel voordelen biedt.

Immers, de associatie laat een meer rationele

werkverdeling toe tussen de associés, en vandaar ook interne specialisatie. Ze biedt meer mogelijkheden tot diligente en doeltreffende deskundige bijstand, wat kwaliteit en efficiëntie ten goede komt. De kostenbeperking bij opvoering van het materieel dat voor de behoorlijke uitoefening van het beroep wenselijk wordt geacht, is een feit. En de continuïteit van de bedrijvigheid is verzekerd, ondanks periodes van ziekte, vakantie, of bijscholing van de associés.

Ongetwijfeld is het niet al goud wat blinkt, en zijn het niet slechts voordelen die de associatie meebrengt. De persoonlijke relatie tussen de professionalist en de cliënt dreigt natuurlijk te versralen. Het beroepsgeheim komt weleens in het gedrang. Er zijn organisatieproblemen. Bovendien voert de associatiestructuur tot zekere corollaria: zo is er een doelbewuste recrutering van krachten, en wordt onvermijdelijk een interne verticale hiërarchische binding tussen de leden van de associatie uitgewerkt; wat dan weer voert naar een meer commerciële aanpak van het werk en naar het inbouwen van een continuïteitsgedachte tot pecuniaire baat van de associés.

Evenwel, alles samengenomen, en gewikt en gewogen, is de winst- en verliesassociatie niettemin dé goede remedie gebleken.

V. Naar een interdisciplinaire samenwerking

15. Doch de evolutie gaat onmiskenbaar de richting uit van de interprofessionele associatie of interdisciplinaire service-entiteit. Zo wordt, ook ten onzent, gedacht aan: de interprofessionele associatie tussen geneesheren en kinesisten, de interprofessionele entiteit van verschillende ingenieurs met architecten en meetkundigen schatters van onroerende goederen, de grote interdisciplinaire service-entiteit van advocaten met notarissen en gerechtsdeurwaarders en belastingconsulenten en accountants, enz.

Immers, samenwerking van allerhande professionalisten — én van het oude én van het nieuwe professiemodel — lijkt een niet te ontkomen gebod, wil de cliënt straks nog behoorlijke service verstrekt kunnen worden in menselijke termen, en wil de professionalist zelf nog een menswaardig bestaan kunnen leiden. Alleen in dit ruim verband wordt het binnenkort nog mogelijk de cliënt de hoogst individuele deskundige dienstverstrekking door een vrij professionalist met hoog ethos en sterke verantwoordelijkheidszin te waarborgen, enerzijds, en wordt, anderzijds, het vrij beroep voor de professionalist nog uitoefenbaar.

16. Deze vorm van samenwerking wordt trouwens, goedschiks of kwaadschiks, opgedrongen aan alle betrokkenen — én cliënten én professionalisten

— die volledig profijt willen halen uit een geïntegreerde probleemaanpak.

Het is b.v. niet te loochenen dat de cliënt heel wat ongelukkige en voor hem kostbare, ja verliesberokkenende, verwickelingen vermijdt, wanneer hij geholpen wordt door de samenwerking van een fiscaal consulent — die om financiële redenen een bepaalde vorm van vennootschap aanprijst — met een advocaat — die het ontwerp van de vennootschapsakte concipieert en juridisch uitwerkt — en een notaris — die voor de toelating zorgt. Er kan toch moeilijk beweerd worden dat ieder van deze professionals dé geschikte man is om dé verlangde service — het opstellen van behoorlijke statuten voor een zich opdringende vennootschap — te presteren.

17. Trouwens, het handhaven van een zekere marktpositie en het afdammen van de concurrentie op het stuk van het dienstenpakket laat heel wat professionals geen andere keus meer.

Inderdaad, zoals hierboven betoogd zijn een hele reeks nieuwe professies ontstaan die concurrentiële services verstrekken. En, waar elk van die nieuwe professies slechts voor een stuk begeleiding zorgt, is het psychologisch goed verstaanbaar dat de beoefenaars van deze neoprofessies naar onderlinge samenwerking streven zonder de medewerking van het vrij beroep waaruit ze voortkomen... wat de aftakeling van het klassieke vrije beroep waarbinnen de service eertijds verzekerd was, versnelt.

Het is b.v. het lot van de advocatuur die, ten gevolge van de concurrentiële rechtshulpverstrekking door het team belastingconsulent-accountant, haar arbeidsveld heeft zien inkrimpen.

18. Om al de voormelde redenen worden interdisciplinaire praktijkhuizen een noodzaak.

Het betreft telkens een interdisciplinaire samenwerking van meerdere zelfde professionals met meerdere andere professionals; niet de samenwerking van één professional met één andere uit een andere sector, omdat deze wijze van samenwerking geen oplossing biedt voor de moeilijkheden.

Het stelt bovendien de nationale interdisciplinariteit op de voorgrond, in afwachting dat een volgende stap zal zijn: de communautaire interdisciplinariteit — zo b.v. de associatie van advocaten en notarissen uit verschillende landen van de economische gemeenschap.

19. Terloops moge erop gewezen worden dat dan meteen een andere vorm van associatie gestalte dient te krijgen: de associatie van verschillende kantoren.

Want, in de huidige stand van de wetgeving zou ook de interprofessionele associatie veelal geplaagd zitten met de stelregel van de uniciteit van kantoor

of standplaats. Voor de advocatuur is dit vrij duidelijk: een advocaat, en ook een advocatenassociatie, mag slechts één kantoor hebben. Hetzelfde is waar voor de notaris en de notarissenassociatie voor wie, bovendien, nog bepalingen van bevoegdheid *ratione loci* toepassing krijgen. Welnu, macro-structuren mogen niet gekneld blijven in het hinderlijk keurslijf van verouderde deontologische regelen.

Akkoord dat de leden van de service-entiteit niet de verschillende beschermde professies tegelijk in hun persoon mogen cumuleren — b.v. niet tegelijk advocaat en notaris mogen zijn. Maar wat verzet er zich tegen een associatie van verschillende kantoren uit een zelfde of uit een verschillend rechtsgebied? Of, minder verreikend, wat staat in de weg dat een kantoor filialen zou oprichten binnen of buiten een ressort? Indien men althans niet weten wil van ambulante professionals met een bepaald kantoor of standplaats als thuishaven?

VI. *Bedenkingen bij het tot stand brengen van de interprofessionele associatie of interdisciplinaire service-entiteit*

20. De praktische verwezenlijking van een interprofessionele associatie of interdisciplinaire service-entiteit is vanzelfsprekend niet zo simpel.

Het vergt vooreerst al moed om zich van een verward liberaal professiemodel los te werken.

Het vraagt echter, vooral, voldoende vindingrijkheid om deze service-entiteit uit te bouwen op een wijze dat de entiteit voor de cliënten de menselijke diensten zou kunnen presteren die zij ervan verwachten en voor de professionals de mogelijkheid zou bieden om hun beroep menswaardig te beleven.

21. De eerste vraag die rijst is wel in welke juridische vorm deze interprofessionele associatie gegoten zal worden?

Immers, de vereniging, de maatschap, de vennootschap blijven voor dit nieuw type van associatie niet of slechts moeilijk bruikbaar (zie J. Steenbergen, "Professionele vennootschappen, het aanwenden van vennootschapsvormen bij de uitoefening van een vrij beroep", *T.P.R.*, 1974, 219 e.v.).

Moet dan niet gedacht worden aan een geheel nieuwe figuur?

Met dien verstande dat een zekere pragmatische aanpak al even onmisbaar zal blijken?

22. De tweede vraag is die met betrekking tot de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van hen die in zo'n interprofessionele associatie werkzaam zijn.

Zal er, behoudens de persoonlijke beroepsverantwoordelijkheid van de betrokken professional(en), niet gedacht moeten worden aan een of andere so-

lidaire aansprakelijkheid van de service-entiteit, en zelfs van al de leden van de associatie doch met behoud van een onderling regresrecht?

23. De derde vraag rijst met betrekking tot de deontologische problematiek.

Zeër belangrijk wordt immers de betrachting van de door de leden van de associatie te vrijwaren onafhankelijkheid. Het zou inderdaad wel eens derwijze kunnen verlopen dat de ene professionalist in dienstverband zou komen te staan tot een andere specialist van de associatie; met alle gevolgen van dien.

Even belangrijk is het dat elk lid van de interprofessionele associatie zich tot het eigen werkterrein zou beperken; hetgeen niet steeds probleemloos zal verlopen, gezien de vele raakvlakken die de professies met elkaar hebben. Zo valt het concipiëren van een contract of het ontwerpen van de statuten van een vennootschap zeker in de bevoegdheid van de advocaat, en is dit niet het werk van de belastingconsulent noch van de accountant die enkel adviesverstrekkers zijn voor de keuze, noch van de notaris die voor de goede redactie moet zorgen.

Een zekere uniformiteit van de ereregelen dringt zich op, en ook een uniform tuchtrecht dat eens en voor goed aan de sfeer van het corporatisme moet worden onttrokken.

24. Dat met een interprofessionele associatie heel wat moeilijkheden gepaard gaan, staat buiten kijf. Dat een pragmatisch groeiproces onmisbaar zal blijken, komt vrij evident voor.

Toch lijkt het aangewezen dat de wetgever een duw zou geven in de goede richting.

In die richting gaat het wetsontwerp Olivier

betreffende de burgerlijke professionele en interprofessionele vennootschappen, geconcipieerd naar het model van de Franse sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles (zie de Wet Foyer van 29 november 1966, gewijzigd bij de Wet van 23 december 1972, respectievelijk gepubliceerd in *J.O.* 30 november 1966 en *J.O.* 27 december 1972).

Heel wat inlichtingen kunnen ook gehaald worden in Nederland waar, in aansluiting bij de verordening op de praktijkvennootschap van 24 november 1972, met wijziging op 23 november 1973, de samenwerkingsverordening van december 1972 is tot stand gekomen (zie *Ned. Stcrt.* 28 december 1972, nr. 252).

25. Of er in België ooit wel interprofessionele associaties of interdisciplinaire service-entiteiten zullen van de grond komen? Ongetwijfeld, en zelfs veel vlugger dan vermoed kan worden, al was het slechts onder buitenlandse druk.

De trend die zich in die richting aftekent is niet te stuiten. De Nederlandse ervaringen stemmen trouwens hoopvol.

Er wordt trouwens best in positieve zin aangehaakt, op gevaar af, zo niet, de aanloop tot nationalisering en bureaucratisering van de bestaande vrije dienstenverstrekingen in de hand te werken. Want dat gevaar steekt er anders in. En dat dit een gevaar is lijkt me zeker, aangezien de bureaucratisering leidt tot toeneming van het deshumaniseringsproces bij de behandeling van delicate particuliere belangen, en omgekeerd tot de afnemering van de zelfvoldoening om het gepresteerde werk. Hetgeen én de particulier én de professionalist allebei ongelukkig maakt.

EEN VOLKENRECHTELIJKE BENADERING VAN HET INTERNATIONAAL TERRORISME

Preadvies door prof. dr. B. DE SCHUTTER, directeur van het Centrum voor Internationaal Strafrecht (V.U.B.), en dr. A. BEIRLAEN, assistent aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Brussel

1. Probleemstelling

Zelden wordt de problematiek omtrent het (internationaal) terrorisme op een serene en objectief-wetenschappelijke wijze benaderd; meestal wordt het debat daarentegen onmiddellijk naar irrationele en sterk gevoelsgebonden dimensies gevoerd. Een dergelijke benaderingsconceptie kan plausibel lijken voor een nationale Staat die regelmatig het rechtstreeks of onrechtstreeks slachtoffer is van daden van (internationaal) terrorisme. Heel wat minder plausibel is echter dat ook een aanzienlijk gedeelte van de doctrine gevoelsgebonden reageert bij de benadering van dit crimineel fenomeen. Wanneer een befaamd specialist in de materie als professor Glaser het internationaal terrorisme kwalificeert als "de gesel van de hedendaagse tijd"¹, is het evident dat deze kwalificatie verstrekkende gevolgen heeft voor de wijze waarop deze auteur het internationaal terrorisme verder zal benaderen.

Aangezien het internationaal terrorisme een bij uitstek internationaal misdrijf is², is het vanzelfsprekend dat de internationale gemeenschap effectief en adequaat gewapend dient te zijn om de universeel erkende waarden, waarop zij gefundeerd is, te beveiligen³.

In de onderhavige studie zal nagegaan worden in hoeverre en met welk succes het volkenrecht aandacht heeft besteed aan het internationaal terrorisme. Vastgesteld zal worden dat deze aandacht relatief pover en zeer eenzijdig was en dat men momenteel in een zekere impasse is terechtgekomen.

¹ S. GLASER, "Le terrorisme international et ses divers aspects", *Rev. int. de droit comparé*, 1973, p. 825; *Idem*, ter gelegenheid van het colloquium "België en het internationaal strafrecht. La Belgique et le droit international pénal", georganiseerd door het Centrum voor internationaal Strafrecht van de Vrije Universiteit Brussel, Brussel 20 en 21 mei 1974 (*België en het internationaal strafrecht. La Belgique et le droit international pénal*, Leuven, Acco, 1975, p. 89).

² Voor een definitie van het begrip "internationaal misdrijf", zie o.a.: S. GLASER, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Sirey, 1954, p. 11: "Une infraction internationale est un fait contraire au droit international et, de plus, tellement nuisible aux intérêts protégés par ce droit qu'il s'établit dans les rapports entre les États une règle lui attribuant un caractère criminel, c'est-à-dire exigeant, ou justifiant, qu'on le réprime pénalement".

³ Deze universele waarden zijn zowel immaterieel (de fysieke integriteit der individuele personen, de vrede tussen de volkeren, enz.), als materieel (de munt, de veiligheid van het luchtverkeer, het cultureel patrimonium, enz.).

Als conclusie zal erop gewezen worden dat het accent hoogstnodig verlegd dient te worden van de repressie naar de preventie door het uitschakelen van de onderliggende oorzaken van het internationaal terrorisme.

2. Begripsomschrijving

Een der meest onoverkomelijke moeilijkheden die tot op heden steeds een succesrijke volkenrechtelijke benadering van het internationaal terrorisme in zijn geheel hebben verhinderd is ongetwijfeld het ontbreken van een *consensus* omtrent de exacte inhoud van het begrip terrorisme zelf⁴⁻⁵. Herhaaldelijk werden in het verleden pogingen ondernomen in internationale conventies, in ontwerpen van conventies of in internationale verklaringen om het begrip "terrorisme" inhoudelijk te omschrijven⁶⁻⁷. De

⁴ Elders hebben we reeds op dit probleem gewezen: A. BEIRLAEN, "De Belgische strafwetgeving ter beteugeling van daden van internationaal terrorisme: actuele toestand en perspectieven", in *België en het internationaal strafrecht. La Belgique et le droit international pénal*, p. 91, en: *Idem*, *Considérations sur la prévention et la répression de quelques infractions internationales: le terrorisme international et le trafic de stupéfiants*. Rapport présenté au colloque "L'infraction internationale et l'infraction transnationale — le problème du trafic de stupéfiants, le terrorisme et la piraterie aérienne", organisé par l'Université de Lille II (24 mai 1975), Lille, Institut de Criminologie de l'Université de Lille II, 1975, pp. 3 sq. In dezelfde zin: E. DAVID, "Le terrorisme en droit international (Définition, incrimination, répression)", in *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Bruxelles, Ed. de l'U.L.B., 1974, pp. 109 sq.; P. MERTENS, "L'introuvable acte de terrorisme", in *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, pp. 31 sq.; A. SOTILLE, "Le terrorisme international", *Recueil des Cours*, 1938, III, pp. 95-96.

⁵ De aanwezigheid van een boven alle kritiek verheven definitie is des te meer een dwingende noodzaak aangezien het strafrecht van restrictieve interpretatie is, hetgeen onder meer een afwijzing van het adagium "*omnis definitio in lege est periculosa*" impliceert.

⁶ *Convention sur la prévention et la répression du terrorisme* (Genève, 1937), artikel 1, paragraaf 2: "Dans la présente Convention, l'expression 'actes de terrorisme' s'entend des faits criminels dirigés contre un Etat et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public"; *Convention pour la prévention et la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales*, aangenomen door de O.A.S. (Washington, 1971), artikel 2: "Aux fins de la présente Convention, l'enlèvement, le meurtre et les autres atteintes à la vie et à l'intégrité physique des personnes auxquelles l'Etat est tenu d'après le droit international d'accorder une protection spéciale, ainsi que l'extorsion

ze pogingen resulteerden alle, zonder enige uitzondering, in vage en dubbelzinnige omschrijvingen, in tautologische definities en gebrekkige juridische constructies. De bijdragen op dit gebied geleverd door de doctrine zijn al evenmin overtuigend, bij gebrek aan een voor iedereen aanvaardbaar objectief criterium⁸.

Grosso modo kan men stellen dat de moeilijkheid om het begrip terrorisme op een adequate en objectief-wetenschappelijke wijze inhoudelijk te omschrijven, voortvloeit uit de vaststelling dat het terrorisme een crimineel fenomeen is dat zich manifesteert in de vorm van een misdrijf van gemeen recht als bijvoorbeeld: gijzeling, kaping, afpersing, *hold-up*, bomaanslag, moord, brandstichting, vergiftiging, enz. Een daad van terrorisme onderscheidt zich dus slechts van een misdrijf van gemeen recht door haar finaliteit: zij strekt er essentieel en fundamenteel toe, via een bepaalde gewelddadige techniek, gevoelens van paniek, terreur, onzekerheid en intimidatie te veroorzaken bij de (internationale) publieke opinie en aldus een bepaald doel te bereiken⁹. Precies deze constitutieve elementen die de finaliteit van het terrorisme uitmaken zijn nu echter te vaag, te subjectief en vooral te tautologisch om dienstig

te zijn bij het uitwerken van een algemeen aanvaardbare juridische definitie van het begrip zelf.

Met de onderscheiden modaliteiten van het terrorisme als criterium kan wel het onderscheid worden gemaakt tussen: individueel terrorisme, staatsterrorisme¹⁰, terrorisme van gemeen recht, politiek terrorisme, nationaal terrorisme, internationaal terrorisme¹¹, rechtstreeks terrorisme, onrechtstreeks terrorisme, enz.¹².

Het is evident dat indien men in de toekomst het terrorisme als zodanig door een *algemene* conventie wil beteugelen, het absoluut noodzakelijk zal zijn voorafgaand een definitie van het begrip zelf uit te werken. Dit lijkt ons geen absoluut onmogelijke taak te zijn, althans niet in een verdere toekomst. Men mag immers niet vergeten dat ook het begrip "agressie" gedurende vele decennia voor ondefinieerbaar is doorgegaan en de discussies hieromtrent uiteindelijk met succes zijn bekroond¹³.

3. Terrorismen en volkenrecht

De afwezigheid van een algemeen akkoord omtrent de exacte definitie van het begrip terrorisme heeft de juristen nooit verhinderd, sinds geruime tijd en herhaaldelijk, (relatieve) aandacht te besteden aan het definiëren, veroordelen en beteugelen van het internationaal terrorisme in zijn allerruimste betekenis¹⁴.

Opmerkelijk is hierbij dat de aandacht besteed aan het terrorisme aanvankelijk slechts zelden het crimineel fenomeen als zodanig gold; eerder werd het terrorisme onmiddellijk in correlatie gebracht met het *jus in bello*. Een dergelijke benaderingsconceptie is niet zo onlogisch als op het eerste gezicht wel lijkt. Het oorlogsrecht (als het geheel van wet-

de fonds consécutive à de tels crimes, seront considérés comme des crimes d'intérêt international sans égard aux mobiles dont ils s'inspirent"; *Draft Convention on International Crimes*, uitgewerkt door de "Foundation for the Establishment of an International Criminal Court" (Bellagio-Wingspread, 1972), artikel 3, 3, i: "International acts of terrorism, being criminal acts and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of persons or the general public" (*The Establishment of an International Criminal Court*, s.l., 1973, pp. 14 sq.).

⁷ Bepaalde internationale verdragen, weliswaar met betrekking op een specifieke vorm van terrorisme, houden zelfs geen verwijzing in naar het terrorisme als zodanig: dit is bijvoorbeeld het geval voor de *Conventies van Tokio*, *Den Haag en Montréal* die de bescherming van de burgerluchtvaart beogen (zie verder).

⁸ Zie bijvoorbeeld de zeer interessante definitie die door E. David van het terrorisme wordt gegeven (*op. cit.*, p. 125): "Tout acte de violence armée qui, commis dans un but politique, social, philosophique, idéologique ou religieux, viole parmi les prescriptions du droit humanitaire celles interdisant l'emploi de moyens cruels et barbares, l'attaque d'objectifs innocents, ou l'attaque d'objectifs sans intérêt militaire". Het is nochtans evident dat een aantal constitutieve elementen van deze definitie ("objectifs innocents", "objectifs sans intérêt militaire") te subjectief zijn om dienstig te zijn. Hetzelfde subjectief element duikt ook op in de definitie van het internationaal terrorisme die door professor Suy aldus wordt geformuleerd: "Het gaat hier om daden van geweld, gepleegd door individuen of groepen van individuen, buiten iedere conflictzone, in derde Staten, tegen onschuldige instellingen of personen" (E. Suy, *Besluiten uit de discussies in de 6e Commissie, in Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, p. 193). Zie eveneens: H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée*, Paris, Sirey, 1938, p. 132, en A. SOTILLE, *loc. cit.*, p. 96.

⁹ G. SCHWARZENBERGER, "Terrorists, Hijackers, Guerrillas and Mercenaries", *Current Legal Problems*, 1971, pp. 257-258; S. GLASER, "Le terrorisme international et ses divers aspects", *loc. cit.*, pp. 825-826; A. SOTILLE, *loc. cit.*, *ib.*; H. DONNEDIEU DE VABRES, *loc. cit.*, *ib.*

¹⁰ Het bestaan van een zogenaamd staatsterrorismen, mag ons niet doen vergeten dat de daders van terroristische activiteiten steeds individuele personen zijn: de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de Staat als zodanig werd immers in de arresten van de Tribunalen van Nuremberg en Tokio klaar en duidelijk verworpen. Zie hieromtrent: S. GLASER, "L'Etat en tant que personne morale est-il pénalement responsable?", *Rev. de dr. pén. et de crim.*, 1949, pp. 425 sq.; *idem*, "L'acte d'Etat et le problème de la responsabilité individuelle", *Rev. de dr. pén. et de crim.*, 1950, pp. 1 sq.

¹¹ Men is het er wel over eens dat het terrorisme een internationaal karakter verkrijgt wanneer de daden van geweld gepleegd worden buiten iedere conflictzone, in derde Staten (E. Suy, *loc. cit.*, p. 193), kortom, wanneer de internationale betrekkingen of de internationale sociale orde verstoord worden (S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 72; *idem*, "Le terrorisme international et ses divers aspects", *loc. cit.*, p. 826).

¹² A. SOTILLE, *loc. cit.*, pp. 97 sq.

¹³ Res. A.V. 3314 (XXIX) van 14 december 1974, *Documents officiels*, 29e session, A/RES 3314 (XXIX); A/9830 en Supplément N° 19 (A/9618 en A/9619/Corr. 1).

¹⁴ Voor een summier historisch overzicht, zie: B. ZLATARIC, "History of international terrorism and its legal control", in: *International terrorism and political crimes*, edited by M.C. BASSIOUNI, Springfield, C.C. Thomas, 1975, pp. 474 sq. Zie eveneens: ONU. *Documents officiels*, 27e session, A/C. 6/418.

ten en gebruiken die het oorlogvoeren regelen) ontzegt immers aan oorlogvoerende partijen het onbegrensde recht om de vijand op onverschillig welke manier te benadelen¹⁵. Veelvuldige voorbeelden kunnen van deze benaderingswijze geciteerd worden :

— de "*Lijst van schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog, gepleegd door de Centrale Mogendheden en hun Geallieerden tijdens de eerste wereldoorlog*"¹⁶. Deze lijst bevatte o.a. "het systematisch terrorisme"¹⁷ en werd later aangevuld door de "United Nations Commission for the Investigation of War Crimes" (1943) welke als een oorlogsdaad beschouwt "(...) massa-arrestaties uitgevoerd met het oog op het terroriseren van de bevolking"¹⁸ ;

— de "*Regelen betreffende de luchtoorlog*" samengesteld door een speciale "Commissie van juristen", belast met de herziening van de wetten van de oorlog (Den Haag, 1922). Deze "*Regelen*" verboden het luchtbombardement met als enig oogmerk de burgerbevolking te terroriseren¹⁹ ;

— de artikelen 3, 33 en 34 van de *Conventie van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd* (1949) verbieden onder andere "alle maatregelen van vreesaanjaging of terrorisme", als ook het nemen van gijzelaars²⁰ ;

— het "*Definitief ontwerp van resolutie betreffende de herziening van de principes van het oorlogsrecht*", uitgewerkt door professor François in het kader van het "Institut de droit international" (1957), verbiedt "(...) iedere aanval gericht tegen de burgerbevolking met als doel haar te terroriseren"²¹.

Naast deze juridische instrumenten, die het terrorisme onmiddellijk in het kader van het *jus in bello* plaatsen, kunnen heel wat teksten of ontwerpen van teksten worden geciteerd, welke, buiten dit stricte kader, hetzij expliciet naar het terrorisme verwijzen, hetzij, in een ruimere context, het terrorisme in een zijner modaliteiten suggereren.

De eerste ernstige verdragrechtelijke poging om de gehele problematiek omtrent het terrorisme te

globaliseren en tot een internationale controle en repressie ervan te komen geschiedde door de *Conventies van Genève ter voorkoming en beteugeling van het terrorisme en tot oprichting van een Internationaal Strafhof* (1937)^{22, 23, 24}. Deze Conventies zijn nooit van kracht geworden²⁵, klaarblijkelijk wegens de gebrekkige definitie van het begrip terrorisme zelf²⁶. Ofschoon deze beide Conventies geen enkel concreet juridisch belang meer hebben, tonen zij toch terdege aan (uitzondering gemaakt voor de tautologische definitie) dat de theoretische mogelijkheid bestaat de gehele problematiek omtrent de preventie en repressie van het terrorisme te globaliseren (onder andere) door middel van een Internationaal Strafhof.

Het is vanzelfsprekend dat een zo belangrijke problematiek als het internationaal terrorisme niet kon ontsnappen aan de aandacht en de bemoeiingen der Verenigde Naties, al was het maar wegens de eventuele gevolgen en implicaties ervan voor de internationale vrede en veiligheid²⁷.

Het "*Ontwerp van Code der misdrijven tegen de vrede en de veiligheid der mensheid*", uitgewerkt door de "Commissie voor internationaal recht" (1954), kwalificeert uitdrukkelijk in zijn artikel 2, § 6, als een dezer misdrijven²⁸ : "Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées calculées en vue de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat". Ofschoon deze tekst geen concreet juridisch effect heeft gesorteerd²⁹, lijkt hij ons toch van een zeker belang.

²² Tekst in : S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, pp. 233 sq.

²³ Voor een commentaar : H. DONNEDIEU DE VABRES, "La répression internationale du terrorisme. Les conventions de Genève (16 novembre 1937)", *Rev. de dr. int. et de législ. comparée*, 1938, pp. 37 sq.

²⁴ Onderwijl was men tot hoogst interessante conclusies gekomen betreffende de definitie en repressie van het internationaal terrorisme in het kader van de werkzaamheden der "Conférences internationales pour l'unification du droit pénal". Zie bijvoorbeeld : VIe Conférence internationale pour l'unification du droit pénal (Copenhague, 31 août-3 septembre 1935), *Actes de la Conférence*, Paris, Ed. A. Pédone, 1938, pp. 420-421, alsook de tijdens deze Conferentie door de professoren Givanovitch, Gunzburg, Lemkin en Saldana voorgedragen rapporten, *loc. cit.*, pp. 147 sq.

²⁵ Het van kracht worden van de *Conventie tot oprichting van een Internationaal Strafhof* was ondergeschikt aan het van kracht worden van de *Conventie ter voorkoming en beteugeling van het terrorisme* (artikel 53, paragraaf 2). Alleen India heeft ooit deze Conventie geratificeerd.

²⁶ Inderdaad behoort het niet tot de juridische logica het terrorisme te definiëren met verwijzing naar het begrip "terreur". Zie hierboven, alsook voetnoot 6.

²⁷ Voor een overzicht : J.F. MURPHY, "United Nations proposals on the control and repression of terrorism", in *International terrorism and political crimes*, pp. 493 sq.

²⁸ *Documents officiels*, 9e session, Supplément n° 9 (A/2693).

²⁹ Het uitwerken van deze "*Code*" werd uitgesteld in afwachting van een akkoord omtrent de definitie van het begrip "agressie" (Res A.V. 1186 [XII] van 11 december 1957).

¹⁵ Dit algemeen beginsel, opgenomen in artikel 22 van het *Landoorlogsreglement* (gevoegd bij het *Verdrag betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land*, Den Haag, 1907) vormt het sluitstuk, alsook het uitgangspunt van geheel het oorlogs- en humanitair recht en vormt tevens de principiële basis van elke verdragsregeling op gebied van het oorlogs- en humanitair recht.

¹⁶ Deze lijst was samengesteld door de zg. "Commission sur les responsabilités des auteurs de la guerre et Sanctions", opgericht door de Vredesconferentie in 1919.

¹⁷ *Documentation internationale*, "La Paix de Versailles", III : Responsabilités des auteurs de la guerre et Sanctions, Paris, Ed. intern. 1930, pp. 472 sq.

¹⁸ *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, London, His Majesty's Stationary Office, 1948, pp. 171 sq.

¹⁹ Voor de tekst van deze "*Regelen*" : *Rev. gén. de dr. int. public*, tome XXX, 1923, D. 1 sq.

²⁰ B.S. 26 september 1952.

²¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1957, tome I, pp. 531-532.

Inderdaad, het betreft hier een der zeldzame teksten, waarin expliciet erkend wordt dat de autoriteiten van een staat zich schuldig kunnen maken aan daden van internationaal terrorisme^{30,31}.

Niettegenstaande de Algemene Vergadering der Verenigde Naties in 1970 het terrorisme, tot tweemaal toe, in plechtige verklaringen uitdrukkelijk heeft veroordeeld³², bleek de spectaculaire opgang van het internationaal terrorisme uiteindelijk niet te stuiten. Onder druk van een gedeelte van de internationale publieke opinie, die ten eerste geschokt was door enkele criminele aanslagen³³ en onder impuls van de Verenigde Staten³⁴, kwam uiteindelijk een algemeen diplomatiek en juridisch offensief tegen het internationaal terrorisme op gang.

Precies in deze context werd door de Verenigde Staten, gedurende de 27e Zitting van de Algemene Vergadering, een "Ontwerp van Conventie ter voorkoming en beteugeling van bepaalde daden van internationaal terrorisme" ingediend³⁵. Dit "Ontwerp van Conventie", dat alleen het individueel terrorisme op het oog had en het staatsterrorisme ongemoeid liet³⁶, werd afgewezen door een coalitie van Arabische, Afrikaanse en socialistische Staten. Uit een analyse van de discussies, gevoerd zowel in de schoot van de Zesde Commissie³⁷, als in de schoot van de Algemene Vergadering, blijkt dat er een fundamentele kloof gaapt tussen de onderscheiden wijzen waarop de Westerse landen en de landen van de Derde Wereld³⁸ de gehele problematiek omtrent het internationaal terrorisme benaderen.

Terwijl aan de ene kant de Westerse landen vooral de veroordeling en de repressie benadrukken, verleggen de landen van de Derde Wereld het

accent vooral naar het onderzoek van de onderliggende oorzaken van het terrorisme. Deze accentverschuiving wordt hoofdzakelijk veroorzaakt door de vrees dat algemene maatregelen ter beteugeling van het terrorisme eventueel geïnterpreteerd en gehanteerd zouden worden tegen de bevrijdingsbewegingen in de koloniale of bezette gebieden³⁹.

Het enige praktische en concrete resultaat van alle besprekingen gedurende de 27e Zitting van de Algemene Vergadering was de aanneming van een Resolutie die, ofschoon nogal uitvoerig op het vlak van de principes, zich feitelijk beperkte tot de oprichting van een (uit 35 leden bestaande) *Comité ad hoc* met als taak "(...) d'examiner les observations soumises par des Etats conformément au paragraphe 7 et de présenter son rapport en y joignant ses recommandations, à la ving-huitième session de l'Assemblée Générale"⁴⁰.

Met het oog op de 28e Zitting van de Algemene Vergadering werd door het *Comité ad hoc* een nogal evenwichtig werkstuk omtrent de definitie, de onderliggende oorzaken en de preventieve maatregelen ter beteugeling van het internationaal terrorisme uitgewerkt⁴¹. De Algemene Vergadering verschoof echter de gehele problematiek "bij gebrek aan tijd" naar de 29e⁴², vervolgens naar de 30e⁴³ en ten slotte naar de 31e Zitting⁴⁴.

We kunnen ons dan ook niet van de indruk ontdoen dat de globale benadering van het internationaal terrorisme in de schoot van de Verenigde Naties in een zekere impasse is geraakt. Hoe uit deze impasse te geraken is ons niet zo onmiddellijk duidelijk. Hierboven hebben we erop gewezen dat het uitwerken van het "Ontwerp van Code der misdrijven tegen de vrede en de veiligheid der mensheid" uitgesteld was in afwachting van een akkoord omtrent

³⁰ E. GROFFIER, *Terrorisme et guérilla. La révolte armée devant les nations*, Ottawa, Leméac, 1973, p. 119.

³¹ Aan de andere kant dient deze tekst bekritiseerd te worden daar hij het terrorisme exclusief als een inbreuk beschouwt die slechts door de Staat gepleegd kan worden ... "ce qui pourtant ne s'explique ni logiquement, ni juridiquement" (S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, pp. 73-74).

³² Het betreft de "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies" (Res. A.V. 2625 [XXV] van 24 oktober 1970) en de "Déclaration sur le renforcement de la sécurité internationale" (Res. A.V. 2734 [XXV] van 16 december 1970).

³³ Hoogtepunten waren ongetwijfeld het geval van de Portoricaanse pelgrims die op 30 mei 1972 op het vliegveld van Lod het slachtoffer werden van een Japans terroristisch commando en het geval van de Israëliëse atleten die tijdens de Olympische Spelen te München op 6 september 1972 door een Arabisch commando werden gegijzeld en terechtgesteld.

³⁴ Zie: "President Nixon Establishes Cabinet Committee to Combat Terrorism", *U.S. Department Bulletin*, 23 oktober 1972, p. 475. Eveneens: L. HOFFACKER, "The U.S. Government response to terrorism: a global approach", in *International terrorism and political crimes*, pp. 537 sq.

³⁵ *Documents officiels*, 27e session A/C. 6/L.850.

³⁶ Zie artikel 1.

³⁷ *Documents officiels*, 27e session A/C. 6/SR. 1355 sq. *passim*.

³⁸ Gesteund door de socialistische Staten.

³⁹ E. SUX, *loc. cit.*, pp. 191 sq.

⁴⁰ Res. A.V. 3034 (XXVII) van 18 december 1972: "Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines ou compromet les libertés fondamentales, et étudie des causes sous-jacentes des formes de terrorisme et d'actes de violence qui ont leur origine dans la misère, les déceptions, les griefs et le désespoir et qui poussent certaines personnes à sacrifier des vies humaines, y compris la leur, pour tenter d'apporter des changements radicaux". Deze resolutie, ingediend door Algerië, India en Zambia, werd aangenomen met 76 stemmen vóór (*grosso modo* de Derde-Wereld en de socialistische Staten), 35 stemmen tegen (*grosso modo* de Westerse Staten en hun politieke "cliënteel") bij 17 onthoudingen.

⁴¹ *Documents officiels*, 28e session, Supplément N° 28 (A/9028).

⁴² *Documents officiels*, 28e session, A/9410, par. 4.

⁴³ *Documents officiels*, 29e session, A/9947; A/C.6/SR. 1521; A/PV.2319.

⁴⁴ Op 15 december 1975 besloot de Algemene Vergadering de aanbeveling van de juridische commissie te aanvaarden (*Documents officiels*, 30e session, A/10465) houdende inschrijving van de gehele problematiek op de voorlopige dagorde van de 31e Zitting (Nations Unies. Communiqué de presse GA/5438-19 décembre 1975. Résolutions de l'Assemblée Générale. Trentième session).

de definitie van het begrip "agressie"⁴⁵. Hopelijk zal, nu de definitie van het begrip "agressie" een voldongen feit is, het "Ontwerp van Code" opnieuw bestudeerd worden en zal men precies in dit kader tot een bevredigende oplossing kunnen komen omtrent de definitie, de preventie en de repressie van het internationaal terrorisme⁴⁶.

Hoewel de werkzaamheden betreffende de strijd tegen het internationaal terrorisme in het algemeen, tot op heden, hopeloos mislukt zijn, dan is de toestand meer genuanceerd betreffende de bestrijding van specifieke daden van internationaal terrorisme als daar zijn: het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen en de ontvoering van diplomaten⁴⁷. Dit relatief succes kan verklaard worden door het feit dat het in deze specifieke gevallen aanslagen betreft op de instellingen van de internationale samenleving "que tous les Etats ont intérêt à voir bien fonctionner, quelle que soit l'idéologie dont ils se réclament"⁴⁸.

In het kader van de ICAO werden een aantal Conventies gesloten die, met het oog op de beveiliging van het internationaal luchtverkeer, daden van terrorisme wensen te beteugelen:

a) de *Conventie van Tokio van 1963 betreffende strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen*. Deze Conventie komt als onvolmaakt voor, aangezien ze weliswaar in herstelmaatregelen voorziet⁴⁹, maar geen nieuwe categorie strafbare daden schept⁵⁰;

b) de *Conventie van Den Haag van 1970 tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen*⁵¹;

c) de *Conventie van Montréal van 1971 tot bestrijding van wederrechtelijke daden gericht tegen*

*de veiligheid van de burgerluchtvaart*⁵². Deze twee elkaar aanvullende Conventies bestraffen respectievelijk het wederrechtelijk in de macht brengen van luchtvaartuigen en de "andere" wederrechtelijke daden gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart⁵³; zetten de Verdragsluitende Staten ertoe aan strenge straffen voor inbreuken uit te vaardigen⁵⁴; bepalen de rechtsbevoegdheid der Staten⁵⁵; postuleren de stelregel "aut dedere, aut punire"⁵⁶ en bevatten tevens een aantal bepalingen omtrent de uitlevering⁵⁷.

Bepaalde categorieën personen als daar zijn: diplomaten, staatshoofden, regeringsfunctionarissen, enz., verkregen een speciale volkenrechtelijke bescherming. Op het regionale vlak dient hoofdzakelijk te worden vermeld⁵⁸ de "Convention to Prevent and Punish the Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes against Persons and Related Extortion That Are of International Significance"⁵⁹, aangenomen door de Organisatie der Amerikaanse Staten op 2 februari 1971. Op het internationale vlak wordt deze materie geregeerd door de op 14 december 1973 door de Algemene Vergadering der Verenigde Naties eenparig aangenomen *Conventie ter voorkoming en beteugeling van de misdrijven gepleegd op personen die een internationale bescherming genieten, inbegrepen de diplomatieke agenten*^{60, 61, 62}.

Het is ons tevens bekend dat momenteel in het kader van de Raad van Europa werkzaamheden aan

⁴⁵ Zie voetnoot 29.

⁴⁶ Laten we echter niet te veel illusies koesteren. Het is immers opmerkelijk dat de Res. A.V. 3314 (XXIX) van 14 december 1974 houdende aanneming van de definitie van het begrip "agressie" geen allusie maakt op de hervatting van de studie van het "Ontwerp van Code". Deze beide problemen waren nochtans bij Res. A.V. 1186 (XII) van 11 december 1957 met elkaar verbonden. Zie: *Documents officiels*, 29e session, A/BUR/182; A/C.6/427 en A/9890.

⁴⁷ Naar analogie kan hier ook gewezen worden naar de zeeroverij beteugeld door de artikelen 15 sq van het *Verdrag van Genève betreffende de volle zee* (1958). De bestraffing van zeeroovers stelt echter uit technisch-juridisch standpunt geen problemen, aangezien hij, die schuldig is aan zeeroof, beschouwd wordt als een "hostis humani generis".

⁴⁸ E. GROFFIER, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁹ Artikel 11.

⁵⁰ Voor een commentaar: N.D. JOYNER, *Aerial Hijacking as an International Crime*, Leiden, Sijthoff, 1974, pp. 140 sq; G. SCHMIDT-RAENTSCH, "Die internationale Luftrechtskonferenz in Tokio (1963) und das Abkommen über strafbare und bestimmte andere Handlungen an Bord von Luftfahrzeugen", *Zeitschr. für LuftR. und WeltraumR.*, 1964, pp. 75 sq.

⁵¹ Voor een commentaar: G. GUILLAUME, "La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de capture illicite d'aéronefs", *Ann. fr. dr. int.*, 1971, pp. 35 sq; G. WHITE, "The Hague Convention for the suppression of unlawful seizure of aircraft", *Int. comm. jur. rev.*, 1971, pp. 38 sq.

⁵² Voor een commentaar: R. NYS, "La répression des actes illicites contre l'aviation civile", *Rev. de dr. pén. et de crim.*, 1971-72, pp. 344 sq; R. MANKIEWICZ, "La Convention de Montréal (1971) pour la répression d'actes illicites dirigés contre l'aviation civile", *Ann. fr. dr. int.*, 1971, pp. 855 sq.

⁵³ Artikel 1 *Conventie van Den Haag en Conventie van Montréal*.

⁵⁴ Artikel 2 *Conventie van Den Haag* en artikel 3 *Conventie van Montréal*.

⁵⁵ Artikel 4 *Conventie van Den Haag* en artikel 5 *Conventie van Montréal*.

⁵⁶ Artikel 7 *Conventie van Den Haag en Conventie van Montréal*.

⁵⁷ Artikel 8 *Conventie van Den Haag en Conventie van Montréal*.

⁵⁸ Zie ook voor aanslagen op staatshoofden en hun familieleden: het *Beneluxverdrag aangaande uitlevering en rechts-hulp in strafzaken* (Brussel, 1962): artikel 3, paragraaf 2, a, en het *Europees uitleveringsverdrag* (Parijs, 1957): artikel 3, paragraaf 3.

⁵⁹ U.N.-A/C.6/418 Annex 5 - Nov. 2, 1972.

⁶⁰ Res. A.V. 3166 (XXVIII) van 14 december 1973.

⁶¹ Voor een commentaar: F. PRZETACZNIK, "Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons", *Rev. dr. int., sc. dipl. et pol.*, 1974, pp. 208 sq; M.C. WOOD, "The Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons, including diplomatic agents", *The int. and comp. law quarterly*, 1974, pp. 791 sq.

⁶² De *Conventie van Wenen betreffende de diplomatieke betrekkingen* (1961) suggereert het terrorisme door de bescherming van de persoon van de diplomaat en van de lokalen van de diplomatieke zending te garanderen (artikelen 22 en 29).

de gang zijn, die *normaliter* zullen resulteren in de redactie van een ontwerptekst van Conventie ter bestrijding van het terrorisme. De filosofie van deze Conventie zou o.a. bestaan in een verbod de daad van terrorisme als een politiek misdrijf te kwalificeren wat medebrengt dat de uitlevering steeds moet worden toegestaan⁶³.

Voegen we hier ten slotte aan toe dat geen volkenrechtelijke teksten kunnen worden geciteerd die specifiek betrekking hebben op daden van terrorisme welke zich manifesteren in de vorm van een *hold-up*.

Het vorige samenvattend komen we tot de volgende conclusies:

a) Ofschoon iedereen het erover eens is dat het internationaal terrorisme inderdaad een internationaal misdrijf is daar het de internationale sociale orde in gevaar brengt, is men er toch nooit in geslaagd tot een akkoord te komen omtrent een adequate, algemeen aanvaarde, objectieve, definitie van het fenomeen zelf.

b) Het volkenrecht heeft veelvuldige pogingen ondernomen om het internationaal terrorisme *in het algemeen* te benaderen. De teksten die uit deze pogingen voortspuiten, hebben nooit concreet juridisch effect gesorteerd.

c) De werkzaamheden in de schoot der Verenigde Naties ter voorkoming en beteugeling van het internationaal terrorisme *in het algemeen* bevinden zich momenteel in een impasse wegens een niet te overbruggen kloof tussen de benaderingsoptiek der Westerse landen en de benaderingsoptiek der Derde-Wereldlanden.

d) De pogingen om enkele specifieke en wel omschreven vormen van het internationaal terrorisme als internationale misdaden te doen aanvaarden, werden wel met een gedeeltelijk succes bekroond.

e) Het is uiterst merkwaardig en zeer betekenisvol dat het volkenrecht tot op heden onvoldoende aandacht heeft besteed aan het staatsterrorisme als zodanig, waarvan het individu het slachtoffer is. Op dit gebied zijn wel een aantal teksten voorhanden; wat echter ontbreekt is het functionele mechanisme om de effectieve toepassing van de teksten te garanderen.

4. Repressie van het internationaal terrorisme

Theoretisch kunnen daden van internationaal terrorisme op twee niveaus beteugeld worden: het nationale en het internationale. Het is evident dat, gezien de intrinsieke natuur van een daad van inter-

nationaal terrorisme, de meest adequate repressie uiteraard die is welke zich op het internationale niveau situeert.

a) *De internationale repressie*

Ofschoon de idee van de oprichting van een internationaal strafhof reeds uit de vorige eeuw dateert⁶⁴, is het toch slechts sinds de eerste wereldoorlog dat ze systematisch bestudeerd wordt⁶⁵.

Sindsdien zijn er talloze pogingen geweest om deze idee werkelijk gestalte te geven. We beperken ons tot een vermelding van de voornaamste^{66, 67};

— het "*Ontwerp*" ingediend door baron Descamps in het "Comité consultatif de juristes", opgericht door de Volkenbond ten einde het statuut van het Permanente Hof van Internationale Justitie, voorzien door artikel 14 van het Pact, uit te werken (1920)⁶⁸;

— het "*Ontwerp van Statuut*" ingediend door Bellot op de Conferentie van Stockholm (1924) van de "International Law Association", houdende aanbeveling van de oprichting van een "Strafkamer" in de schoot van het Permanente Hof van Internationale Justitie⁶⁹;

⁶⁴ G. ROLIN-JACQUEMYS, "Convention de Genève. Note sur le projet de M. Moynier, relatif à l'établissement d'une institution judiciaire internationale, protectrice de la Convention", *Rev. de dr. int. et de législ. comp.*, 1872, pp. 325 sq.

⁶⁵ In deze context dient onmiddellijk het Internationaal Tribunaal vermeld, voorzien in artikel 227 van het Vredesverdrag van Versailles en met als taak de berechting van de gewezen Duitse keizer. De weigering van Nederland de gewezen Duitse keizer uit te leveren maakte artikel 227 tot dode letter.

⁶⁶ Voor meer details: de eminente studies van professor J. GRAVEN gepubliceerd in *Toward a Feasible International Criminal Court*, edited by J. STONE and R.K. WOETZEL, Geneva, World Peace Through Law Center, 1970, pp. 96 sq. Zie eveneens: "La création d'une juridiction pénale internationale", extrait de la *Rev. int. de dr. pénal*, 1975, nos. 1 et 2, pp. 3 sq.

⁶⁷ Voor een volledige bibliografische verwijzing: B. DE SCHUTTER, *Bibliography on International Criminal Law*, Leiden, Sijthoff, 1972, pp. 334 sq; zie meer beperkt: L. OOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, "The creation of an International Criminal Court", in *International terrorism and political crimes*, pp. 519-520, voetnoot 1.

⁶⁸ Het "Ontwerp" luidt als volgt:

Article premier. Il est institué une Haute Cour de Justice internationale.

Article 2. Cette Cour se compose d'un membre par Etat respectivement choisi par le groupe des délégués de chaque Etat à la Cour d'arbitrage.

Article 3. La Haute Cour de Justice internationale sera compétente pour juger les crimes contre l'ordre public international et le droit des gens universel, qui lui seront déférés par l'Assemblée plénière de la S.D.N., ou par le Conseil de cette Société.

Article 4. La Cour possèdera un pouvoir appréciableur pour caractériser le délit, fixer la peine et déterminer les moyens appropriés à l'exécution de la sentence. Elle déterminera la procédure à suivre, dans ce cas, par son règlement d'ordre intérieur.

⁶⁹ H. BELLOT, "Draft Statute for the Permanent International Criminal Court", *Int. Law Assoc. Report of the Conference*, 1924, pp. 75 sq.

⁶³ Zie in dit verband: Res. (74) 3 *betreffende het internationaal terrorisme* aangenomen door de Raad van Ministers op 24 januari 1974, alsook de Aanbevelingen 684 (1972) en 703 (1973) *betreffende het internationaal terrorisme* aangenomen door de Consultatieve Vergadering.

— het "Ontwerp van Statuut" voor de oprichting van een "Strafkamer" in de schoot van het Permanente Hof van Internationale Justitie, aangenomen door de Raad van de "Association Internationale de Droit Pénal" (1928)⁷⁰;

— de aanneming van de *Conventie tot oprichting van een Internationaal Strafhof* (Genève, 1937)⁷¹;

— de oprichting van de internationale Tribunaal van Nuremberg en Tokio, die slechts *ad hoc* en "overwinnaartribunalen" waren;

— de aanneming door de Algemene Vergadering der Verenigde Naties van de *Conventie ter voorkoming en beteugeling van de genocide* (1948), waarvan artikel VI verwijst naar "het Strafhof"⁷²;

— het "Ontwerp van een Internationaal Strafhof", uitgewerkt door het "Comité des dix-sept", in de schoot der Verenigde Naties (1951 en 1953)⁷³⁻⁷⁴⁻⁷⁵;

— het "Statute for an International Criminal Court: Bellagio-Wingspread Drafts" (1972), uitgewerkt door de "Foundation for the Establishment of an International Criminal Court"⁷⁶.

Ofschoon het niet in onze bedoeling ligt kritiek uit te oefenen op een dezer projecten (die alle ongetwijfeld ergens verdienstelijk zijn), willen we toch enkele persoonlijke opmerkingen formuleren welke de discussies omtrent de structuur en werking van de toekomstige internationale strafrechtsjurisdictie ongetwijfeld zullen verhelderen:

a) De primordiale vraag is of er een onafhankelijk Internationaal Strafhof of een "Strafkamer" in de schoot van het Internationale Hof van Justitie opgericht dient te worden. De oprichting van een "Strafkamer" zou een herziening van het statuut van het Hof noodzakelijk maken⁷⁷, hetgeen in de

huidige politieke context absoluut niet haalbaar is⁷⁸. Aan de andere kant is het gevaar niet denkbeeldig dat de oprichting van een nieuw hof de "balkanisatie" van het internationale hof nog meer beklemtoont.

b) Dienen individuen als aanlegger toegang te hebben tot het Hof? Wij zijn geneigd deze vraag ontkennend te beantwoorden aangezien het genoegzaam bekend is welke afkeer de nationale Staten betonen ten overstaan van dit juridisch fenomeen. Zelfs indien de Staten het monopolie van de rechtstoegang bewaren, kunnen de individuele belangen toch gevrijwaard worden in de uitvoering van het diplomatiek beschermrecht.

c) Met betrekking tot het facultatief of verplicht karakter van de bevoegdheid van het Hof dient opgemerkt te worden dat de bevoegdheid van een internationaal gerecht steeds facultatief is in die zin dat zij berust op de toestemming der Staten. Er dient een bevoegdmakingsmechanisme uitgewerkt te worden dat soepel genoeg is om geheel de reeks traditionele reserves op te vangen. Het is uit de praktijk algemeen bekend dat de reserves maar al te dikwijls de degelijke werking van een internationaal gerecht verhinderen⁷⁹.

d) Een buitensporig lange en dure rechtspleging (zoals *in casu* die van het Internationale Hof van Justitie) dient absoluut vermeden te worden.

e) De nauwgezette en snelle uitvoering van de arresten dient onder alle voorwaarden gegarandeerd te worden.

f) Een evenwichtige samenstelling is een *conditio sine qua non* voor een degelijke werking van het Hof.

Of de pogingen om tot de oprichting van een Internationaal Strafhof te komen eerlang met succes bekroond zullen worden, lijkt ons vrij twijfelachtig. De geschiedenis leert ons immers dat de nationale Staten zich zeer ongaarne en met veel tegenzin onderwerpen aan de beslissingen van een orgaan dat in laatste instantie uiteindelijk ontsnapt aan hun controle.

b) De nationale repressie

Het conventionele volkenrecht geeft aan de nationale Staten expliciet de bevoegdheid, of verplicht hen zelfs, internationale misdrijven te bestraffen. Dit is onder meer het geval voor: de *Conventie van Genève ter voorkoming en beteugeling van het*

⁷⁰ Association Internationale de Droit Pénal. *Projet de statut d'une Cour de justice criminelle internationale*, précédé d'une introduction de M.A. Caloyanni et du rapport de V.V. Pella, Paris, Librairie des juriscenseurs, 1928.

⁷¹ Zie *supra*.

⁷² "Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction".

⁷³ Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, *Documents officiels*, 9e session, Supplément N° 12 (A/2645) en A/AC.65/4.

⁷⁴ J. GRAVEN, "Le Projet de Cour criminelle internationale, principes et structures. Analyse critique", in *Toward a Feasible International Criminal Court*, pp. 176 sq.

⁷⁵ De discussie omtrent deze materie werd in 1957 opgeschort in afwachting van een akkoord omtrent de definitie van het begrip "agressie" (Res. A.V. 1187 [XII] van 11 december 1957).

⁷⁶ *The Establishment of an International Criminal Court*, 1973, s.l., pp. 16 sq.

⁷⁷ Vergeten we vooral niet dat het Statuut van het Hof integraal deel uitmaakt van het Charter der Verenigde Naties.

⁷⁸ B. DE SCHUTTER, "Prospective study of the mechanisms to repress terrorism", in *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, p. 258.

⁷⁹ Zo verdient het "contracting-in system" (het aanvaarden van bevoegdheid voor bepaalde beperkte materies zonder reserves) de voorkeur boven het "contracting-out system" (het aanvaarden van een algemene bevoegdheid met reserves).

terrorisme⁸⁰, de *Conventie ter voorkoming en beteugeling van de genocide*⁸¹, de *Conventie van Den Haag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen*⁸², de *Conventie van Montréal tot bestrijding van wederrechtelijke daden gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart*⁸³. Aangezien de problematiek omtrent de nationale repressie het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijk rapport, beperken we ons tot een summier overzicht.

1. De toepasselijke wetten

Slechts weinig nationale wetgevingen bevatten exclusieve en specifieke bepalingen ter beteugeling van daden van terrorisme *als zodanig*. Dit is onder meer het geval voor⁸⁴: Spanje⁸⁵, Zuid-Afrika⁸⁶, de Sovjetunie⁸⁷, Tsjechoslovakije⁸⁸, Canada⁸⁹ en Frankrijk⁹⁰⁻⁹¹. Uit de studie van de politiek-historische context waarin al deze wettelijke beschikkingen tot stand kwamen, blijkt overduidelijk dat zij niet uitgevaardigd werden ter beteugeling van daden van internationaal terrorisme *in het algemeen en als zodanig*. Het betreft hier echter wetgevingen om het hoofd te bieden aan wel omschreven binnenlandse toestanden⁹², soms met een retroactief karakter en gemakkelijk te manipuleren door de overheid.

Normaal echter worden daden van internationaal terrorisme *als zodanig* niet beteugeld door exclusieve en specifieke bepalingen: ieder Strafwetboek bevat algemene bepalingen die strafbare daden beteugelen, waaronder ook daden van internationaal terrorisme kunnen worden gecatalogeerd⁹³. Bepaalde Staten hebben nochtans (vrij recent) bepalingen in hun Strafwetboeken opgenomen die exclusief welomschreven daden van terrorisme, als bijvoor-

beeld ontvoering, gijzeling of de aanslagen op de veiligheid van de burgerluchtvaart, beteugelen⁹⁴.

Kortom, het is vanzelfsprekend dat een nationale Staat, indien hij een daad van internationaal terrorisme werkelijk wil beteugelen, altijd een beroep kan doen op een of andere algemene of specifieke bepaling uit zijn wetgevend arsenaal. Deze toestand is niet altijd gezond wat betreft de beteugeling van daden van internationaal terrorisme door middel van algemene beschikkingen van het gemene strafrecht. Vergeten we niet dat het strafrecht restrictief geïnterpreteerd dient te worden en dat een daad van internationaal terrorisme niet steeds tot de categorieën en kwalificaties van het gemene strafrecht terug te brengen is.

2. De bevoegdheid der nationale rechtbanken

Het bestaan van een toepasselijke wet garandeert *in concreto* niet automatisch de beteugeling: de nationale rechtbank die de toepasselijke wet dient toe te passen moet daartoe ook bevoegd zijn. *Normaaliter* is er geen enkele moeilijkheid indien de daad van internationaal terrorisme gepleegd werd binnen het grondgebied (hetzij door een onderdaan, hetzij door een vreemdeling) of in het buitenland door een onderdaan van de belanghebbende Staat. De moeilijkheden doen zich voor indien een vreemdeling een daad van internationaal terrorisme in het buitenland heeft gepleegd hetzij tegen een onderdaan van de belanghebbende Staat, hetzij tegen een vreemdeling. In dit geval zijn de nationale rechtbanken over het algemeen onbevoegd, aangezien de meeste Wetboeken van Strafvordering op dit gebied ernstige leemten bevatten⁹⁵.

⁸⁰ Artikelen 2 en 3.

⁸¹ Artikel V.

⁸² Artikelen 2 en 4.

⁸³ Artikelen 3 en 5.

⁸⁴ P. LEGROS, "La notion de terrorisme en droit comparé", in *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, pp. 231 sq gaat meer uitvoerig in op deze problematiek.

⁸⁵ Wet van 15 november 1971 houdende inlassing van een hoofdstuk Ibis in titel IX van het Militair Strafwetboek; artikel 260 van het Strafwetboek; de Anti-terroristenwet van 27 augustus 1975.

⁸⁶ De "Terrorism-act" van 12 juni 1967.

⁸⁷ Artikel 58 van het Strafwetboek.

⁸⁸ Artikelen 93 en 94 van het Strafwetboek.

⁸⁹ De Wet van 1 december 1971 "prévoyant des pouvoirs d'urgence provisoires pour la maintien de l'ordre public au Canada".

⁹⁰ De Wet van 8 juni 1970, de zogenaamde wet "anti-casseurs".

⁹¹ Zie eveneens het in Duitsland ingediende "Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung terroristischer krimineller Vereinigungen".

⁹² Deze "welomschreven binnenlandse toestanden" zijn zo manifest dat zij geen uitleg behoeven.

⁹³ A. BEIRLAEN, "De Belgische strafwetgeving ter beteugeling van daden van internationaal terrorisme: actuele toestand en perspectieven", *loc. cit.*, pp. 93 sq.

⁹⁴ België: de Wet van 6 augustus 1973 tot wijziging van de Wet van 27 juni 1937 houdende herziening van de Wet van 16 november 1919 betreffende de regeling der luchtvaart en tot wijziging van de Wet van 15 maart 1878 op de uitleveringen (B.S. 15 augustus 1973); de Wet van 2 juli 1975 tot wijziging van sommige bepalingen van het Strafwetboek met het oog op de bestraffing van gewapende roofovervallen en van het nemen van gijzelaars (B.S. 24 juli 1975); *Verenigde Staten*: Public Law 87-197 van 5 september 1961 "Aircraft Piracy"; Public Law 92-539 van 24 oktober 1972 "Act for the Protection of Foreign Officials and Official Guests of the United States";

Frankrijk: La loi n° 70-634 du 15 juillet 1970 insérant dans le Code pénal un article 462 réprimant le détournement d'aéronef et la loi n° 72-624 du 5 juillet 1972 complétant l'article 462 du Code pénal;

Nederland: de Wet van 3 maart 1971 houdende inlassing van een artikel 385bis in het Strafwetboek ter beteugeling van het kapen of afleiden van luchtvaartuigen.

⁹⁵ Dit gebrek aan bevoegdheid kan in de praktijk aanleiding geven tot pijnlijke en onthutsende toestanden. Op 2 maart 1973 werd de Belgische zaakgelastigde in Khartoum op de Saoediarabische ambassade gegijzeld en uiteindelijk door een Palestijns commando vermoord: overeenkomstig de bepalingen van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering kunnen de daders van deze moordaanslag in België niet vervolgd worden door de Belgische rechtbanken.

De Conventies met betrekking tot het internationaal terrorisme hebben deze toestand trachten te verhelpen door enerzijds het systeem van de universele repressie in te voeren ("*ubi te invenero, ibi te judicabo*") en door anderzijds de regel "*aut dedere, aut punire*" te beklemtonen.

Indien al het systeem van de universele bevoegdheid geen al te grote moeilijkheden met zich brengt⁹⁶, dan ligt de toestand anders wat de regel "*aut dedere, aut punire*" betreft. Ook al is deze regel uitdrukkelijk neergelegd in enkele internationale Conventies⁹⁷, dan zijn de beide acties ook terzelfder tijd voorzien van zekere reserves, zowel in verband met de uitlevering⁹⁸, als in verband met de bestraffing door de opportuniteit van de vervolging te garanderen⁹⁹⁻¹⁰⁰⁻¹⁰¹.

In het kader van deze studie rijzen twee uitermate belangrijke vragen die zeer nauw verknocht zijn: *primo*, kan een daad van terrorisme als een politiek misdrijf beschouwd worden en *secundo*, dient de uitlevering toegestaan te worden indien de daad van internationaal terrorisme een politiek karakter heeft?

1° Een zekere doctrine ontzegt in ieder geval *a priori* het politiek karakter aan die daden die indruisen tegen ieder maatschappelijk leven of die een gemeenschappelijk gevaar of terreur beogen¹⁰²; een andere rechtsleer nuanceert, door weliswaar aan de zuivere terreurdaden elk politiek karakter te ontzeggen, maar door anderzijds wel het politiek karakter te aanvaarden indien de auteurs van de terreurdaden de bedoeling hebben, via deze terreurdaden, een nieuwe politieke orde op te bouwen¹⁰³; een derde richting ten slotte kent aan de terroris-

tische daad *per definitionem* een politiek karakter toe¹⁰⁴. De vraag of de terroristische daad eventueel als politiek misdrijf kan worden beschouwd, zouden wij genuanceerd willen beantwoorden in die zin dat, ons inziens, dit politiek karakter noch *a priori* dient te worden toegekend, noch *a priori* verworpen dient te worden. Bij het al dan niet toekennen van het politiek karakter aan een daad van terrorisme dient in ieder geval afzonderlijk terdege rekening gehouden te worden met het historisch-politiek kader waarin de terroristische daad werd gepleegd.

2° Vooreerst dient hier herhaald te worden dat het principe van de niet-uitlevering voor politieke misdrijven door het volkenrecht gegarandeerd is. Op dit absoluut principe zijn nochtans twee uitzonderingen te vermelden:

a) indien het misdrijf voltrokken werd door aanwending van de wrede, hatelijke of afschuwelijke middelen¹⁰⁵⁻¹⁰⁶ en:

b) indien het *in casu* ernstige internationale inbreuken betreft, als daar zijn: misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de mensheid, enz.¹⁰⁷.

Persoonlijk zijn we de mening toegedaan dat ten overstaan van dit probleem een zeer voorzichtige en genuanceerde houding aangenomen dient te worden en dat een te algemene toepassing van deze twee geciteerde uitzonderingen vermeden moet worden. Inderdaad, wat er ook van zij, het politiek asiel (en bijgevolg de niet-uitlevering voor politieke misdrijven) is de algemene regel gepostuleerd door de internationale verdragen en door het internationaal gewoonterecht¹⁰⁸. Wij menen dan ook dat de meest aangewezen houding bestaat in een casuïstische en pragmatische houding t.o.v. het probleem: bij het al dan niet toekennen van het politiek asiel dient opnieuw terdege rekening gehouden te worden met de politiek-historische context. Er dient hierbij absoluut vermeden te worden dat individuen

⁹⁶ Het systeem van de universele bevoegdheid heeft ons inziens echter als nadeel dat het geen universele uniformiteit in de repressie garandeert: iedere nationale Staat heeft immers zijn eigen strafpolitiek en zijn eigen waardeoordelen.

⁹⁷ Zie bijvoorbeeld: de *Conventie van Genève* (1937), artikelen 8 sq.; de *Conventie van Den Haag*, artikelen 7 en 8; de *Conventie van Montréal*, artikelen 7 en 8, de *Conventie van Washington*, artikelen 3 en 5.

⁹⁸ De *Conventie van Genève* (1937), artikel 8, paragraaf 4; de *Conventies van Den Haag en van Montréal*, artikel 8, paragraaf 2; de *Conventie van Washington*, artikel 6.

⁹⁹ Voor zover de opportuniteit van de vervolging natuurlijk deel uitmaakt van het interne strafrecht van de belanghebbende Staat.

¹⁰⁰ De *Conventie van Genève* (1937) garandeert de opportuniteit van de vervolging nochtans niet.

¹⁰¹ De *Conventies van Montréal en Den Haag*, artikel 7; de *Conventie van Washington*, artikel 5.

¹⁰² *Actes de la Conférence*, p. 417: "Ne seront pas considérées comme politiques les infractions créant un danger commun ou état de terreur"; S. GLASER, "Les infractions internationales, les délits politiques et l'extradition", *Rev. de dr. pén. et de crim.*, 1947-1948, p. 778: "En fait, on dénie le caractère politique aux actes anarchiques ou terroristes qui tendent à ébranler l'organisation sociale, telle qu'on peut la concevoir indépendamment de la forme politique de l'Etat".

¹⁰³ R. VANDEPUTTE, *Het begrip van het politiek misdrijf in het Belgisch recht*, Antwerpen, De Sikkels, 1932, pp. 33 en 165; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, Deel II, Gent, Story-Scientia, 1968, p. 303.

¹⁰⁴ E. DAVID, *loc. cit.*, p. 125.

¹⁰⁵ S. GLASER, "Le terrorisme international et ses divers aspects", *loc. cit.*, pp. 838-839; *Revision des Résolutions d'Oxford sur l'extradition: Texte des articles adoptés par l'Institut de droit international le 8 septembre 1892*, article 2 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1892-1894, p. 183).

¹⁰⁶ Deze uitzondering ligt ook ten grondslag aan de befaamde (of beruchte) Belgische Wet van 22 maart 1856 tot aanvulling van de Wet van 1 oktober 1833 (B.S. 27 maart 1856), die de zogenaamde "Belgische attentatsclausule" heeft geponoerd.

¹⁰⁷ C. BASSIOUNI, "Ideologically motivated offenses and the political offense exception in extradition. A proposed juridical standard for an unruly problem", *The De Paul Law Review*, 1969, pp. 241 sq.; S. GLASER, "Le terrorisme international et ses divers aspects", *loc. cit.*, p. 839; P.E. TROUSSE, *Droit pénal*, in *Les Nouvelles*, tome I, volume I, Bruxelles, Larcier, p. 334.

¹⁰⁸ Bovendien rijst de vraag of een specifieke Conventie wel afbreuk kan doen aan een algemene regel, universeel erkend door het internationaal verdrags- en gewoonterecht.

uitgeleverd worden aan onmenselijk en arbitraire gerechtsinstanties¹⁰⁹ die de meest elementaire Rechten van de Mens miskennen¹¹⁰⁻¹¹¹. Niet-uitlevering zou echter ons inziens niet automatisch straffeloosheid mogen impliceren¹¹², met andere woorden, in een dergelijk geval dient de regel "*non dedere, sed judicare*" te worden toegepast.

5. Besluit

In de vorige bladzijden hebben wij de gehele problematiek omtrent het internationaal terrorisme nagenoeg exclusief benaderd uit een zuiver juridisch, nader bepaald uit een zuiver repressief standpunt. Een dergelijke benaderingsmethode is hoogst onvolledig en zelfs zeer eenzijdig. Een meer diepgaande analyse is dan ook noodzakelijk, ten einde ons in staat te stellen de werkelijke oorzaken van dit crimineel fenomeen te ontdekken. Wanneer men de daden van internationaal terrorisme dan ook in hun concrete politiek-historische context plaatst, dan zijn de onderliggende oorzaken ervan nogal vrij vlug evident : het kolonialisme, de *apartheid*, de discriminatie, de uitbuiting, enz. Met andere woorden, wanneer men synthetiseert : de ongelijke en onrechtvaardige verhoudingen binnen de Staat en de ongelijke en onrechtvaardige politieke en economische verhoudingen tussen de Staten onderling. Zolang de interne en internationale betrekkingen door deze fundamentele ongelijkheden gekarakteriseerd blijven, zal het terrorisme als actiemethode tot kwalitatieve maatschappij- en structuurwijziging aangevend blijven. Preventief optreden tegen het internationaal terrorisme betekent dus niet het uitwerken van enkele specifieke en praktische technieken¹¹³,

¹⁰⁹ R. LEGROS, "L'incidence des conventions internationales sur le droit pénal", *Rev. belge de dr. int.*, 1966, p. 293.

¹¹⁰ Vergelijk : Resolutie V, 3, aangenomen door het tiende "Congrès international de droit pénal" (Rome 28 september - 5 oktober 1969) : "On élargira le privilège extraditionnel en matière d'infractions politiques par des règles générales permettant à l'Etat requis de refuser l'extradition, s'il existe des faits incontestables justifiant la crainte que le procès dirigé contre l'individu recherché n'offre pas les garanties juridiques d'une procédure pénale correspondant aux standards minima reconnus sur le plan international en vue de la sauvegarde des droits de l'homme, ou que l'individu recherché subisse sa peine dans des conditions inhumaines" (*Rev. de dr. pén. et de crim.*, 1969-1970, p. 234).

¹¹¹ Er mag niet uit het oog verloren worden dat de discretionaire bevoegdheid van de nationale Staat in verband met het al dan niet toekennen van het politiek asiel uitermate ruim is : 1° het politiek asiel is voor alles een *recht* in hoofde van de Staat ; 2° het volkenrecht definieert het begrip "politiek misdrijf" niet ; 3° indien de Staat zijn eigen interne wetgeving, die een uitleveringsverbod voor politieke delinquenten inhoudt, schendt, dan ontbreekt iedere *internationale* sanctie.

¹¹² R. LEGROS, "L'avenir du droit pénal international", in *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes du droit des gens*, Paris, Ed. A. Pédone, 1964, p. 189.

¹¹³ Zoals het bewaken van vliegvelden, luchtvaartuigen, ambassades of diplomaten, het controleren van het vreemdelingenverkeer en de grensovergangen, enz.

maar het wegwerken van de geciteerde onderliggende oorzaken ervan. Het lijkt immers de logica zelve te zijn dat, wanneer de oorzaken ervan zullen verdwenen zijn, het crimineel fenomeen zelf ook als zodanig zal verdwijnen. In alle objectiviteit en nuchterheid dient echter erkend te worden dat dit idyllisch moment zich niet in een nabije toekomst zal manifesteren. Hierbij aansluitend komt het ons voor dat het individueel terrorisme, zonder het evenwel goed te keuren, hoogstnodig gedemystificeerd dient te worden. Zijn wij het er absoluut mee eens dat daden van individueel terrorisme beteugeld worden, dan gaan wij er tenminste evenzeer mee akkoord dat de daden van staatsterrorisme beteugeld worden. Inderdaad, de Staat beschikt, in tegenstelling tot het individu, over zulke massale en technisch-verfijnde middelen dat hij het "efficiënt" karakter van zijn terrorisme tot ongekende dimensies kan opvoeren. Op dit gebied nemen de overgrote meerderheid der Staten echter een ongehoord cynische houding aan : zo is het bijvoorbeeld onthutsend te moeten vaststellen dat de Verenigde Staten in 1972 een algemeen diplomatiek en juridisch offensief op gang brachten tegen het *individueel* terrorisme, maar terzelfder tijd ongestoord verder gingen met de morele, materiële en ecologische vernietiging van een bepaalde burgerbevolking en dit op een schaal die in de geschiedenis haar weerga niet vindt.

Wat er ook van zij, in de huidige stand van zaken, blijven we noodgedwongen verplicht de gehele problematiek omtrent het internationaal terrorisme uit een repressief uitgangspunt te benaderen. Als globaal besluit willen we hieromtrent nog enkele ideeën benadrukken :

a) De meest geschikte repressie lijkt ons de internationale repressie door een Internationaal Strafhof te zijn. Dit Strafhof dient evenwichtig samengesteld te zijn, een welomschreven bevoegdheid te bezitten (die aanvankelijk beperkt kan zijn en later gradueel uitgebreid kan worden) en over de adequate middelen te beschikken om zijn arresten nauwgezet te doen uitvoeren. Bij ontstentenis van een dergelijk Strafhof, werd de repressie toevertrouwd aan de nationale rechtbanken : deze toestand is verre van ideaal wegens redenen die we hierboven vermeld hebben. Misschien zou iedere nationale Staat (of ten minste een groep Staten) ernaar kunnen streven zijn interne procedure te "internationaliseren" door bijvoorbeeld "gemengde" rechtbanken op te richten samengesteld uit nationale en internationale rechters of door het betrekken van internationale observatoren in de procedure¹¹⁴. Deze "internationalisatie" zou kunnen worden beschouwd als een overgang van de zuiver interne naar de internatio-

¹¹⁴ B. DE SCHUTTER, *loc. cit.*, pp. 265-266.

nale procedure. Het zou, ons inziens, eveneens aangewezen zijn dat de nationale rechter in zijn repressieve taak, terdege rekening zou houden met een aantal subjectieve elementen als bijvoorbeeld de motivatie, de gemoedstoestand en persoonlijkheidsstructuur van de terrorist *in concreto*¹¹⁵. Hoewel het hanteren van dusdanige subjectieve elementen voor de nationale rechter zeer subtiel en delicaat is, menen we toch dat een dergelijke houding absoluut strookt met de finaliteit van de moderne rechtsstaat.

b) Een algemene Conventie dient uitgewerkt te

¹¹⁵ M.a.w. de houding van de nationale rechter dient anders te zijn ten overstaan van de Chileense terrorist die een vliegtuig kaapt om aan het aldaar vigerende regime te ontsnappen, dan ten overstaan van de terrorist die een vliegtuig kaapt uit zuiver lucratieve overwegingen.

worden ter beteugeling van het internationaal terrorisme *als zodanig*. Het systeem van de specifieke Conventies ter beteugeling van welomschreven en beperkte daden van terrorisme (ofschoon het in de praktijk wel enig succes heeft gehad) is een gebrekkig systeem. Het terrorisme manifesteert zich (of zal zich manifesteren) immers onder zoveel vormen, variaties en schakeringen dat het uiteindelijk onmogelijk zal blijken telkenmale een Conventie uit te werken die beantwoordt aan deze vorm, variatie of schakering.

Het uitwerken van een algemene Conventie ter beteugeling van het terrorisme *als zodanig* veronderstelt echter een *consensus* omtrent een algemeen aanvaarde definitie van het begrip terrorisme zelf. Meteen zijn wij opnieuw bij ons vertrekpunt beland.

GEWELDCRIMINALITEIT : HOLD-UP, GIJZELING EN VLIEGTUIGKAPERIJ

Preadvies door mr. T. DENYS, mr. E. DESMET en F. THOMAS, assistente bij het Seminarie Strafrecht en Strafvordering van de Rijksuniversiteit te Gent

*"Wij zijn een ethisch volk,
maar hoe lang kunnen wij
ons dat nog permitteren?"¹*

A. Probleemstelling

De gewelddcriminaliteit, die een onwettige aanwending van fysische of psychische dwang impliceert, en waarvan hold-ups, gijzelingen en luchtpiraterij, wellicht samen met kindermishandeling, heden tot de meest acute verschijningsvormen zijn uitgegroeid, is sedert een tiental jaren opnieuw op de voorgrond van de actualiteit getreden. De meest uitgediepte studie van het fenomeen in zijn individuele en collectieve aspecten blijft nog steeds het zgn. "Eisenhower Report"², of verslag van de "National Commission on the Causes and Prevention of Violence", die in 1967 in de Verenigde Staten werd opgericht naar aanleiding van de moorden op Robert Kennedy en Martin Luther King. Weliswaar kwamen sindsdien "geweld" en "agressie" als thema's voor op de agenda van vrij talrijke nationale en internationale wetenschappelijke vergaderingen³. In die zelfde tijdspanne heeft de bibliografie over het onderwerp zich verder verrijkt dank zij de bijdragen van medici, ethologen, sociologen, filosofen en zelfs theologen, die een vruchtbare multi-disciplinaire aanpak van het probleem mogelijk hebben

gemaakt⁴. Wij zien ons echter gedwongen wegens plaatsgebrek hiervan slechts een schematisch overzicht te geven.

Voor een juiste beoordeling van het verschijnsel zelf, alsook van de vereisten van een efficiënt strafrechtsbeleid, komen hoofdzakelijk drie factoren in aanmerking.

1. In de eerste plaats moet nagegaan worden of de beweerde toename van de gewelddcriminaliteit ook statistisch werkelijk vaststaat. Historisch is geweld, inderdaad, steeds een vaste — en trouwens niet louter negatieve! — component geweest van elke sociale organisatie. In de mate waarin honger, armoede en epidemieën als doodsoorzaken in de hedendaagse Westerse wereld grotendeels zijn verdwenen, en er, bovendien, geperfectioneerde stelsels van sociale zekerheid zijn uitgewerkt, wordt thans meer dan ooit voordien aan de veiligheid en integriteit van het individu belang gehecht⁵. Vandaar stelt men terecht de vraag of het geweld toeneemt, dan wel of integendeel het tolerantiepeil van de gemeenschap vermindert⁶.

Hoewel de statistische benadering van de gewelddcriminaliteit aanzienlijk bemoeilijkt wordt door het groot aantal juridische kwalificaties waaronder zij schuilt, alsook door de verschillende registratiemodaliteiten op politieel en gerechtelijk niveau, moet toch op basis van vergelijkende statistische studies besloten worden tot een echte stijging der gewelddadige gedragingen in West-Europa: "(...) les manifestations de violence semblent évoluer dans leur nature et dans leur signification, et (...) un déplacement semble s'opérer depuis une dizaine d'années. La violence contamine une part de plus en plus importante de la criminalité acquisitive. Si le banditisme demeure aussi important, des formes de violence particulière paraissent se développer, notamment sous forme de pression physique et morale: chantage et prise d'otages"⁷.

¹ Marinepsychiater dr. H. Havinga, geciteerd in O. REITSMAN en C. LABEUR, *De gijzeling. Honderd uren machteloze kracht*, Amsterdam, uitg. Bonaventura, 1974, blz. 5.

² National Commission on the Causes and Prevention of Violence, *Final Report (To Establish Justice, to Insure Domestic Tranquility)*, Washington (D.C.), U.S. Govt. Printing Office, 1969, 14 dln.

³ Wij vermelden o.a.:

— Public Seminar on Crime in Israël (Jerusalem, 1967), *Rev. sc. crim.*, 1972, 219-221;

— IIIe Symposium international de Criminologie comparée (Versailles, 1971). Akten uitgegeven onder de titel *La criminalité urbaine*. Textes réunis et présentés par D. Szabo, Montréal, Presses Universitaires, 1973, 209 blz.;

— Houston Neurological Symposium (Houston, 1972). Akten uitgegeven onder de titel *Neural bases of Violence and Aggression*, St-Louis (Miss.), Warren H. Green Inc., 1973, 551 blz.;

— Xe Conférence de Directeurs d'Instituts de Recherches Criminologiques (Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1972). Akten uitgegeven in de reeks *Etudes relatives à la recherche criminologique*, volume XI, *La violence dans la Société*, C.E.P.C., Strasbourg, 1974, 267 blz.;

— XXIIIe Cours international de Criminologie (Maracaïbo, 1974), *Rev. sc. crim.*, 1975, 189-194;

— Vth. United Nations Congress on the Prevention of Crime (Genève, 1975).

⁴ F. ANTONINI, *L'homme furieux. L'agressivité collective*, Paris, Hachette, 1970, 240 blz.; E. FROMM, *La passion de détruire*, Paris, Laffont, 1975, 524 blz.; E. HACKER, *Materialien zum Thema Aggression*, München, Zürich, Molden Verlag, 1972; H. LABORIT, *L'homme et la ville*, Paris, Flammarion, 1971, 215 blz.; K. LORENZ, *On aggression*, New York, Bantam Books, 1971, 301 blz.

⁵ L. LENKE, "Politique criminelle et opinion publique à l'égard des actes de violence", in *La violence dans la société*, blz. 88.

⁶ A. NORMANDEAU, PH. ROBERT en A. SAUVY, "Protestation de groupes, violence et système de justice criminelle", in *La criminalité urbaine*, blz. 71.

⁷ M.J. SELOSSE, "Aspects statistiques de la criminalité de violence", in *La violence dans la société*, blz. 45.

Voor België zijn volgende cijfers beschikbaar⁸:

	Moorden en moordpogingen	Hold-ups	Aanslagen
1971	60	26	6
1970	80	31	6
1972	123	36	2
1973	102	103	6
1974	182	76	12
1975	190	134	13

In die zelfde periode zijn hier te lande geen vliegtuigkapingen gepleegd. Evenwel is het aantal moorden in vijf jaren meer dan verdubbeld, terwijl het aantal hold-ups verviervoudigde.

2. Behalve met een objectief ernstige toestand, dienen de beleidsvoerders eveneens rekening te houden met de weerslag ervan op de openbare mening. Beïnvloed door de massamedia, overdrijft de bevolking nog het verschijnsel. Aan de "high fear crimes" wordt aldus niet enkel een rechtstreekse uitwerking toegeschreven — slagen of bedreigingen —, maar ook een onrechtstreekse, die erin bestaat een werkelijke angstatmosfeer te scheppen. Hierdoor ontstaat het niet denkbeeldig risico van een ontwrichting van het normaal gemeenschapsleven⁹. Zelfs juristen blijken niet steeds immuun tegen een dergelijke paniekstemming. Zo pleit de advocaat R. Escaich van de Parijse balie voor "une répression exceptionnelle des hold-up et des prises d'otages"¹⁰ en stelt hij voor de daders ervan te laten berechten door uitzonderingsrechtbanken ("tribunaux de l'ordre public")¹¹. Hij aarzelt evenmin hun essentiële grondwettelijk en wettelijk gewaarborgde rechten — o.a. de genade — te ontzeggen en uit te voeren in volstrekte afzondering. Het lijkt geen twijfel dat een dergelijke irrationele stellingname vrij spoedig door een beangstigde bevolking aangekleefd zou kunnen worden¹². Aldus dreigt het gevaar voor een progressieve aftakeling van moeizaam verworven democratische vrijheden. Bij de organisa-

tie van de sociale reactie behoort de overheid derhalve in de eerste plaats de rechten van de mens veilig te blijven stellen¹³.

3. Na omschrijving van de omvang van de geweldcriminaliteit en van diepgaande invloed ervan op de bevolking, is het aangewezen haar mogelijke oorzaken te onderzoeken. Met Chr. Debuyst kunnen wij desbetreffend drie modellen onderscheiden¹⁴.

a. *Het biologisch model*: gefundeerd op het begrip "instinct", als aangeboren gevoeligheid voor bepaalde prikkels. De ethologische studies o.m. van Lorenz en Tinbergen wijzen uit dat het dier schijnbaar geen spontane neiging tot destructie vertoont, en enkel tot agressie overgaat na perceptie van uitwendige stimuli, gebonden aan een vitale behoefte. In dat geval lokken bedoelde stimuli evenwel *automatisch* de aangepaste reactie uit. De mens daarentegen is *niet noodzakelijkerwijze afhankelijk* van deze prikkels, die hij bovendien, mede ten gevolge van een complexe culturele verwerking, nu eens als waardevol of positief, dan weer als waardeloos of negatief ervaart. Hieruit volgt dat alle componenten van een toestand, die door hem als een bedreiging wordt waargenomen en waarin de agressieve reactie zich toch aan hem opdringt, eveneens elke affectieve waarde zullen verliezen (deshumanisatie van het slachtoffer)¹⁵. De ethologen verbergen anderzijds niet dat de mens niet meer beschermd is tegen autodestructie door het phylogenetisch systeem van inhibities, dat bij het dier de gevolgen van mogelijke intra-specifieke agressie beperkt. Oorspronkelijk een relatief weerloos wezen, heeft de mens geleidelijk zijn macht zodanig ontwikkeld, dat de veiligheid van de species in het gedrang wordt gebracht en dit op het ogenblik dat het cultureel gegroeid systeem van inhibitoren in twijfel wordt getrokken¹⁶.

b. *Het psychologisch model*: opgebouwd op het begrip "frustratie". De frustratie zou, voor zover als willekeurig en opzettelijk opgelegd ervaren, bij het subject angst verwekken. De spanning die hierdoor ontstaat lokt dan de agressieve daad uit. In deze optiek werd het agressieve subject zo veelvuldig aan frustraties blootgesteld, dat zijn persoonlijkheidsstructuur er uiteindelijk door vervormd werd¹⁷. Aldus geformuleerd is deze theorie wellicht te eenzijdig. Het lijkt echter geen twijfel dat frequente frustraties, verergerd door pathologische kenmerken, waaronder bv. abnormale neurologische

⁸ Zie voor de periode 1970-1973: "Les tendances récentes de la criminalité dans les Etats membres du Conseil de l'Europe (Rapport présenté par l'O.I.P.C.), in *Conférence sur la politique criminelle*, Strasbourg, 1975, vol. II, blz. 46 (gestencild). De gegevens voor 1974 en 1975 zijn nog niet gepubliceerd en werden rechtstreeks aan de auteurs verstrekt door het commissariaat-generaal van de gerechtelijke politie.

⁹ M. HUNT, *The Mugging*, New York, New American Library, Signet Books, 1973, blz. 32-41.

¹⁰ R. ESCAICH, "Pour une répression exceptionnelle des hold-up et des prises d'otages", *Rev. int. de crim. et de pol. tech.*, 1975, 117-120.

¹¹ ESCAICH, o.c., blz. 118.

¹² Men denke aan de werkelijk hysterische uitlatingen, waartoe de ontvoering van en de moord op de kleine Philippe Larché te Troyes (Fr.) in februari 1976 aanleiding hebben gegeven.

¹³ M. ANCEL, "La contribution de la recherche à la définition d'une politique criminelle", in *Conférences sur la politique criminelle*, vol. II, blz. 17.

¹⁴ CH. DEBUYST, "Etiologie de la violence" in *La Violence dans la Société*, blz. 187-267.

¹⁵ DEBUYST, o.c., blz. 224-228.

¹⁶ LORENZ, o.c., blz. 228-265.

¹⁷ DEBUYST, o.c., blz. 229-241.

processen¹⁸, afwijkende hormonale¹⁹ of mogelijk chromosomale factoren²⁰, het subject sneller tot gewelddadige gedragingen zullen brengen.

c. *Het sociologisch model*: gebaseerd op het begrip "opleiding". Dit model veronderstelt het bestaan in de maatschappij van subculturen met specifieke gedragsschema's, die onderling de macht nastreven. Dergelijke subculturen kunnen, ten gevolge van een uitzonderlijk aliënerende historische evolutie, geweld tegen de globale maatschappij als enig antwoord op bepaalde stimuli voorstellen aan hun leden. Deze laatsten zullen derhalve geweld als positieve waarde interioriseren en ook aanwenden, des te meer daar hun dikwijls andere uitdrukkingsmogelijkheden worden onttrokken²¹. Wij denken hier meer bepaald aan militante groepen, die doorgaans slechts tot geweld overgaan als dialoog en overleg met de sociale partners hun geweigerd worden.

Geen van deze drie modellen vormt een gesloten geheel. Elk ervan zal in een concreet geval de complementaire interpretatie der twee andere vereisen.

Het tekort aan cijfermateriaal betreffende de geweldcriminaliteit, sommige leemten in de hierboven besproken wetenschappelijke modellen, alsook de druk van de publieke opinie verklaren wellicht waarom de wetgever in de bestrijding van het verschijnsel de voorkeur blijft geven aan louter repressieve maatregelen.

B. Overzicht van de Belgische wetgeving

1. Hold up

Het wetsontwerp, dat de *Wet van 2 juli 1975*²² tot wijziging van sommige bepalingen van het *Strafwetboek met het oog op de bestraffing van gewapende overvallen*²³ en het nemen van gijzelaars is geworden, stelde zich tot doel een efficiënte en strengere beteugeling mogelijk te maken van de moderne, zware misdadigheid en meer bepaald van de hold-up. Eerder dan de hold-up als een nieuw misdrijf te omschrijven, heeft de wetgever de kenmerkende eigenschappen ervan in het raam van de artikelen 471 e.v. Sw., als verzwarende omstandigheden van de diefstal door middel van geweld of bedreiging,

ingewerkt²⁴. De memorie van toelichting verwijst trouwens uitdrukkelijk naar de voorstellen²⁵ die deze oplossing in navolging van bepaalde buitenlandse wetgevingen hadden aanbevolen²⁶.

Weliswaar zag de strafrechter zich ook vroeger reeds genooddakt de hold-up te kwalificeren als diefstal door middel van geweld²⁷, doch de vraag blijft gesteld of het eigen karakter van dit misdrijf hierdoor niet al te zeer uit het oog wordt verloren²⁸. De hold-up kan inderdaad als volgt gekenmerkt worden^{28a}:

a. Vermogensdelict

Uit criminologisch oogpunt is de hold-up ongetwijfeld als een specifiek crimineel verschijnsel te benaderen. Evenwel is zijn enig doel de diefstal, die in deze context zijn kenmerken juist ontleent aan de wijze van optreden der daders. Zoals hierboven is aangetoond heeft de wetgever vooral met dit aspect van het misdrijf rekening gehouden²⁹.

b. Gewelddelict

Essentieel is dat de daders onvermijdelijk rechtstreeks geconfronteerd worden met de personen, belast met de zorg over of de bewaking van de beoogde buit³⁰. Daar het misdrijf meestal overdag gepleegd wordt, komen zij gebeurlijk ook tegenover derden te staan (o.a. cliënten). Steeds gebeurt aldus de hold-up onder bedreiging van personen en meestal met vertoon van wapens. Ofschoon het geweld derhalve niet het doel is van het misdrijf en niet altijd effectief aangewend wordt, blijft het een mogelijkheid die de daders noodzakelijkerwijze in overweging hebben moeten nemen bij de voorbereiding van hun daad³¹. Deze verhoogde dreiging van geweldpleging heeft de Wet van 2 juli 1975 juist efficiënter willen bestraffen. Zij heeft, enerzijds, de verouderde criteria van "bewoond huis"

²⁴ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 554/1, blz. 1 en 2.

²⁵ O.m. H. BEKAERT, N. LAHAYE en M. REMOUCHAMPS, *Hold-up en Belgique*, Ed. de l'Institut de Sociologie, U.L.B., 1970, 360 blz.; V. VAN HONSTÉ, "Bedenkingen over de bestrijding van de zware misdadigheid", *R.W.*, 1972-73, 241 e.v.

²⁶ O.m. art. 381, 1e en 2e lid, van het Franse Strafwetboek, zoals gewijzigd door de Wet van 23 november 1950, alsook § 239 van het zwölftste Strafrechtsänderungsgesetz in de Duitse Bondsrepubliek.

²⁷ De statistische analyse der kwalificaties vindt men bij M. COLARDYN, "Beschouwingen in verband met 'Hold-up'", *Bull. Strafinrichtingen*, 1970, 65.

²⁸ Men raadplege hierover: COLARDYN, o.c., blz. 55 e.v.; L. DUPONT en T. PETERS, *Hold-up. Beeldvorming en beleid*, Bull. Leuven, Acco, 1975, blz. 39; M. REMOUCHAMPS en N. LAHAYE, "La répression des hold-up", *R.D.P.*, 1970-71, 687 e.v.; N. WEINSTOCK, "L'évolution du hold-up en Belgique de 1966 à 1971", *R.D.P.*, 1974, 473 e.v.

^{28a} DUPONT en PETERS, o.c., blz. 20 e.v.

²⁹ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 554/1, blz. 1 en 2.

³⁰ *Parl. Besch., ibid.*, blz. 1: "aanslagen niet alleen tegen de eigendommen, maar ook tegen personen".

³¹ COLARDYN, o.c., blz. 57; DUPONT en PETERS, o.c., blz. 20; statistieken betreffende het gebruik van wapens: REMOUCHAMPS en LAHAYE, o.c., blz. 694; WEINSTOCK, o.c., blz. 482-483; algemeen: COLARDYN, o.c., blz. 57 en blz. 67; DUPONT en PETERS, o.c., blz. 20.

¹⁸ *Neural bases of Violence and Aggression*, blz. 92-136.

¹⁹ *Neural bases of Violence and Aggression*, blz. 92-136.

²⁰ *Handwörterbuch der Rechtsmedizin* (herausg. G. Eisen), Band II, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1974, Tw. *Chromosomenpathologie*, blz. 332-334 (met opgegeven literatuur).

²¹ M.E. WOLFGANG en F. FERRACUTI, *The subculture of violence. Towards an Integrated Theory in Criminology*, New York, London, Tavistock, 1967, blz. 95-107.

²² Gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 24 juli 1975, blz. 9095 e.v. en in werking getreden op 3 augustus 1975.

²³ De Franse titel van het oorspronkelijk ontwerp "Projet de loi relatif à la répression du hold-up" laat geen twijfel bestaan over de bedoeling van de wetgever precies de hold-up te beteugelen. Ingevolge advies van de Raad van State werd de term "hold-up" vervangen door "agressions à main armée" (*Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 554/1, blz. 11).

(art. 471 Sw.) en "openbare weg" (art. 472 Sw.) afgeschaft. Kunstmatige juridische constructies, die de beteugeling van de hold-up in de weg stonden, zijn aldus definitief weggeruimd³². Anderzijds voert de nieuwe wet ten aanzien van de geweldpleging een specifieke strafverzwaring in, nl. dwangarbeid van 15 jaar tot 20 jaar, in de volgende gevallen :

— indien *wapens* of op *wapens gelijkende voorwerpen* worden gebruikt of getoond, of indien de schuldige doet geloven dat hij gewapend is (art. 472, 3e lid, Sw.)³³ ;

— indien de schuldige, om de diefstal te plegen of zijn vlucht te verzekeren, gebruik maakt van *weerloosmakende of giftige stoffen* (art. 472, 4e lid, Sw.).

c. Georganiseerd delict

De specifiek stedelijke localisatie der "slachtoffers" (stempellokalen, spaarkassen, banken en postkantoren) en de snelheid waarmee het misdrijf moet worden gepleegd, vereisen een nauwkeurig ontworpen plan en taakverdeling tussen de daders, alsook een grote techniciteit in de aangewende middelen³⁴. Tevens zijn de praktische afwezigheid van controle aan de landsgrenzen en de gemakkelijke verplaatsingsmogelijkheden, die door eventuele daders kunnen worden benut, er de oorzaak van dat de hold-up ten slotte ook tot een *internationaal georganiseerde misdadigheid* is uitgegroeid³⁵. De Wet van 2 juli 1975 houdt met deze beide factoren rekening, eens te meer door de invoeging of de aanpassing van strafverzwarende omstandigheden :

— De enkele deelneming *door twee of meer personen* heeft op zichzelf reeds strafverzwaring tot gevolg, nl. dwangarbeid van 10 jaar tot 15 jaar (art. 471, 6e lid, Sw.), onverschillig of het delict al dan niet 's nachts werd gepleegd³⁶. Op het voorstel van het Nationaal Centrum voor Criminologie, dat ook de bendevoorming zoals omschreven in de artikelen 322-324 Sw., in het artikel 471 Sw. opneemt, werd echter niet ingegaan³⁷.

— Dwangarbeid van 10 jaar tot 15 jaar wordt opgelegd indien de schuldige, om de diefstal te vergemakkelijken of zijn vlucht te verzekeren, gebruik maakt van een *voertuig* of *enig ander al of niet met een motor aangedreven tuig* (art. 471, laatste lid,

Sw.). Deze straf wordt opgedreven tot dwangarbeid van 15 jaar tot 20 jaar, indien de schuldige, om de diefstal te vergemakkelijken of zijn vlucht te verzekeren, gebruik maakt van een *gestolen* of *enig ander al of niet met een motor aangedreven gestolen tuig*, of indien hij gebruik maakt van een *motorvoertuig* of *enig ander met een motor aangedreven tuig voorzien van kentekens of toestellen waardoor verwarring kan ontstaan met een motorvoertuig of enig ander met een motor aangedreven tuig van de ordediensten* (art. 472, 5e en 6e lid, Sw.).

Zonder de positieve aspecten van de Wet van 2 juli 1975 te willen onderschatten, lijkt zij ons toch, afgezien van haar technische gebreken³⁸, te getuigen van een te fragmentaire aanpak van het probleem³⁹. De haast, waarmede het ontwerp door het Parlement behandeld werd, is daar wellicht niet vreemd aan. Het valt vooral te betreuren dat de kans niet gegrepen werd om ook de overige bepalingen van afdeling II van hoofdstuk IX Sw. betreffende de "diefstal door middel van geweld of bedreiging gepleegd en afpersing" aan te passen en aan te vullen. Zo blijft de opsluiting de maximumstraf voor de afpersing, die nochtans enkel van de diefstal door middel van geweld of bedreiging hierin verschilt dat het slachtoffer zelf het voorwerp van het misdrijf aan de dader overhandigt. Volgens de heersende rechtspraak en rechtsleer⁴⁰ zijn de verzwarende omstandigheden van de artikelen 471 en 472 Sw. niet toepasselijk op de afpersing. Daar de onmiddellijk hierop volgende artikelen 473 tot en met 476 Sw., die strafverzwaring mogelijk maken in geval van aantasting van de fysische of psychische integriteit van het slachtoffer, echter wel uitdrukkelijk naar de afpersing verwijzen, is het standpunt van de wetgever strikt juridisch niet te rechtvaardigen. Wij zien ons derhalve genooddaakt vast te stellen dat een technisch-juridisch onderscheid, dat in de realiteit van de hold-up niet op essentieel verschillende handelwijzen berust, niettemin een verschillende straftoemeting teweegbrengt.

2. Gijzeling

Evenmin als voor de hold-up, maakte het Strafwetboek een adequate beteugeling mogelijk van de gijzeling van minderjarige en meerderjarige personen. In het eerste geval konden weliswaar, onder zekere voorwaarden, de bepalingen betreffende de

³² VAN HONSTÉ, o.c., kol. 264-265.

³³ Vgl. art. 381, 1e lid, van het Franse Strafwetboek, dat in de doodstraf voorziet.

³⁴ COLARDYN, o.c., blz. 57; REMOUCHAMPS en LAHAYE, o.c., blz. 704 e.v. : "Le hold-up est par nature un phénomène de groupe"; VAN HONSTÉ, o.c., kol. 242; *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 554/1, blz. 4.

³⁵ REMOUCHAMPS en LAHAYE, o.c., blz. 706; VAN HONSTÉ, o.c., kol. 244.

³⁶ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 554/1, blz. 4.

³⁷ BEKAERT et al., o.c., blz. 332; REMOUCHAMPS en LAHAYE, o.c., blz. 703. Anders: VAN HONSTÉ, o.c., kol. 266, noot 136. Ook andere aspecten van het misdrijf, zoals de vermomming, werden in het nieuwe artikel niet voorzien. Nochtans pleitten de statistieken hiervoor: WEINSTOCK, o.c., blz. 475 en 481.

³⁸ Bv. art. 477 Sw., dat het begrip "openbare weg" definieert, werd opgeheven, alhoewel de term o.a. in art. 386bis Sw. ook voorkomt (*Parl. Hand., Kamer*, 1974-75, blz. 3713).

³⁹ *Parl. Hand., Senaat*, 1974-75, blz. 2523.

⁴⁰ Zie Cass., 2 oktober 1886, *Pas.*, 1886, I, 332. Dit arrest maakt een einde aan de betwisting hieromtrent geschapen door het Hof van Assisen van Namen in zijn arrest van 12 augustus 1886 (*Pas.*, 1886, II, 343). De rechtsleer heeft sindsdien de stelling van het Hof van Cassatie bevestigd: R.P.D.B., v° *Extorsion*, nrs. 58 en 90; J.S.G. NIJPELS en J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, 2e druk, Brussel, Bruylant, 1897, dl. III, blz. 498.

ontvoering (art. 368 e.v. Sw.) toepassing vinden. Zij komen echter voor in de titel met betrekking tot de misdaden en wanbedrijven tegen "de orde en de openbare zedelijkheid" en beogen aldus in de eerste plaats de bescherming van het gezin en de handhaving van het ouderlijk gezag⁴¹. In het tweede geval dienden de artikelen 434 e.v. Sw. te worden aangewend. Afgezien van de ontoereikend geachte strafmaat, houden geen van beide kwalificaties rekening met het essentieel kenmerk van de gijzeling, nl. het doen borg staan van het slachtoffer *voor de voldoening door een derde*, aan een bevel of een voorwaarde, dat ertoe geleid heeft het delict als "délinquance triangulaire" te bestempelen⁴². De wetgever heeft het eigen karakter van de gijzeling erkend en ze bij de Wet van 2 juli 1975 als nieuw misdrijf in het Strafwetboek ingevoerd onder titel VIbis van boek II, die luidt: "Misdaden met betrekking tot het nemen van gijzelaars". Op te merken valt dat dit misdrijf in sommige wetgevingen onder de bestaande titel "Aanslagen op de individuele vrijheid" voorkomt, zodat het beschermde rechtsgoed — het leven van de gijzelaar — ondubbelzinnig aangegeven wordt⁴³. In tegenstelling met de hold-up, wordt de gijzeling in art. 347bis zelf gedefinieerd als "de aanhouding, de gevangenhouding of de ontvoering van personen om deze borg te doen staan voor de voldoening aan een bevel of een voorwaarde". Constitutionele bestanddelen van het misdrijf zijn:

- het materieel feit van de aanhouding, de gevangenhouding of de ontvoering van personen;
- *het bijzonder opzet* het slachtoffer te doen borg staan voor de voldoening aan een bevel of een voorwaarde. Bij gebreke van bedoeld opzet is artikel 347bis, Sw. niet toepasselijk. Uit de bewoordingen van artikel 347bis Sw. blijkt eveneens dat de aangehaalde voorbeelden van bevel of voorwaarde *niet limitatief* werden opgesomd⁴⁴.

Artikel 347bis, Sw. onderstelt derhalve een principiële en algemene stellingname tegen de gijzeling als "een van de meest laakbare vormen van de aanslag op de individuele vrijheid"⁴⁵. De wetgever heeft een zo ruim mogelijke toepassing van dit artikel nagestreefd. Het geldt ongeacht het geslacht

en de leeftijd van het slachtoffer⁴⁶ en de motivering — al dan niet politiek — van de dader⁴⁷. In principe is het dus ook van toepassing op gijzelingen gepleegd tijdens terroristische acties en sociale onlusten (stakingen en fabrieksbezettingen)⁴⁸. Ten slotte is het onverschillig of de gijzeling op zichzelf of samen met een ander misdrijf nagestreefd wordt⁴⁹.

De gijzeling wordt gestraft met levenslange dwangarbeid (art. 347bis, 1e lid, Sw.). Strafvermindering — 15 tot 20 jaar dwangarbeid — is enkel mogelijk, indien binnen vijf dagen na de aanhouding, de gevangenneming of de ontvoering, de gijzelaar *vrijwillig* wordt vrijgelaten, *zonder dat aan het bevel of de voorwaarde is voldaan* (art. 347bis, 3e lid, Sw.). Deze objectieve strafverminderende verschooningsgrond werd ongetwijfeld ingevoerd om onrechtstreeks de gijzelaar te beschermen. Daartegenover staat dat de straf de doodstraf is indien de wederrechtelijke aanhouding, de gevangenhouding of de ontvoering van de gijzelaar, hetzij een ongeheellijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende fysieke of psychische ongeschiktheid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking, hetzij de dood ten gevolge heeft (art. 347bis, 4e lid, Sw.) resp. indien de boosdoeners de gijzelaars lichamelijk hebben gefolterd (art. 347bis, laatste lid, Sw.). Sommige auteurs vragen zich overigens af of deze strafverzwaring enige intimiderende invloed uitoefent op daders, die, vooral wanneer zij handelen met politieke doeleinden, bewust aanvaarden hun eigen leven te wagen voor het welslagen van hun opzet^{49a}.

Tot slot dient te worden beklemtoond dat preventie van gijzelingen uiterst moeilijk is. De politio-nale actie blijft hier doorslaggevend om de bevrijding van de gijzelaar te bewerken⁵⁰. Wel kan het risico van gijzeling in penitentiaire inrichtingen verminderd worden door een verder doorgedreven humanisering van de levensvoorwaarden van de ge-

⁴⁶ Amendement De Vlies in *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 618/2, en antwoord in *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 618/3, blz. 4.

⁴⁷ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 554/2, blz. 3, 5 en 6.

⁴⁸ *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 618/3, blz. 4.

⁴⁹ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 554/1, blz. 3; G. BAUER, *Terrorakte und Geiselnahmen, Kriminalpolizeiliche Tagespraxis*, 1974, blz. 229, nr. 14. Voor een typologie der gijzelingen raadplege men: J. MONTREUIL, "La prise d'otages", *Rev. int. crim. et de pol. tech.*, 1974, 15 e.v.; J.J. VAN DER KAADEN, "Terrorisme", in *Justitiële Verkenningen*, W.O.D.C., 1975, blz. 138-139; J. LAFON, "Motivations et personnalité des auteurs de prises d'otages", in *Prises d'otages*, blz. 51 en volg.; W. MIDDENDORFF, "Neue Erscheinungsformen der Gewaltkriminalität. Zugleich Versuch einer Tätertypologie", *Kriminalistik*, 1973, 480-493.

^{49a} LÉAUTÉ, o.c., blz. 47.

⁵⁰ M.W. KUPPER, "Die polizeiliche Behandlung von Kidnappingfällen, Geiselnahmen und Erpressungen", *Kriminalistik*, 1973, 529-531; "Geiselnahme - Entführung - was tun", in *Die neue Polizei*, 1975, blz. 56 e.v.; R. LE TAILLANTER, "L'action policière en cas de prises d'otages", in *Prises d'otages*, blz. 80 e.v.

⁴¹ Nov., *Droit pénal*, t. III, Brussel, 1972, nr. 6041, blz. 417.

⁴² J. LÉAUTÉ, "Pourquoi les prises d'otages?", in *Prises d'otages*, Travaux de l'Institut de Criminologie de Paris, Paris, 1975, Ed. Néret, blz. 47.

⁴³ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 554/1, blz. 2. Voor een rechtsvergelijkend overzicht raadplege men G. GREBING, "Les mesures préventives et répressives relatives aux prises d'otages", in *Prises d'otages*, blz. 93 e.v.

⁴⁴ *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 618/3, blz. 2; *Parl. Hand., Kamer*, 1974-75, blz. 1345. Het betreft *onder meer* een misdaad of een wanbedrijf voorbereiden of vergemakkelijken, de vlucht, ontvluchting van de daders van een misdaad of wanbedrijf of hun medeplechtigen in de hand werken, hun vrijlating bekomen of ze hun straf doen ontgaan.

⁴⁵ *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 554/1, blz. 2.

gedetineerden in door de stipte naleving van het veiligheidsreglement. Familiale gijzelingsdrama's zouden dikwijls voorkomen kunnen worden door een meer psychologische en oordeelkundige regeling van het hoede- en bewakingsrecht⁵¹. Hopelijk zal het invoeren van de gijzeling als specifiek misdrijf op zichzelf reeds een algemeen preventief karakter bezitten.

3. Luchtpiraterij

a. Omschrijving en kenmerken

Allereerst moet opgemerkt worden dat geen consensus is bereikt over de juiste benaming en het juridisch karakter der verschillende soorten aanslagen op luchtvaartuigen⁵², waaronder die waarop straffen worden gesteld door de Belgische Wet van 6 augustus 1973, tot wijziging van de Wet van 27 juni 1937, houdende herziening van de Wet van 16 november 1919, betreffende de regeling der luchtvaart⁵³. Ook de term luchtpiraterij blijkt niet volledig aangewezen, daar hij restrictief dient te worden geïnterpreteerd in de zin van de Conventie op de Hoge Zee, ondertekend te Genève op 29 april 1958⁵⁴, die bepalingen i.v.m. luchtvaartuigen inhoudt. Men moet bij de begripsbepaling van bedoelde aanslagen rekening houden met volgende criteria :

1) het overmeesteren van het luchtvaartuig vindt plaats, niet om het zich toe te eigenen voor korte of lange tijd⁵⁵, maar wel om een ander misdadig opzet te verwezenlijken ;

2) deze daden onderstellen noodzakelijkerwijze de aanwending van uitzonderlijk zwaar geweld, zodat het leven zelf van bemanning en passagiers in gevaar gebracht wordt. Terzelfder tijd wordt rechtstreeks inbreuk gepleegd op de veiligheid en de regelmatigheid van het luchtvervoer⁵⁶ ;

3) het betreft misdrijven met een uitgesproken internationaal karakter, die, bovendien, een directe bedreiging inhouden voor private personen. Wij kunnen ze derhalve slechts bezwaarlijk kwalificeren als misdrijven tegen de mensheid of tegen de vrede

⁵¹ G. GREBING, o.c., blz. 105.

⁵² J. CONSTANT, "La législation belge relative à la répression des attentats contre la régularité et la sécurité de la navigation aérienne", in *Liber Amicorum Prof. Dr. J. Van Houtte*, dl. I, Brussel, 1975, blz. 189 en 198 ; G. JACQUEMIN, "La piraterie de l'air, le crime de maltraitance d'aéronef, infraction de droit pénal international", *Rev. int. Crim. et Pol. Techn.*, 1970, 278 ; A. MEYER, *Internationale Luftabkommen*, Carl Heymans Verlag, Köln, 1972, blz. 1 e.v.

⁵³ *Belgisch Staatsblad* van 15 augustus 1973, blz. 9309 e.v.

⁵⁴ Van kracht sinds 30 september 1962 en nog niet geratificeerd door België. Zie het wetsvoorstel hieromtrent ingediend in december 1969, aangehaald door JACQUEMIN, o.c., blz. 278 ; MEYER, o.c., blz. 1 e.v.

⁵⁵ Daarom ook komt de kwalificatie "gebruiksdiefstal" voor de vliegtuigkapingen als ongepast voor. Zie *Parl. Besch.*, Kamer, 1971-72, nr. 295/1, blz. 3 ; JACQUEMIN, o.c., blz. 280, nr. 27, en blz. 283, nr. 54 ; CONSTANT, o.c., blz. 197.

⁵⁶ *Parl. Besch.*, Kamer, 1971-72, nr. 295/1, blz. 1.

en de internationale veiligheid, zoals omschreven o.m. in het Handvest van de Verenigde Naties⁵⁷.

Wegens hun complexiteit heeft de Belgische wetgever zich ervan onthouden deze aanslagen onder één gezamenlijke term te groeperen en onderscheidt hij integendeel vier afzonderlijke misdrijven⁵⁸.

b. Wording van de Wet van 6 augustus 1973

In tegenstelling met de hold-up en de gijzeling, trokken de aanslagen tegen luchtvaartuigen, eerst op internationaal, daarna op nationaal vlak, reeds vroeg de aandacht van de bevoegde overheden.

1) Op 14 september 1963 werd te Tokio de Conventie "betreffende strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen" ondertekend. Hoewel zij een eerste stap betekent, daar zij bepalingen bevat omtrent eventuele herstelmaatregelen van luchtkaping, die restrictief omschreven wordt (art. 11)⁵⁹, alsook omtrent de bevoegdheden van de gezagvoerders en verplichtingen van de verdragsluitende staten (artt. 12-15), is deze Conventie vatbaar voor kritiek : zij schept geen nieuwe categorie strafbare daden en blijft dus ook in gebreke strafsancities te bepalen⁶⁰. Tevens hebben tardieve ratificaties tot gevolg gehad dat zij pas op 4 september 1969 in werking getreden is⁶¹.

2) Op nationaal vlak vermelden wij de Wet van 7 juni 1963⁶², die de toen bestaande wetgeving heeft aangepast aan het toenemend luchtverkeer, minstens op het beperkt terrein van de aanslagen tegen luchtvaartuigen :

— een artikel 30bis werd toegevoegd aan de Wet van 27 juni 1937 tot regeling der luchtvaart ; het bepaalt dat hij die, buiten de gevallen van artikel 30, door welk middel ook kwaadwillig het luchtverkeer heeft opgehouden of belemmerd, gestraft wordt met gevangenisstraf van een maand tot twee jaar en met geldboete van vijftig frank tot vijfhonderd frank, of met een van deze straffen alleen. Deze straffen zijn zonder twijfel te licht en buiten verhouding tot de ernst der huidige aanslagen⁶³ ;

— de toepassingsvoorwaarden van het oude artikel 30 van de Wet van 27 juni 1937, dat slechts uit één lid bestond en in zeer algemene bewoordingen daden van sabotage betoegelde — o.i. op on-

⁵⁷ JACQUEMIN, o.c., blz. 280. Anders : O.L. QUINTANA, "Het misdrijf vliegtuigkaping of verstoring van de burgerluchtvaart", in *Justitiële Verkenningen*, blz. 166.

⁵⁸ *Parl. Besch.*, Kamer, 1971-72, nr. 295/1, blz. 4 ; CONSTANT, blz. 199.

⁵⁹ Deze principiële stellingname gebeurde op aandringen van de Verenigde Staten ; cf. MEYER, o.c., blz. 146.

⁶⁰ Kritiek : JACQUEMIN, o.c., blz. 283 ; CONSTANT, o.c., blz. 192 ; *Parl. Besch.*, Kamer, 1971-72, nr. 295/1, blz. 2.

⁶¹ Geratificeerd door de Belgische Wet van 15 juli 1970, *Belgisch Staatsblad* van 30 oktober 1970.

⁶² *Belgisch Staatsblad* van 5 juni 1963.

⁶³ CONSTANT, o.c., blz. 197.

voldoende wijze —, werden in die zin verscherpt dat bijzonder opzet in hoofde van de dader vereist is⁶⁴;

— het toepassingsgebied van de artikelen 510 tot en met 523 Sw., betreffende de brandstichting en de vernieling, werd uitgebreid tot de luchtvaartuigen. Zeer efficiënt is deze maatregel niet gebleken, daar de ervaring heeft geleerd dat de kapers slechts zelden het vliegtuig vernietigen⁶⁵.

3) Toen het aantal vliegtuigkapingen op onrustwekkende wijze is gaan stijgen⁶⁶, is het onontbeerlijk gebleken deze misdrijven nog strenger te bestraffen⁶⁷.

a) Verschillende initiatieven, o.m. genomen in de schoot van the International Civil Aviation Organization (I.C.A.O.), leidden tot:

— Het *Verdrag van Den Haag*, ondertekend op 16 december 1970, tot "beteugeling van de onwettige overheersing van luchtvaartuigen". Positief is het feit dat de vliegtuigkapingen, beperkend opgevat, als misdrijf omschreven worden (art. 1), en de verdragsluitende staten er zich toe verbinden ze streng te bestraffen (art. 2). In de optiek van het Verdrag omvat het misdrijf uitsluitend feiten met geweld gepleegd tijdens de vlucht door een persoon aan boord van het luchtvaartuig⁶⁸.

— Het *Verdrag van Montréal*, ondertekend op 23 september 1971, tot bestrijding der "andere onwettige daden tegen de veiligheid van de burgerlijke luchtvaart". Het stelt vijf, beperkend opgesomde daden van sabotage strafbaar⁶⁹, gepleegd hetzij tijdens de vlucht, hetzij tijdens de dienst van het vliegtuig, door een persoon die zich al dan niet aan boord van het toestel bevindt⁷⁰. Daar enkel algemeen opzet in hoofde van de dader is vereist, worden vervolging en bestraffing in aanzienlijke mate vergemakkelijkt. Ook hier verplichten de staten zich ertoe in hun nationale wetgeving de gepaste maatregelen tot beteugeling van deze misdrijven te treffen⁷¹.

b) Ter uitvoering van voormelde verdragen, alsook van internationale resoluties⁷², hebben verschil-

lende staten hun strafwetgeving aangepast en zowel sabotage als vliegtuigkaping strafrechtelijk betuugeld⁷³. Hiertoe strekte eveneens het Belgische wetsvoorstel van de heren R. Gillet en J. Defraigne, ingediend op 17 juni 1970 en zonder verandering opnieuw ingediend op 24 mei 1972. Bedoeld wetsvoorstel voegde aan hoofdstuk I van titel IX van boek II van het Strafwetboek "Diefstal en afpersing" een afdeling *Ibis* toe, die de vliegtuigkaping behandelde⁷⁴. Dit wetsvoorstel bleef zonder gevolg en uiteindelijk diende de regering op 14 juni 1972 het wetsontwerp in, dat de Wet van 6 augustus 1973 is geworden.

c. Analyse van de Wet van 6 augustus 1973

Deze wet heeft zonder twijfel de invloed ondergaan van de hierboven besproken verdragen, alsook van sommige buitenlandse wetgevingen⁷⁵. Zij vervangt het oorspronkelijk artikel 30 van de Wet van 27 juni 1937, zoals gewijzigd door de Wet van 7 juni 1963, dat enkel op sabotage betrekking had. Zij voert inderdaad in drie vormen de vliegtuigkaping als nieuw misdrijf in: met opsluiting wordt gestraft "hij die zonder recht een particulier of staatsluchtvaartuig door geweld, bedreiging of enig ander middel in zijn macht brengt of houdt, het van zijn reisweg doet afwijken of poogt een van die feiten te bedrijven" (art. 30, § 1, 2°, Wet van 27 juni 1937)⁷⁶. Op te merken is dat, zoals in het Verdrag van Den Haag bepaald is, opnieuw slechts algemeen opzet is vereist en dat de poging met het voltrokken misdrijf wordt gelijkgesteld. Om het toepassingsveld van de wet te verduidelijken, is het voldoende te vermelden dat zij de feiten betuugelt, onverschillig of zij met of zonder geweld gepleegd worden door een persoon die zich al dan niet aan boord van het vliegtuig bevindt⁷⁷. Tevens wordt

besproken door MEYER, o.c., blz. 84 tot 145; ten slotte: CONSTANT, o.c., blz. 192.

⁷³ Vermeld door JACQUEMIN, o.c., blz. 280-282, alsook MEYER, o.c., blz. 198-219. Wij vermelden voor Japan de Wet van 18 mei 1970 betreffende de beteugeling van vliegtuigkapingen, van kracht sinds 7 juni 1970; voor Groot-Brittannië de Hijacking Act (1971) en de Protection of Aircraft Act (1973); voor Luxemburg de wetsontwerpen 1610, 1660, 1671 (Chambre des Députés, Sess. ordin. 1972-73). Het nieuwe Oostenrijkse Strafwetboek, van kracht sinds 1 januari 1975, betuugelt de gijzeling en de vliegtuigkaping door specifieke wetsbepalingen in overeenstemming met de Conventies van Den Haag en Montréal. Cf. E. FOREGGER, "Le nouveau droit pénal autrichien", *Rev. sc. crim. et dr. comp.*, 1975, 660 e.v.

⁷⁴ JACQUEMIN, o.c., blz. 282, en CONSTANT, o.c., blz. 196, voetnoot 4. Er zijn ook bezwaren tegen dat vliegtuigkaping als diefstal wordt gekwalificeerd.

⁷⁵ *Parl. Besch., Kamer*, 1971-72, nr. 295/1, blz. 3; *Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, nr. 304, blz. 1.

⁷⁶ *Parl. Besch., Kamer*, 1971-72, nr. 295/1, blz. 4; *Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, nr. 304, blz. 2.

⁷⁷ Verg. de Conventie van Montréal. Zie CONSTANT, o.c., blz. 200, alsook *Parl. Besch., Kamer*, 1971-72, nr. 295/1, blz. 4.

⁶⁴ CONSTANT, o.c., blz. 197 en 201. Tijdens de besprekingen in het Parlement werd dit artikel 30 nochtans aan hevige kritiek onderworpen. Cf. *Parl. Besch., Kamer*, 1971-72, nr. 295/1, en 295/3, blz. 3.

⁶⁵ CONSTANT, o.c., blz. 197; JACQUEMIN, o.c., blz. 282, nr. 47.

⁶⁶ Zie tevens de statistieken van de I.F.A.L.P.A., aangehaald door VAN DER KAADEN, o.c., blz. 144, alsook die van Interpol in R.D.P., 1971-72, 283. Dezelfde aflevering van de R.D.P. bevat diepgaande rechtsvergelijkende studies gewijd aan de vliegtuigkaping.

⁶⁷ Zie voetnoot 60.

⁶⁸ Zie art. 1 van de Conventie van Den Haag.

⁶⁹ Zie art. 1 van de Conventie van Montréal.

⁷⁰ Zie art. 1 van de Conventie van Montréal, alsook voor de begrippen "tijdens de vlucht" en "vliegtuig in dienst", artikel 2 van dezelfde Conventie. Cf. CONSTANT, o.c., blz. 194.

⁷¹ Zie art. 3 van de Conventie van Montréal.

⁷² Aangehaald door JACQUEMIN, o.c., blz. 285, nr. 58; ook

de gijzeling, die op dat ogenblik nog in geen enkele wettekst was omschreven, als verzwarende omstandigheid van de vliegtuigkaperij, in artikel 30, § 2, 3^o, ingewerkt.

Jammer genoeg behoudt het nieuwe artikel 30 van de Wet van 27 juni 1937, in zijn § 1, 1^o, de bewoordingen van de oude wetgeving, die voor sabotage het bijzonder opzet als moreel bestanddeel eiste. Men had o.i. op basis van de Conventie van Montréal, die voor sabotage duidelijke voorschriften bevat⁷⁸, in de Belgische wetgeving meer klaarheid kunnen brengen. Dat de gehele of gedeeltelijke vernieling van het vliegtuig als verzwarende omstandigheid in artikel 30, § 2, 2^o, werd opgenomen, lijkt ons een belangrijk doch daarom niet een doorslaggevend element uit te maken.

In tegenstelling met wat voor hold-up en gijzeling is gebeurd, heeft de wetgever hier wel oog gehad voor de preventie. De facultatieve of verplichte fouillering van personen en het doorzoeken van het reisgoed vóór de vlucht, zijn zonder twijfel, zoals ook statistisch is bewezen, geschikt om potentiële daders op te sporen en aldus het risico van aanslagen aanzienlijk te verminderen⁷⁹.

C. Perspectieven voor een criminele politiek

De besproken Belgische wetgeving streeft schijnbaar uitsluitend een verhoogde repressie na. Daarom ook steekt zij scherp af tegen de algemene oriëntering van de hedendaagse criminele politiek, die, onder impuls van de menswetenschappen, niet alleen de resocialisering van de delinquenten beoogt, doch ook talrijke afwijkende gedragingen depenaliseert⁸⁰. Deze "harde" strekking schijnt trouwens vrijwel overal in West-Europa gevolgd te worden. Het is zelfs toegelaten desbetreffend te gewagen van een differentieel beleid al naar gelang van de betrokken misdrijven⁸¹.

Niettegenstaande de nieuwe wetsbepalingen, alleen reeds dank zij hun intimiderend karakter, de openbare veiligheid wellicht doelmatiger dan voorheen zullen verzekeren, lijken ons volgende slotopmerkingen gerechtvaardigd :

— in hun huidige redactie vertonen deze teksten

vooral *technische onnauwkeurigheden en zelfs leemten*, waarvan de verbetering en de aanvulling zonder verwijl verricht moeten worden, indien de indruk van "paniekwetgeving" vermeden wil worden ;

— op heden blijft de wetgever in gebreke *gecoördineerde preventieve maatregelen* te treffen. Toch is algemene preventie op lange termijn onontbeerlijk op het vlak van de tewerkstelling⁸², de stedenbouw en het leefmilieu⁸³. Bovendien verzekert onmiddellijke preventie op korte termijn de technische beveiliging van mogelijke slachtoffers⁸⁴. De detectie van pre-delinquenten en hun medische — ethisch soms fel omstreden⁸⁵ — of psycho-sociale behandeling dient eveneens in overweging te worden genomen ;

— de initiatieven van de wetgever beperken zich, spijtig genoeg, tot de aanpassing van de *nationale* wetgeving. Niettegenstaande internationale samenwerking in de bestrijding van een doorgaans ook internationaal georganiseerde zware misdadigheid als essentieel wordt beschouwd, blijven het internationaal strafregister⁸⁶, de eenmaking van kwalificaties en strafmaat — al was het maar op regionaal niveau (Raad van Europa, Benelux)⁸⁷ — en de uniformiteit der gerechtelijke statistieken⁸⁸ behoren tot het domein der utopie. Ook bestaande multilaterale rechtshulp- of uitleveringsverdragen worden, hetzij niet geratificeerd, hetzij door al te talrijke voorbehouden ontzenuwd⁸⁹. Alleen de werking van Interpol op het gebied van de identificatie en de opsporing der daders schenkt thans reeds voldoening⁹⁰.

Het zou wenselijk zijn dat het groeiend bewustzijn van de uitdaging der gewelddriminaliteit voor de rechtsstaat de wetgever er tijdig toe zou bewegen een globale criminele politiek uit te werken, waarin, naast repressie, ook preventie en internationale samenwerking op evenwichtige wijze ingebouwd zouden zijn.

⁸² D. SZABO, "Avant-propos", in *La criminalité urbaine*, blz. 9-10.

⁸³ A. PARIZEAU en P. NUVOLONE, "Criminalité et justice pénale dans les zones métropolitaines : futuribles", in *La criminalité urbaine*, blz. 145-182.

⁸⁴ Tijdschriften zoals *Kriminalistik*, het *Archiv für Kriminalogie* en *International Police Review* houden regelmatig op de hoogte van de laatste technische vooruitgang ter zake.

⁸⁵ Men raadplege met de nodige relativering de uiterst scherp gestelde status quaestionis in P.R. BREGGIN, "Psychosurgery for the control of violence: a critical review", in *Neural bases of violence and aggression*, blz. 350-378.

⁸⁶ J. PRADEL, "Le casier judiciaire international" *Rev. int. de dr. pén.*, 1974, 521-536.

⁸⁷ R. SCREVEN, "Collaboration en matière pénale et tentatives d'harmonisation du droit pénal dans certains groupes d'états", in *Droit pénal européen*, Bruxelles, Presses universitaires, 1970, blz. 611-615.

⁸⁸ SELOSSE, o.c., blz. 9, 10 en 47.

⁸⁹ B. DE SCHUTTER, "Het verdragenennetwerk i.v.m. strafrechtelijke samenwerking in het kader van de Benelux en de Raad van Europa", in *België en het internationaal strafrecht*, Acco, 1975, blz. 170-172.

⁹⁰ H. FERAUD en E. SCHLANITZ, "La coopération policière et internationale", *Rev. int. de dr. pén.*, 1974, 475-497.

⁷⁸ Zie de artikelen 1 en 2 van de Conventie van Montréal.

⁷⁹ Art. 40bis van de Wet van 27 juni 1937 ; *Parl. Besch.*, Kamer, 1971-72, nr. 295/1, blz. 3 ; VAN DER KAADEN, o.c., blz. 148.

⁸⁰ "Observations sur l'orientation générale des politiques criminelles. Présentées par le Secrétariat Général de l'Organisation internationale de la Police Criminelle (Interpol)", in *Conférence sur la politique criminelle*, vol. II, blz. 123-127.

⁸¹ ANCEL, "La contribution de la recherche à la définition d'une politique criminelle", o.c., blz. 16, noot 1 ; *Conférence sur la politique criminelle*, vol. I, blz. 1 (openingsrede van dhr. P.C. PÖTZ) ; G.D. PISAPIA, "Une stratégie différenciée pour la défense sociale contre le délit", *Rev. sc. crim. et de dr. pén. comp.*, 1975, 219-227.

MAATREGELEN VOOR HET VOORKOMEN VAN FAILLISSEMENTEN EN HET BEHOUD VAN ONDERNEMINGEN

*Preadvies door Jacques STEENBERGEN, assistent bij de Afdeling Economisch Recht van de
Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit te Leuven*

1. Al bij de oprichting van een onderneming kunnen maatregelen worden genomen om de levenskansen ervan te bevorderen. Het is niet mogelijk in een preadvies voor alle maatregelen die tegenover ondernemingen worden genomen, de gevolgen te onderzoeken voor het behoud van de onderneming. In deze tekst zal daarom alleen worden getracht de belangrijkste ervan, en de meest in het oog springende samenhangen, voor een verdere discussie aan te stippen.

2. Daarbij zullen de volgende fasen worden onderscheiden :

- de oprichting van een onderneming ;
- tegenstrijdige krachtlijnen in het economisch recht bij de ordening van de markt ;
- informatie over de financiële toestand van ondernemingen ;
- opsporing van ondernemingen in moeilijkheden ;
- maatregelen tegenover ondernemingen in moeilijkheden.

1) De oprichting van een onderneming

3. Bij de oprichting van een onderneming kunnen vooral op twee punten waarborgen worden gezocht voor haar levensvatbaarheid : de bekwaamheid van de bedrijfsleiding en het bedrijfskapitaal.

4. De instrumenten voor het waarborgen van een voldoende vakkennis bij al wie een onderneming leidt, zijn het vestigingsrecht¹ en het vennootschapsrecht. Voor kleine en middelgrote ondernemingen wordt daartoe een juridische grondslag geboden door de artikelen 2 en 5 W. 15 december 1970². Het vennootschapsrecht bepaalt geen algemene kwa-

lificatievoorwaarden voor het uitoefenen van een mandaat van beheerder, zaakvoerder of commissaris³. Voor ondernemingen die té groot zijn om binnen het toepassingskader van de Vestigingswet van 15 december 1975 te vallen⁴, of waarvoor geen uitvoeringsbesluiten werden genomen, ontbreekt dus elke reglementering inzake de vakbekwaamheid van de ondernemingsleiding. De vaststelling dat een belangrijk percentage van de faillissementen nog altijd wordt veroorzaakt door een gebrek aan elementaire kennis van de regels inzake boekhouding en bedrijfsbeleid⁵, laat dan ook besluiten dat op dit punt — en wellicht ook voor sectoren waarvoor vestigingsbepalingen gelden — nog een belangrijke vooruitgang kan worden gemaakt.

5. Bij het beoordelen van de bepalingen over het minimumbedrijfskapitaal moet onderscheid gemaakt worden tussen twee groepen. Bij eenmansza-

³ Alleen wanneer een N.V. of commanditaire vennootschap op aandelen een publiek beroep doet op de kapitaalmarkt dient ten minste één commissaris lid te zijn van het Instituut voor Bedrijfsrevisoren (art. 64bis, § 2, art. 111 Venn.W.). Er wordt wel overwogen de regeling voor de N.V. zo te wijzigen dat alleen leden van het Instituut voor Bedrijfsrevisoren of onafhankelijke personen die door een ander rechterlijk of administratief orgaan zijn aangewezen of erkend, belast mogen worden met het toezicht op de jaarrekeningen. Zie hierover art. 52 van het ontwerp 5e richtlijn van de Raad betreffende de structuur van de N.V. van 27 september 1972 (*Pb. E.G.*, C 13 december 1972, art. 52), en met een rechtsvergelijkend overzicht KEUTGEN en HUYS, "Vers la réforme du révisorat", *Rev. Banque*, 1973, 12 e.v. en 20 inzake België. Art. 49 van het ontwerp 4e richtlijn voor de jaarrekening van kapitaalvennootschappen van 10 november 1971 (*Suppl. Bull. E.G.*, 7/71) vraagt de Lid-Staten in principe alle P.V.B.A.'s te verplichten om hun jaarrekeningen te laten controleren door iemand die daartoe volgens het nationaal recht bevoegd is. De Lid-Staten kunnen kleinere P.V.B.A.'s van deze verplichting ontheffen (art. 49, 2°, van het ontwerp en p. 64 van de toelichting, *Suppl. Bull. E.G.*, 7/71). Daar in België internrechtelijke bepalingen op dit punt ontbreken zal deze bepaling evenwel zonder gevolgen blijven in België.

⁴ Zie voor het onderscheid tussen kleine en middelgrote ondernemingen enerzijds, en grote ondernemingen de in noot 2 vermelde uitvoeringsbesluiten. Meestal wordt een onderneming met meer dan vijftig werknemers als grote onderneming aangeduid.

⁵ Zie J. VAN DER GUCHT, "Voorkomen van faillissementen", *R.W.*, 1973-74, 1192. PH. MATHEI, *Le dépistage des entreprises en difficultés*, rapport au séminaire du 23 avril de l'Unité de droit économique, Fac. Droit U.C.L., Leuven, 1975, p. 17, vermeldt gegevens van het Centre d'Etude et de Documentation des risques économiques, publikaties nrs. 87 en 127, waaruit zou blijken dat 30 tot 40 % van de in 1968 uitgesproken faillissementen veroorzaakt werden door technische, financiële of administratieve onbekwaamheid, 5 % door foutieve kostprijsberekeningen, 5 tot 10 % door gebrek aan liquide middelen, en tot 15 % door gebrek aan kapitaal.

¹ Zie over het verband tussen het vestigingsrecht en het faillissementsrecht o.a. W. VAN GERVEN, *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, *Handels- en economisch recht*, deel 1, *Ondernemingsrecht*, Antwerpen, 1975, p. 121.

² *Staatsblad*, 20 maart 1971 ; zie voor de gevraagde bewijzen van de kennis van bedrijfsbeheer ook art. 6, a, 1°, van de vermelde wet, art. 32 e.v. K.B. 25 februari 1971, *Staatsblad*, 20 maart 1971, en vooral met vermelding van de sectoren waar vestigingsvereisten worden gesteld, de lijsten I en II bij de vestigingswetten van 24 december 1958, 11 januari 1959 (van kracht gebleven volgens art. 19, § 2, W. 15 december 1970 en art. 43, 1°, K.B. 25 februari 1971), en de lijsten I en II bij de W. 15 december 1970.

Zie over het vestigingsrecht in België in dit verband verder : K.J. MORTELMANS, "Belgisch en Europees recht betreffende de vestiging van ondernemingen", in *Economisch en Financieel recht vandaag* (I), Gent (Gakko), 1972, p. 87 e.v. en vnl. p. 92 e.v.

ken en vennootschappen met beperkte rechtspersoonlijkheid geldt het vermogen van de ondernemer of vennoten als verhaalsobject voor de schuldeisers. Deze dreiging wordt als een voldoende aansporing tot voorzichtigheid beschouwd, want er zijn geen andere bepalingen inzake het bedrijfskapitaal van deze ondernemingen.

6. Bij vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid strekt in principe alleen het vermogen van de vennootschap tot verhaalsobject voor de schuldeisers. Tot nu toe wordt evenwel alleen voor de oprichting van een P.V.B.A. een minimumkapitaal van 250.000 BF opgelegd⁶. Voor de N.V.'s is een regeling in voorbereiding waarbij een minimumkapitaal van ongeveer 1.250.000 BF wordt geëist⁷. Deze bepaling zal, indien niet uitdrukkelijk anders wordt bepaald, ook van toepassing zijn op commanditaire vennootschappen op aandelen⁸. Voor coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid⁹ wordt het opleggen van een minimumkapitaal niet overwogen. Het opleggen van een minimumkapitaal remt ongetwijfeld het al te lichtzinnig oprichten van vennootschappen af. Het verdient daarom zeker aanbeveling zo snel mogelijk ook voor de N.V.'s, en zo mogelijk voor alle vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, een minimumkapitaal te bepalen. Een dergelijke bepaling kan nochtans niet waarborgen dat elke vennootschap over voldoende eigen vermogen beschikt om levensvatbaar te zijn. Het lijkt trouwens erg onwaarschijnlijk dat dit doel zou kunnen worden nagestreefd met een bepaling die op alle ondernemingen van toepassing kan zijn, zonder de vrijheid van de ondernemingen bij de organisatie van hun bedrijvigheden onnodig te beperken, of een bijzonder duur controleapparaat uit te bouwen¹⁰.

⁶ Zie art. 120, 4°, Venn.W.

⁷ Zie art. 6, I, van het ontwerp voor een tweede richtlijn inzake het kapitaal van een N.V. van 9 maart 1970 (*Publ. E.G.*, C 48/8 van 24 april 1970), dat volgens art. 1 voor België alleen van toepassing is op N.V.'s, en waarin een minimumkapitaal van ongeveer 25.000 R.E. wordt bepaald (er wordt in een marge van $2 \times 10\%$ voorzien om de conversie in de nationale geldeenheden te vergemakkelijken). Dit bedrag kan worden teruggebracht tot 4.000 R.E. of ongeveer 200.000 BF, voor besloten N.V.'s, of verhoogd als voorwaarde voor een beursnotering of het uitoefenen van bepaalde bedrijvigheden. Wat een besloten N.V. is, werd eerder bepaald in art. 2, 2e lid, van de 1e richtlijn van 9 maart 1968, *Publ. E.G.*, 14 maart 1968.

Op nationaal vlak werd in afwachting van een Europese harmonisatie een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van o.a. art. 29, 1e lid, 2°, Venn.W., waarbij een minimumkapitaal van 1.250.000 BF wordt opgelegd. Zie *Parl. Besch.*, Kamer, 1974, nr. 174/1, en het verslag van de Senaatscommissie van Justitie, *Parl. Besch.*, Senaat, 1974, nr. 187/2. Voor banken werd bijv. het minimumkapitaal op 50.000.000 BF bepaald (zie art. 8 van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 zoals gewijzigd door art. 38 W. 30 juni 1975, *Staatsblad*, 2 augustus 1975).

⁸ Zie art. 107 Venn.W.

⁹ Zie de artt. 145, 6°, en 146, 6°, Venn.W.

¹⁰ Theoretisch moet het mogelijk zijn om, althans per be-

Daarom blijft het ook na het bepalen van een minimumkapitaal belangrijk dat de rechtspersoonlijkheid van een vennootschap in sommige gevallen kan worden doorbroken om een beroep op het vermogen van aandeelhouders of andere betrokkenen toe te laten. Een duidelijke houding op dat punt kan ook preventief werken. Als waarschuwing dat een misbruiken van de rechtspersoonfiguur toch niet (altijd) het door de partijen gewenste resultaat heeft, kan het die misbruiken helpen voorkomen.

2) Tegenstrijdige krachtlijnen in het marktrecht¹¹

7. Ook een bij de oprichting gezonde onderneming kan om tal van redenen in moeilijkheden komen, die hier niet alle kunnen worden onderzocht. Wel dient de overheid te vermijden dat haar eigen beleid ondernemingen tot sluiten dwingt of hun financiële positie ondergraaft, tenzij daarvoor goede redenen kunnen worden aangevoerd.

8. Deze regel volgt als principe uit de basisbeginselen die de juridische grondslag vormen van ons economisch stelsel: de vrijheid van handel en nijverheid, operationeel gemaakt door de vrijheid tot contracteren en het eigendomsrecht, en afgegrensd door het gelijkheidsbeginsel¹². De regel wordt

drijfssector en ondernemingstype, ratio's en toegestane afwijkingpercentages te berekenen, waarbij het eigen vermogen wordt bepaald in verband met de in de onderneming aangewende activa, volgens de door de onderneming aangegane verbintenissen (aankoop- of omzetcijfer). Het hoeft geen betoog dat een dergelijke reglementering, wil zij niet in individuele gevallen tot onredelijke gevolgen leiden, bijzonder omslachtig zal zijn, en zelfs dan nog door vele bedrijfs-economisten zal worden betwist. In streng gereguleerde bedrijfstakken waar de ondernemingen permanent worden gecontroleerd blijkt het wel mogelijk om voor bepaalde componenten van de activa of de passiva ratio's op te leggen. Zie bijv. voor de banksector: art. 11 K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 zoals gewijzigd door art. 41 W. 30 juni 1975; voor de private spaarkassen art. 16 van de op 23 juni 1967 gecoördineerde bepalingen zoals gewijzigd door art. 11 van de W. 30 juni 1975; voor de verzekeringsondernemingen: de artt. 15-17 van de W. 9 juli 1975, *Staatsblad*, 29 juli 1975. Het opstellen van deze ratio's wordt vergemakkelijkt door de relatieve homogeniteit van deze sectoren, en de grotere vertrouwelijkheid van de controle-instanties met het bedrijfsbeleid in deze sectoren die het resultaat is van de permanente controle. Het organiseren van een zo nauwgezette controle lijkt evenwel alleen voor eerder beperkte bedrijfstakken met een bijzonder hoog risico voor het publiek realiseerbaar of wenselijk.

¹¹ Zie over dit begrip o.a. W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 6 e.v.: dat het faillissementsrecht niet tot het marktrecht maar tot het ondernemingsrecht wordt gerekend, en tegenstrijdigheden met het faillissementsrecht dus niet bestudeerd kunnen worden zonder de gekozen titel geweld aan te doen, is geen argument tegen het kiezen van de ondertitel: het faillissementsrecht organiseert alleen procedures om ofwel de mogelijkheden tot verder bestaan van een onderneming te onderzoeken, ofwel haar liquidatie af te wikkelen als middelen om een vastlopen van haar verhoudingen met haar schuldeisers op te lossen.

¹² De basisbeginselen zijn de vrijheid van handel en nijverheid en het gelijkheidsbeginsel. Zie hierover W. VAN GERVEN, "Schets van Belgisch economisch grondslagenrecht", *S.E.W.*, 1971, p. 404 e.v. Deze principes worden in ons

bevestigd, en deels afdwingbaar gemaakt, door de algemene beginselen van het aansprakelijkheidsrecht, in casu vooral het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid¹³, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur¹⁴. Hieruit volgt nochtans niet dat de overheid alleen mag ingrijpen in het economisch leven wanneer de aangehaalde regels dit vereisen of

rechtssysteem operationeel gemaakt door de vrijheid te contracteren en het eigendomsrecht. De vrijheid van handel en nijverheid is zelf geen constitutioneel beginsel. Het is formeel omschreven in de Wet d'Allarde (Decreet van 2/17 maart 1791). Zie uitvoerig over de in België geldende tekst: M. GOTZEN, *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, Brussel, 1963, I, p. 214 e.v., nrs. 148 e.v.; en over de publiekrechtelijke draagwijdte van dit beginsel: *idem*, p. 447 e.v., nr. 414, en W. VAN GERVEN, *S.E.W.*, 1971, 404 e.v. Het beginsel van handel heeft wel meer concrete inhoud gekregen door het E.E.G.-Verdrag en voornamelijk de artt. 30, 30 e.v., 52 e.v., 67 e.v., 90, 92 e.v., ook al betreft dit verdrag vooral het economisch verkeer tussen de Lid-Staten. Deze teksten hebben prioriteit op het intern recht; zie Hof van Justitie 6/64 Costa v. ENEL, *Jur.*, X (1964), p. 1218-1220; Cass., 27 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 424, *J.T.*, 1971, 460, en Cass., 14 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 1745, met conclusie van de adv.-gen. DUMON.

Het gelijkheidsbeginsel is wel opgenomen in de Grondwet: zie art. 6. Zie voor corrigerende toepassingen in de economische sfeer: W. VAN GERVEN, *S.E.W.*, 1971, 408 e.v.; en bij de beoordeling van overheidsop treden: R. ANDERSEN, "L'égalité des citoyens devant la loi dans la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux d'annulation", *R.J.D.A.*, 1972-73, 81 e.v. en o.a. p. 88.

Het eigendomsrecht wordt negatief via de onteigeningsregeling erkend in art. 11 van de Grondwet. Zie voor een nog niet gevestigde rechtspraak waarbij aan dit beginsel een ruimere draagwijdte wordt gegeven in de economische sfeer: Corr. Kortrijk, 24 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 548, met noot van DE VROEDE, ook besproken door L. NEELS en J. STUYCK, "Aanvechting van maximumprijsbesluiten die door hun overtreeders verlieslatend genoemd worden", *Jura Falconis*, 1974-75, 419 e.v., voornamelijk p. 431 e.v.; zie eerder al: W. VAN GERVEN, *S.E.W.*, 1971, 406.

De vrijheid tot contracteren is als zodanig niet formeel omschreven behalve voor de in art. 20 van de Grondwet erkende vrijheid van vereniging, en heeft dus geen andere rechtsgrond dan het vrijheidsbeginsel zelf. Het beginsel wordt wel herhaaldelijk vermeld; zie o.a. de artt. 1594 en 1598 B.W. dat het beginsel inzake koopcontracten vastlegt; en W. VAN GERVEN, *S.E.W.*, 1971, 407; GOTZEN, *l.c.*, p. 457 e.v., nrs. 422 e.v.; zie voor een meer systematische uitwerking: M. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in de reeks Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, 1969, p. 283 e.v. Opmerkelijk voor de systematiseringsgraad van het geschreven recht is wel dat een zo fundamenteel leerstuk als de contractsvrijheid niet alleen niet formeel wordt geregeld, het wordt ook niet behandeld in het inleidend deel tot DE PAGE's *Traité élémentaire de droit civil belge* waar nochtans het genot van rechten wordt behandeld in een uiteenzetting over rechtshandelingen (I, p. 31, nr. 16, p. 32 e.v., nrs. 17 e.v., en p. 151 e.v., nrs. 102 e.v.; en ook VAN GERVEN, bespreekt het alleen in een kritiek op de klassieke interpretatie zonder dat het nodig wordt geacht die interpretatie voor zover zij niet weerlegt wordt, positiefrechtelijk te funderen.

De (persoonlijke) vrijheid van ("fysisch") bewegen, wat de vrijheid tot communicatie inhoudt, geldt als veronderstelling bij de vrijheid tot contracteren. Het lijkt niet noodzakelijk ze ook expliciet als economisch basisrecht te herhalen. Zie nochtans M. GOTZEN, *l.c.*, p. 457, nr. 422.

¹³ Zie J. DELVA, "Overheidsaansprakelijkheid en legaliteitscontrole, overzicht 1971-1973", *T. Best.*, 1975, vnl. p. 208, nr. 31, p. 210, nrs. 39 e.v.; J. DELVA, "Evolutie van de rechtspraak inzake fundering van overheidsaansprakelijkheid", *T. Best.*, 1969, p. 74, nr. 22 e.v., p. 79, nrs. 35 e.v., p. 97, nr. 83.

verantwoorden. Uit de hiërarchie van de normen waarin deze beginselen hun formele juridische grondslag vinden, volgt integendeel dat de wetgever er zelf niet door is gebonden, indien ze niet werden overgenomen in bepalingen uit het Europees recht¹⁵. Ze zijn alleen bindend voor de overheid bij het uitoefenen van de haar door de wetgever toevertrouwde reglementerende bevoegdheid. Er kan dus slechts op dwingende wijze beroep op worden gedaan bij het beoordelen of aanvechten van de manier waarop de administratie deze bevoegdheid heeft uitgeoefend.

9. Toch kan het bij een algemene beoordeling van onze wetgeving nuttig zijn na te gaan op welke punten de wetgeving zelf kan leiden tot een sluiten of gevaarlijk verzwakken van ondernemingen. Dit biedt de gelegenheid telkens de vraag te stellen of het gewilde afwijkingen betreft van een politiek die (alleen al om de werkgelegenheid te vrijwaren) bedrijfssluitingen tracht te vermijden, of integendeel punten waarop wijzigingen van de wetgeving misschien nog ruimte bieden voor een doeltreffender beleid tot het behoud van ondernemingen. Daarom zullen, ter illustratie, kort de volgende sectoren worden onderzocht: sancties waarbij de stopzetting van de bedrijfsactiviteit kan worden bevolen, de prijsreglementering, de loonpolitiek, de kredietverlening, het belastingrecht, de overheidssteun aan het bedrijfsleven en het mededingingsrecht.

10. *Sancties* of andere maatregelen waarbij een stopzetten van de bedrijfsactiviteit kan worden bevolen¹⁶, kunnen noodzakelijk zijn wanneer de be-

¹⁴ Zie o.a. L.P. SUETENS, "Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht", *T. Best.*, 1970, 379 e.v. en M. BOES, *Preventieve rechtsbescherming bij bestuurlijke besluitvorming* (proefschrift), Leuven, 1975, II, p. 191 e.v. nrs. 218 e.v., en p. 360 e.v., nrs. 382 e.v. In dit verband kan bijzonder gewezen worden op het via de motiveringsverplichting gesanctioneerde verbod van willekeur (SUETENS, *o.c.*, pp. 384 en 381), en natuurlijk ook het meer algemene zorgvuldigheids- en gelijkheidsbeginsel.

¹⁵ Zie voor de juridische grondslag van de aangehaalde beginselen en de prioriteit van het Europese recht onder noot 12.

Zie over het ontbreken van een werkelijke grondwettelijkheidscontrole in België, o.a. J. DELVA, *o.c.*, *T. Best.*, 1975, 203 en 19.

¹⁶ Zie voor bepalingen waarin een sluiting van een onderneming kan worden opgelegd o.a.: art. 4 W. 30 maart 1926 (*Staatsblad*, 23 april 1926) inzake de verkoop van kant; de artt. 2, § 5, en 9, § 5, W. 22 januari 1945 (*Staatsblad*, 24 januari 1945) zoals gewijzigd door de W. 10 juli 1971 (*Staatsblad*, 31 augustus 1971) betreffende de prijzencontrole waarnaar in tal van wetten en besluiten betreffende de prijzencontrole en de bevoorrading van het land wordt verwezen; art. 29 W. 9 juli 1957 zoals gewijzigd door W. 5 maart 1965 (*Staatsblad*, 27 maart 1965) betreffende de afbetalingsovereenkomsten; art. 8 W. 28 december 1964 (*Staatsblad*, 14 januari 1964) tegen de luchtvervuiling; art. 14 W. 5 december 1970 (*Staatsblad*, 20 maart 1971) inzake vestigingsrecht; de artt. 9 en 10 W. 26 maart 1971 (*Staatsblad*, 1 mei 1971) betreffende ondergronds water, en art. 40 W. 26 maart 1971 (*Staatsblad*, 1 mei 1971) betreffende de oppervlakte-

drijfsactiviteit zelf de schade veroorzaakt die men hoopt te vermijden. Dit geldt bijvoorbeeld wanneer de bedrijfsactiviteit de omwonenden of het milieu in het algemeen ernstig schaadt of de werking van de onderneming de veiligheid van de werknemers in gevaar brengt. In alle gevallen waarin het door de gesanctioneerde bepaling beschermde belang geen stopzetten van de bedrijfsactiviteit vergt, lijkt een dergelijke sanctie niet verantwoord. Dit geldt bijvoorbeeld voor het overtreden van de prijsreglementering of de wetgeving inzake afbetalingsovereenkomsten. In al die gevallen moet het kunnen voldoende zijn de verantwoordelijken voor de overtredingen tot een ander beleid te dwingen of hun (tijdelijk) het recht te ontzeggen een onderneming te leiden¹⁷. Ook bij het opleggen van zeer zware geldboeten moet rekening kunnen worden gehouden met de draagkracht van de onderneming¹⁸.

11. De *prijsreglementering* beïnvloedt onmiddellijk het rendement van ondernemingen. In de meeste gevallen zal dit ten hoogste tot een daling van de te verwachten winst leiden. De initiële verschuivingen in het investeringsaanbod en de vraag die daaruit kunnen volgen, hoeven niet nader te worden bestudeerd en heffen elkaar misschien zelfs ten dele op. Wanneer deze winstdaling dwingt tot een wijziging van het investeringsprogramma, of althans van de financiering van de investeringen waartoe eerder werd besloten op grond van een redelijkerwijze te verwachten bedrijfsrendement, kan een oplossing worden gezocht via de financieringspolitiek van de overheid. In deze gevallen kan de prijsbepaling ook worden vernietigd, of de schade die eruit ontstaat voor een onderneming, worden vergoed, indien de wijze waarop de prijsbepaling tot stand kwam of het opgelegde prijspeil daartoe aanleiding geven¹⁹. Belangrijker in de hier besproken context

waters; art. 10 W. 18 juli 1973 (*Staatsblad*, 14 september 1973) tegen de lawaaihinder.

17 In dit verband kan gedacht worden om in meer gevallen de rechter de mogelijkheid te geven om fysische personen voor een bepaalde periode het recht te ontzeggen handelsactiviteiten uit te oefenen of als orgaan van een vennootschap op te treden. Eventueel kan men, ter vervanging van het uitspreken van een ontzetting of als bijkomende maatregel, de onderneming onder toezicht plaatsen (zie verder voor het gecontroleerd beheer). Wanneer de onderneming niet langer leefbaar is, wanneer de ondernemingsleiding het recht wordt ontzegd de onderneming nog langer te leiden, zal het zelfs noodzakelijk zijn een beheerder aan te stellen om een sluiting van de onderneming te vermijden. Zo wordt nog naar het sekwester verwezen in de Besluitwet van 14 mei 1946 (*Staatsblad*, 16 mei 1946) inzake prijzencontrole. Zie over het gerechtelijk aanstellen van beheerders ook F. 't KINT, *Le juge et les sociétés commerciales en difficultés*, Leuven (U.C.L., Fac. Droit), 1975.

18 Zie bijv. art. 9, § 1, W. 22 januari 1975 zoals gewijzigd door W. 14 februari 1948, waarin het opleggen voorzien wordt van boeten tot 1.000.000 BF of 2.000.000 BF bij recidive, te verhogen met opdecimes (nr. 40).

19 De verschillende mogelijkheden van voorziening kunnen als volgt worden samengevat:

1. voor de gewone rechtbanken:

zijn evenwel de gevallen waarin het opgelegde maximumprijspeil de ondernemingen ertoe dwingt met verlies of zonder enige winstmarge te verkopen. In die gevallen tast de maatregel rechtstreeks het financieel evenwicht van een onderneming aan. Dit probleem trekt vooral sinds de petroleumcrisis de aandacht. Op grond van uiteenlopende motiveringen heeft de rechtspraak tot nu toe maximumprijbesluiten die door hun overtreders verlieslatend

— niet-toepassing op grond van art. 107 Grondwet; zie hierover o.a. J. DELVA, o.c., *T. Best.*, 1975, 199 e.v., nrs. 5-30; van dezelfde auteur: "Het rechtstreeks aanvechten van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscollages", *T.P.R.*, 1967, 383 e.v.; L.P. SUETENS, "De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter", in *Miscellanea W. Ganshof van der Meersch*, Brussel, 1972, III, p. 673 e.v.; en M. BOES, o.c., I, p. 24 e.v., nrs. 30 e.v.;

— een vordering tot schadevergoeding op grond van art. 1382 e.v. B.W.; zie hierover de in noot 13 vermelde literatuur;

2. voor de Raad van State:

— een vordering tot nietigverklaring op grond van art. 14 van de gecoördineerde wetten betreffende de Raad van State;

— een vordering tot vergoeden van een buitengewone schade op grond van art. 11 van de gecoördineerde wetten betreffende de Raad van State: zie voor een overzicht van rechtspraak hierover o.a.: J. DELVA, o.c., *T. Best.*, 1975, 241 e.v., nrs. 157 e.v., en M. LEROY, "Le contentieux de l'indemnité avant et après la loi du 3 juin 1971", *R.J.D.A.*, 1972-73, 225 e.v.

Omdat, zoals uit de vermelde bronnen blijkt, de gewone rechtbanken art. 107 Grondwet beperkend interpreteren, zal het dikwijls nodig blijken om een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State wanneer men de vernietiging van een besluit wenst te bekomen. Een procedure voor de Raad van State duurt ongeveer twee jaar. Dit blijkt o.a. uit de in 1974 gepubliceerde arresten. Het beroep tot nietigverklaring heeft bovendien geen opschortende werking (zie hierover M.A. FLAMME, "Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'administration", *J.T.*, 1972, 440 e.v.). Dikwijls zullen de gevolgen van een prijsbepaling of een andere administratieve tussenkomst daarom niet effectief bestreden kunnen worden met een beroep tot nietigverklaring.

Tot vergoeding van de schade die uit de aangevochten beslissing volgt, kan een beroep worden gedaan op de aansprakelijkheid van de overheid op grond van art. 1382 B.W. voor de gewone rechtbanken, indien de schade door een fout van de overheid werd veroorzaakt. Die fout kan gemakkelijker worden bewezen wanneer de onrechtmatigheid van de overheidsdaad in een vernietigingsprocedure werd vastgesteld. Ook bij het verkrijgen van een schadevergoeding rijzen daarom dikwijls de in de vorige alinea vermelde moeilijkheden.

Een vordering tot vergoeding van buitengewone schade kan alleen worden toegestaan wanneer is aangetoond dat de overheid geen fout heeft gemaakt die aanleiding zou kunnen geven tot een vergoeding volgens art. 1382 B.W. (zie bijv. Cass., 16 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 513; Adv. R.v.St., 11 maart 1960, en Adv. R.v.St., 1 april 1960, Adv. R.v.St., 1960, nrs. 7697 en 7750, en Adv. R.v.St., 19 april 1972, Adv. R.v.St., 1972, nr. 15484). Bovendien belet het niet-instellen van een beroep tot nietigverklaring een verzoek tot het vergoeden van buitengewone schade (zie o.a. Adv. R.v.St., 9 januari 1953, nr. 2110 en Adv. R.v.St., 28 mei 1974, nr. 16446). Ook hier moet dus rekening worden gehouden met zeer lang aanslepende procedures.

De schade die volgt uit het laattijdig vernietigen van een beslissing kan volgens vroegere adviezen van de Raad van State geen aanleiding geven tot een vergoeding wegens buitengewone schade (zie o.a. Adv. R.v.St., 10 februari 1966, nr. 11636).

Zie over de bevoegdheidsverdeling tussen de R.v.St. en de gewone rechtbanken verder M. BOES, o.c., I, p. 43 e.v., nrs. 47 e.v.

werden genoemd, vernietigd²⁰ of geweigerd het overtreden ervan te bestraffen²¹. Vooral het beginsel van de gelijkheid van de burgers tegenover de openbare lasten was daarbij richtinggevend²². Bij het bestrijden van faillissementen verdient het ook ongetwijfeld aanbeveling prijsbesluiten te vermijden of aan te vechten waarbij de last van het drukken van het algemeen prijspeil, of de bevoorrading van het land met bepaalde produkten vrijwel integraal op een groep ondernemingen wordt gelegd. Een besluit dat hen verplicht met verlies te verkopen, dwingt hen immers niet alleen als economisch "neutrale" schakel de distributieketen in stand te houden, maar verplicht hen eigenlijk het distributiesysteem te subsidiëren door het beschikbaar blijven van het produkt te financieren²³.

12. Een *loon- of krediet*politiek beïnvloedt belangrijke kostenfactoren of de koopkracht aan afnemerszijde. De mate waarin zulks ook de leefbaarheid van ondernemingen kan aantasten, is afhankelijk van de mate waarin deze kosten kunnen worden afgewenteld of de ondernemingen een dalen van de omzet kunnen opvangen. Behalve een — overbodige — vage waarschuwing om bij het uitwerken van het beleid ter zake rekening te houden met de invloed ervan op het financieel evenwicht van ondernemingen, kunnen hier geen algemene regels worden geformuleerd. Wanneer een onderneming door een bepaalde maatregel bijzonder ernstig wordt getroffen, kan worden onderzocht in welke mate de gevolgen van de maatregel kunnen worden bestreden met de verweermiddelen die werden geschetst in nr. 11 en vooral in voetnoot 19.

13. *Indirecte belastingen* treffen meestal bepaalde transacties. Zij beïnvloeden de kosten en/of de afzetkansen van een onderneming, en kunnen daarom voor dit onderzoek worden vergeleken met de in de vorige alinea behandelde onderwerpen.

14. *Directe belastingen* drukken in principe alleen op de winst of het inkomen. De belastingdruk bepaalt natuurlijk in hoge mate de aantrekkelijkheid van investeringen, maar als algemeen beginsel wordt daarbij altijd gesteld dat alleen het netto-inkomen, dus de ontvangsten na aftrek van alle uitgaven die werden gedaan om dit inkomen te verwerven, be-

last worden²⁴. Principieel kan daarom het stelsel van de inkomstenbelasting het financieel evenwicht van een onderneming niet aantasten. Toch rijzen er onder meer een aantal moeilijkheden bij het bepalen van de aftrekbare uitgaven en het opbouwen van reserves. Het financieel evenwicht van een onderneming wordt niet alleen ondermijnd door het belasten van niet-gerealiseerde winsten, maar ook door de autofinanciering van de voorraadvernieuwing of van een normaal vervangen van bedrijfsuitrusting uit niet-belaste inkomsten onmogelijk te maken²⁵: enerzijds wordt zo het bedrag gereduceerd dat voor herinvestering beschikbaar blijft, en anderzijds moet rekening worden gehouden met de neiging om de winst na belasting in principe als uitkeerbare winst te beschouwen. Soms wordt trouwens het vermogen wel door belasting aangetast door het belasten van louter monetaire meerwaarden. Hiermee werden slechts enkele punten vluchtig aangestipt waarop wijzigingen kunnen bijdragen tot een gezonder financieel beheer van ondernemingen.

15. Mogelijke tegenstellingen komen nog duidelijker tot uiting bij het verlenen van *overheidssteun aan bedrijven in moeilijkheden*, een onderwerp dat niet los kan worden beschouwd van het *mededingingsrecht*. Enerzijds biedt het verlenen van overheidssteun aan bedrijven in moeilijkheden de enige oplossing om een bedrijf te redden wanneer elke andere kredietbron is afgesloten. Maar het steunen van een onderneming kan andere bedrijven, die normaal nog marginaal leefbaar zijn, juist het deel van de markt ontnemen dat het hun mogelijk maakt verder te werken²⁶. Op die manier kan steun aan een daarom nog niet noodzakelijk rendabel geworden bedrijf een kettingreactie veroorzaken. Er dient dan ook in ieder geval zorgvuldig te worden onderzocht of de steun werkelijk de onderneming kan redden, en of de gevolgen van de steunverlening voor andere ondernemingen niet ernstiger zijn dan het verloren gaan van de onderneming die men wenst te steunen. Bovendien komt een steunverleningsbeleid noodzakelijk in conflict met een politiek

²⁴ Zie art. 6 W.I.B. en J. VAN HOUTTE, *Beginnelsen van Belgisch Belastingrecht*, Gent, 1966, nrs. 212, 213, 237, 269 e.v., 311 e.v., 326.

²⁵ Zie over het probleem van de waardering tegen vervangingswaarde op voorraden vnl. H. SIEBENS, *Voorraden*, Brussel, 1969, p. 113 e.v.; over het aanleggen van reserves tot aanvulling van de afschrijvingen voor het vervangen van bedrijfsuitrusting: artt. 45, 4^o, en 48 W.I.B., Comm. W.I.B., 44/5 e.v., 44/130, 44/138 e.v. en 44/229; voor de herwaarderingscoëfficiënt: art. 119 W.I.B.; over de invloed van de liquidatieaanslag op de reserveringspolitiek: F. VANISTENDAELE, "Het Rhenandra arrest. Wanneer zijn meerwaarden gereserveerde winsten?" in *Liber Amicorum Prof. Baron J. van Houtte*, Gent, 1975, p. 1155 e.v. en vnl. p. 1198.

²⁶ Zie over de aansprakelijkheid van de gewone kredietverleners: A. ZENNER, "La responsabilité du donneur de crédit, *Rev. Banque*, 1974, 707 e.v. Zie over de gebrekkige coördinatie bij steunverlening: W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 124 e.v.

²⁰ Arr. R.v.St., 30 juni 1975, J.T., 1975, 675.

²¹ Zie o.a. Corr. Kortrijk, 24 juni 1974, R.W., 1974-75, 548 e.v., met noot van P. DE VROEDE; Rb. Brugge, 18 september 1974, *Jura Falconis*, 1974-75, 116 e.v. Zie hierover ook L. NEELS en J. STUYCK, o.c., *Jura Falconis*, 1974-75, 419, met vermelding van de uitspraak in hoger beroep door het Hof van Beroep te Gent.

²² L. NEELS en J. STUYCK, o.c., p. 419.

²³ Zie inzake verkoopsweigerings art. 2, § 3, W. 22 januari 1945 zoals gewijzigd door de Wet van 23 december 1969 (*Staatsblad*, 30 december 1969). Zie hierover o.a. T. BOURGOIGNIE, *La réglementation des prix en Belgique*, Leuven, 1973, p. 139 e.v.

die de vrije mededinging wil bevorderen. Normalerweise kan alleen maar steun worden verleend in de mate dat het Europees mededingingsrecht hiervoor nog ruimte laat²⁷. Bij het ontwikkelen van een Belgisch mededingingsrecht zal, wanneer men geen algemene prioriteit tussen de steunverlening en het mededingingsrecht kan vastleggen, in ieder geval een beslissingsniveau ingebouwd moeten worden waarop in concrete gevallen deze conflicten kunnen worden beslecht, anders dreigt elk systeem zich zelfstandig te ontwikkelen tot een wildgroei van overheidsinterventies die wegens hun onderlinge tegenstrijdigheid elkaars resultaten opheffen.

3) Inlichtingen over de financiële toestand van ondernemingen

16. Een behoorlijk inzicht in de financiële toestand van een onderneming is een van de belangrijkste bijdragen tot een voorkomen van faillissementen²⁸. Zonder de daartoe noodzakelijke informatie kan de onderneming zelf nooit tijdig de gepaste maatregelen nemen, en kunnen andere onder-

²⁷ Zie mogelijke juridische grondslagen o.a. G. BROUHS, *Les lois du 17 juillet et du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique*; W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 125 e.v. en p. 157 e.v., Brussel, 1974, en meer specifiek:

— de W. 17 juli 1959 (*Staatsblad*, 29 augustus 1959) waarbij alleen nieuwe investeringen gefinancierd kunnen worden;

— de W. 30 december 1970 (*Staatsblad*, 1 januari 1971) wanneer de onderneming in een ontwikkelingszone is gelegen of het reconversieproject van bijzonder technologisch of sectorieel belang genoemd, of art. 5 van de wet alleen van toepassing wordt geacht op het eerste hoofdstuk van de wet (zie over deze controverse o.a. BROUHS, o.c., p. 62 e.v.);

— de W. 24 mei 1959 (*Staatsblad*, 6 juni 1959) voor kleinere ondernemingen.

In andere gevallen kan alleen een beroep worden gedaan op algemene volmachten die worden opgenomen in de begroting van het Ministerie van Economische Zaken (zie bijv. art. 11, W. 25 juli 1974, *Staatsblad*, 1974, p. 11742 en art. 10 van het ontwerp voor het begrotingsjaar 1974, *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, 5-XII, p. 5) waarbij een beroep wordt mogelijk gemaakt op de onder begrotingsartikel 600 1 A uitgetrokken kredieten. Het kan nochtans ernstig worden betwist of deze steun in overeenstemming is met art. 92 E.E.G.-Verdrag wanneer hij wordt verleend om ondernemingen buiten een ontwikkelingszone te helpen bij het overwinnen van financiële moeilijkheden, als de redenering wordt gevolgd waarbij de Commissie eerder al andere Belgische steunmaatregelen verwierp (zie *Besch. E.E.G. Comm.*, 15 december 1971, *Publ. E.G.*, 1972 L 10/22 en *Besch. E.E.G. Comm.*, 26 april 1972, *Publ. E.E.G.*, 1972 L 105/13). Zie over deze discussie W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 126 en p. 161 e.v.

Hiermee hangt samen dat ondernemingen die schade lijden door het toekennen van overheidssteun deze kunnen aanvechten volgens de in voetnoot 19 beschreven procedures. Zie over de controverse of het Rekenhof ook nu nog het visum voor de uitbetaling van deze steun kan weigeren: A. VAERNEWIJCK, *Het Rekenhof*, (Administratief Lexicon), 1961, pp. 18-19.

Dat het mededingingsrecht niet alleen concurrentieverscherpend werkt blijkt nochtans uit art. 22 W. 14 juli 1971, *Staatsblad*, 30 juli 1971, over verkoop met verlies. Zie hierover J. STUYCK, *Agressieve verkoopmethoden*, Leuven, 1975, I, p. 30 e.v.

²⁸ Zie voetnoot 5.

nemingen het risico niet beoordelen dat het contracteren met een onderneming inhoudt. De beschikbare informatie kan ingedeeld worden in inlichtingen die een algemeen overzicht geven van de financiële positie van een onderneming, inlichtingen over bepaalde schuldvorderingen, en inlichtingen over betalingsmoeilijkheden. Alleen informatie die in principe voor alle belanghebbenden toegankelijk is, zal daarbij worden vermeld²⁹.

17. De belangrijkste inlichtingsbron zijn de *jaarrekeningen*³⁰. Deze materie is grondig hervormd door de Wet van 17 juli 1975 waardoor aan de Koning de bevoegdheid wordt gegeven om meer nauwkeurige richtlijnen te bepalen over de gegevens die in de jaarrekeningen moeten worden vermeld³¹. Wanneer deze uitvoeringsbesluiten rekening houden met het ontwerp voor een 4e richtlijn inzake de jaarrekeningen van de E.G.³², en gebruik maken van de door dat ontwerp geboden mogelijkheid om herwaarderingen en een waardering volgens vervangingswaarde op te leggen³³, zullen de jaarrekeningen de belangrijkste gegevens beschikbaar stellen om aan de hier geschetste behoefte te kunnen beantwoorden³⁴. Daarbij is wel noodzake-

²⁹ Buiten de hier besproken informatiebronnen dient vooral de informatie van de werknemers vermeld te worden; zie hierover O. VANACHTER, "De economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad", *R.W.*, 1973-74, 1263 e.v. Zie over het belang van overleg met de werknemers bij het vermijden van faillissementen ook: W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 120 e.v.

³⁰ Zie over de functie van de jaarrekeningen voor de onderneming waarop zij betrekking hebben bij het opmaken van een financiële planning met inbegrip van de dividendpolitiek en bij het beoordelen van het rendement, en voor de schuldeisers bij het beoordelen van de solvabiliteit o.a.: S. DAVIDSON, *Handbook of modern accountancy*, New-York, 1970, p. 2-3, en 3-2 e.v.; R. HENRION, "La responsabilité du juriste dans la présentation de l'entreprise", in *La comptabilité et le droit* (Commission Droit et Vie des Affaires), Brussel, 1974, p. 278 e.v.; J. ROCHETTE, "Finalité et motivation de la promulgation de normes comptables", *Rev. Banque*, 1974, 618 e.v. De door financiële instellingen verstrekte gegevens zijn een andere bron van inlichtingen over de globale financiële positie van een onderneming. Zij kunnen heur wegens plaatsgebrek niet worden behandeld. Zie over het bankgeheim o.a.: G. DE CLERCQ, "Zoeklicht op het bankgeheim", *Rev. Banque*, 1973, 333, vnl. p. 343, en R. HENRION, *Le secret professionnel du banquier*, Brussel, 1963, vnl. p. 87 e.v., waar het doorgeven van inlichtingen aan cliënten wordt besproken.

³¹ *Staatsblad*, 4 september 1975, en K.B. 21 oktober 1975, *Staatsblad*, 28 oktober 1975. Zie over deze wet H. OLIVIER, "La nouvelle loi sur la comptabilité des entreprises", *Rev. Banque*, 1975, 382 e.v., en J. STEENBERGEN, "De boekhouding en de jaarrekeningen van ondernemingen", *R.W.*, 1975-76, 757 e.v.

³² Voorstel voor een vierde richtlijn van de Raad voor de jaarrekeningen van kapitaalvennootschappen, van 10 november 1971, *Bull. E.G.*, suppl. 7/71.

³³ Zie de artt. 30 en 31 van het ontwerp en p. 51 e.v. van de toelichting, *Bull. E.G.*, suppl. 7/71.

³⁴ Wanneer van de in art. 30 en 31 geboden mogelijkheid gebruik wordt gemaakt dient naast de vervangingswaarde van voorraden en materiële activa met een beperkte gebruiksduur, en eventuele herwaarderingen van vaste materiële activa, ook de waardering volgens aanschaffingswaarde vermeld te worden, om de vergelijkbaarheid van de jaarreke-

lijk dat alle ondernemingen verplicht zijn deze jaarrekeningen op te stellen³⁵ en neer te leggen in een gemakkelijk consulteerbaar dossier³⁶. Het zou ook zeker aanbeveling verdienen om de controle van de jaarrekeningen door onafhankelijke deskundigen op te leggen. Maar aangezien hiervoor niet genoeg deskundigen beschikbaar zijn, lijkt het redelijk deze controle alleen voor grotere ondernemingen te verplichten. Het toetsen van de jaarrekeningen van kleine ondernemingen dient dan wel vergemakkelijkt te worden door de eisen waaraan zij moeten beantwoorden zo concreet mogelijk te formuleren³⁷.

18. Zolang er nog geen betalingsmoeilijkheden of andere betwistingen zijn ontstaan is alleen over *bevoorrechte schuldvorderingen* informatie beschikbaar. Samenvattend kan ter zake worden besloten dat alle belanghebbenden een voldoende overzicht kunnen hebben van de voorrechten en hypotheeken op onroerende goederen³⁸. Maar zelfs wanneer het bezit van het voorwerp van een voorrecht als voldoende publiciteit wordt beschouwd³⁹, en geen pu-

ningen in de verschillende Lid-Staten te bewaren. Hieruit volgt dat wanneer de Belgische wetgever het gebruik van deze opties oplegt, telkens de aanschaffingswaarde voorkomt, die vooral toelaat het rendement te beoordelen, de vervangingswaarde voor de goederen die het meest vervangen dienen te worden, om een gezond financieel beleid te kunnen voeren, en de actuele verkoopwaarde van de goederen die het langst in de onderneming zijn, om de solvabiliteit enigszins te kunnen beoordelen.

³⁵ Het lijkt noodzakelijk dat de Koning gebruik maakt van de in art. 12 geboden mogelijkheid om de uitvoeringsbepalingen over de jaarrekeningen, eventueel in een enigszins gewijzigde vorm, ook van toepassing te verklaren op ondernemingen met minder dan 50 werknemers, een omzet van minder dan 50.000.000 BF en een balans totaal van minder dan 25.000.000 BF. Zie hierover ook J. STEENBERGEN, R.W., 1975-76, 762.

De kosten die het opmaken van jaarrekeningen voor kleinere ondernemingen kunnen veroorzaken lijken niet op te wegen tegen het belang dat die ondernemingen zelf hebben bij een behoorlijk inzicht in de eigen bedrijfssituatie.

³⁶ In dit verband moet worden betreurd dat de Wet van 17 juli 1975 de publiciteitsvoorschriften niet aanpast, waardoor ook nu nog alleen een publiciteitsplicht bestaat voor de ondernemingen waarvoor het vennootschapsrecht publiciteitsvoorschriften voorziet. Zie hierover J. STEENBERGEN, R.W., 1975-76, 761.

Het zou aanbeveling verdienen elke onderneming waarop de Wet van 17 juli 1975 van toepassing is te verplichten de jaarrekeningen neer te leggen in het vennootschapsdossier of het handelsregister. Zie over het vennootschapsdossier en het systeem van de publiciteitsvoorschriften in het vennootschapsrecht: J. RONSE, *De vennootschapswetgeving* 1973, Gent, 1973, vnl. p. 14 e.v.

Zie nochtans contra een te ruime publiciteitsplicht o.a. J.H. DERKSEN, "Publiciteitsplicht in E.E.G.-verband, een wereldvreemde en onwaarschijnlijke benadering", *De N.V.*, 1975, 2 e.v.

³⁷ Zie voor een korte bespreking van de mate waarin een concretisering van de boekhoudkundige normen — en aansprakelijkheidsregels — bij kunnen dragen tot een verbetering van het boekhoudkundig peil: J. ROCHETTE, *Rev. Banque*, 1974, 624, en J. STEENBERGEN, R.W., 1975-76, 760.

³⁸ Zie Hyp.W. art. 82 e.v.; DERYCKE, *Voorrechten* (A.P.R.), Gent, 1958, nrs. 352 e.v.

³⁹ Zie bijv. het voorrecht van de commissionair: artt. 16 en 17 W. 5 mei 1872, *Staatsblad*, 7 mei 1872.

bliciteit gevraagd wordt voor voorrechten die in het belang van alle schuldeisers zijn gevestigd⁴⁰ of slechts geringe vorderingen⁴¹ beschermen, kan hetzelfde niet worden gezegd over de voorrechten op roerende goederen. Alleen het voorrecht van de niet-betaalde verkoper van bedrijfsuitrusting en het pand op de handelszaak vormen een uitzondering. Een behoorlijke informatie van schuldeisers vergt daarentegen dringend een aanpassing van de voorrechten van de RMZ, van andere sociale verzekeringsinstellingen⁴² en van de belastingadministratie⁴³.

19. Voor al gerezen *betalingsmoeilijkheden* is haast geen enkele publiciteit georganiseerd. Alleen het publiceren van protesten van handelseffecten kan hier worden vermeld. Op dit punt kan bijvoorbeeld worden overwogen van sommige vonnissen tot betaling melding te laten maken in het vennootschapsdossier.

20. Ten slotte kan worden betreurd dat het consulteren van de beschikbare gegevens wordt bemoeilijkt door het versnipperen van de gegevens over dossiers die op verschillende plaatsen worden bijgehouden: op de griffie van de rechtbank van koophandel: het handelsregister, het vennootschapsdossier in het bijzonder dossier van de vennootschappen bij het handelsregister⁴⁴ en het register voor de facturen die neergelegd worden door niet-

⁴⁰ Zie bijv. het voorrecht van de gerechtskosten en de kosten gemaakt voor het behoud van de zaak: artt. 18, 19, 22 en 25 Hyp.W.

⁴¹ Zie bijv. het voorrecht van de begrafeniskosten: art. 19, 2°, Hyp.W.

⁴² Omdat het bedrag van de bevoorrechte vorderingen voortdurend fluctueert, is het moeilijk een adequate publiciteit te organiseren zonder ook de draagwijdte van het voorrecht te beperken. De meest recente voorstellen strekken er trouwens toe het voorrecht te beperken tot bijdragen die verschuldigd zijn voor het laatste trimester of de laatste zes maanden (zie voorstellen tot wijziging van art. 19, 4^{ter}, Hyp.W., in *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1973-74, nrs. 61 en 76). Op die manier kan de mate waarin het voorrecht op de massa drukt worden verlicht, waardoor het ontbreken van publiciteit minder bezwaarlijk wordt en wordt de RMZ ook aangespoord sneller in te grijpen. Onder de huidige wetgeving kan de RMZ zijn vorderingen immers drie jaar laten oplopen zonder zijn voorrecht te verliezen. Een andere mogelijkheid is de tegenstelbaarheid van het voorrecht afhankelijk te maken van het neerleggen van drie of zes maandelijks rekeninguittreksels door de verzekeringsorganismen, en het voorrecht eventueel bovendien te beperken tot de vorderingen waarvoor tijdens het laatste jaar rekeninguittreksels zijn neergelegd. Ook kan worden overwogen het bedrag van al de bevoorrechte vorderingen te vermelden in de jaarrekeningen. Het ontwerp 4e richtlijn voorziet daarin voor de voorrechten gedekt door zakelijke zekerheden.

⁴³ Over de voorrechten van de belastingadministratie bestaan indirecte aanwijzingen via de wettelijke hypotheek van de schatkist die slechts rang neemt op de datum van inschrijving. Zie hierover art. 313 e.v. W.I.B., art. 86 BTW, art. 201 Wb.Zg., art. 84 e.v. Wb.Succ., art. 250 W. 26 augustus 1822; zie verder: FEYE en CARDYN, *Procédure fiscale contentieuse*, 2e uitg., Brussel, nrs. 248, 311, 329, 359. Een meer bevredigende regeling kan worden geboden door de in voetnoot 41 vermelde suggesties.

⁴⁴ Zie over deze verdeling o.a. J. RONSE, o.c., p. 14 e.v., nrs. 24 e.v., en vnl. p. 26, nr. 51.

betaalde verkopers van bedrijfsuitrusting⁴⁵; bij de hypotheekbewaarder: het register voor de inschrijvingen van een pand op een handelszaak⁴⁶ en het register van de inschrijvingen van voorrechten en hypotheek op onroerende goederen en van de overgeschreven voorrechten⁴⁷. Hierin kan zeker vereenvoudiging worden gebracht door alle globale gegevens te concentreren in het vennootschapsdossier of het handelsregister voor niet-geïncorporeerde ondernemingen, alle gegevens over voorrechten op roerende goederen bijeen te brengen op de griffie van de rechtbank van koophandel, en alle gegevens over voorrechten en hypotheek op onroerende goederen bij de hypotheekbewaarder. Een optimale concentratie kan maar bereikt worden door de griffiers en hypotheekbewaarders opdracht te geven ambtshalve van elk neerleggen van een factuur of inschrijven of overschrijven van een akte waarbij een pand op handelszaak of een voorrecht of hypotheek wordt gevestigd of vastgesteld, melding te maken of te laten maken in het vennootschapsdossier of het dossier van de vennootschap bij het handelsregister.

4) Opsporing van bedrijven in moeilijkheden

21. Maar zelfs bij een optimale informatie over de financiële toestand van ondernemingen, zal een "opsporingsdienst", of "inlichtingencentrale", dikwijls noodzakelijk zijn om ondernemingen in moeilijkheden vroeg genoeg te detecteren om nog in te kunnen grijpen met enige kansen op een gunstig resultaat. In veel gevallen zullen individuele schuldeisers passief blijven omdat zij individueel een onvoldoende belang hebben om zelf een reddingsoperatie op gang te brengen. Verschillende diensten zijn thans op dit vlak actief. Wanneer de lijst beperkt blijft tot instanties die niet alleen over informatie beschikken, maar die ook actief tussenbeide kunnen komen, moeten vermeld worden⁴⁸:

— de "depistagediensten" of "diensten voor handelsonderzoeken" bij de rechtbanken van koophandel;

— de parketten voor het politieonderzoek naar bankbreuk;

— het Ministerie van Economische Zaken;

— het Ministerie van Arbeid en Tewerkstelling.

22. Het Ministerie van Arbeid en Tewerkstelling hoeft alleen ingelicht te worden wanneer eigenlijk al tot de sluiting van een onderneming is besloten, en kan dan eventueel bemiddelen⁴⁹.

⁴⁵ Art. 20, 5°, Hyp.W.

⁴⁶ W. 25 oktober 1919, *Staatsblad*, 21 november 1919.

⁴⁷ Zie o.a. voetnoot 37.

⁴⁸ Zie voor een opsomming van instanties: W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 121 e.v.

⁴⁹ Zie art. 3 W. 28 juni 1966, *Staatsblad*, 2 juli 1966; zie voor de uitvoering vijf bij koninklijk besluit bekrach-

23. Het Ministerie van Economische Zaken wordt zoals het Ministerie van Arbeid en Tewerkstelling, geïnformeerd bij sluiting van ondernemingen⁵⁰. Belangrijker zijn de tussenkomsten van het ministerie voor het verlenen van overheidssteun aan bedrijven in moeilijkheden. Om deze steunverlening beter te organiseren en beter het hoofd te kunnen bieden aan de economische moeilijkheden in 1974/1975, werd eerst op het departement voor Vlaamse streekeconomie besloten een zgn. "dienst voor de knipperlichten" of centrale meldingsdienst te installeren. Gepland werd dit initiatief tot andere gewesten uit te breiden. De dienst kan ondernemingen in moeilijkheden opsporen, maar behandelt in feite alleen dossiers van ondernemingen die om een overheidstussenkomst verzoeken⁵¹. Bovendien kunnen alleen ondernemingen met meer dan 50 werknemers op de dienst een beroep doen. Het kan worden betreurd dat er haast geen samenwerking is met andere opsporingsdiensten⁵².

24. Het parket is belast met het opsporen en onderzoeken van bankbreuken. Omdat de strafvordering in principe onafhankelijk verloopt van procedures voor de rechtbank van koophandel⁵³, kan het parket volledig onafhankelijk van de rechtbank van koophandel een onderzoek instellen. Meestal begint een onderzoek naar bankbreuk evenwel met een verzoek om inlichtingen door de procureur aan de curator van een faillissement dat dus al werd uitgesproken⁵⁴.

tigde beslissingen van paritaire comités, en art. 4 van het K.B. 20 september 1967, *Staatsblad*, 5 oktober 1967, waarin voor alle sectoren waarvoor het paritair comité geen regeling voorzag, een informatieregeling werd opgesteld; zie hierover verder: P. VAN DE VELDE, "Sluiting van ondernemingen", in R. BLANPAIN, *Arbeidsrecht*, Brugge (losbladig), II, pp. 23-31 e.v.

⁵⁰ Zie vorige voetnoot.

⁵¹ Volgens een op 5 september 1975 verstrekte mondelinge mededeling van het departement wordt een dossier samengesteld aan de hand van de vragenlijsten die toegestuurd worden aan ondernemingen die zich tot de dienst richten. Dossiers die geen bijzondere moeilijkheden inhouden worden rechtstreeks overgezonden aan het kabinet voor Vlaamse Streekeconomie waar beslist wordt over het toekennen van steun. Meer complexe dossiers worden eerst voorgelegd aan een stuurgroep met vertegenwoordigers van het staatssecretariaat, de werkgevers, de werknemers, financieringsorganismen en de dienst voor het openbaar krediet van het Ministerie van Financiën.

⁵² Een samenwerking met de depistagediensten bij de rechtbanken van koophandel werd overwogen. Het departement van Justitie diende evenwel bezwaar te maken tegen een doorgeven van inlichtingen door de rechtbanken aan het departement van Economische Zaken. Er bestaat evenwel geen juridisch bezwaar tegen het meedelen aan de rechtbank door het departement van Economische Zaken van de lijst van ondernemingen waarover door de dienst knipperlichten een dossier werd aangelegd.

⁵³ Zie o.a. Cass., 19 januari 1937, *Pas.*, 1937, I, 20, en Cass., 4 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 665. Zie hierover verder L. MEWISSEN, *Het politieonderzoek naar eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk*, Gent, 1969, p. 23 e.v. en J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, 1965, p. 388, nr. 2879.

⁵⁴ Zie L. MEWISSEN, o.c., p. 24.

25. De meest actieve informatiecentrales of opsporingsdiensten zijn dan ook de zgn. *depistagediensten of diensten voor handelsonderzoeken bij de rechtbanken van koophandel* (hierna gemakshalve in overeenstemming met het algemeen spraakgebruik als depistagediensten aangeduid). Voor een beschrijving van de werking van deze dienst te Brussel kan verwezen worden naar de bijzonder volledige bijdrage van de heer Van der Gucht die eerder in dit tijdschrift werd opgenomen⁵⁵. De depistagediensten zijn ontstaan door lokale initiatieven van de rechtbanken van koophandel. Daaruit volgt dat alleen grotere rechtbanken die op de medewerking van een groot aantal hoog gekwalificeerde lekenrechters een beroep kunnen doen, of andere magistraten gedeeltelijk voor de leiding van de dienst kunnen vrijmaken, een efficiënte depistagedienst konden uitbouwen. Om dezelfde redenen is ook de informatie van de diensten niet georganiseerd. De rechtbanken van koophandel zijn dan ook afhankelijk van de bereidheid tot medewerking van de arbeidsrechtbanken en andere instanties zoals de belastingsadministraties⁵⁶. Daar elke dienst de inlichtingen gebruikt die hij krijgen kan, in de mate dat hij mensen vrij kan maken om die inlichtingen te verwerken⁵⁷, is ook het uitwisselen van gegevens tussen rechtbanken van koophandel vrij moeilijk⁵⁸. De bijzonder belangwekken-

de resultaten die te Brussel⁵⁹ en elders met een minimale financiële inspanning konden worden gerealiseerd, pleiten ervoor deze diensten te veralgemenen en althans hun informatie en informatieverwerking uniform te organiseren⁶⁰.

26. Toch mag worden verwacht dat een organiseren van de depistagediensten nog heel wat problemen zal oproepen. Zelfs het organiseren van hun informatie veronderstelt een expliciet toewijzen van de depistage-opdracht aan de "zittende" magistratuur. Deze optie stuit nog altijd op weerstand in sommige milieus. Wanneer daarnaast ook hun werking wordt georganiseerd moet bovendien hun opdracht omschreven kunnen worden. En ook over de maatregelen die zij kunnen nemen ontbreekt nog een duidelijke consensus.

5) Maatregelen tegenover ondernemingen in moeilijkheden

a) Door de depistagediensten

27. De discussies rond de opdracht van deze diensten⁶¹ concentreren zich op de eerste plaats rond de vraag of de dienst alleen maar na mag gaan wanneer een faillissementsprocedure ingezet moet worden, ofwel ook zelf vóór het inzetten van een faillissementsprocedure stappen mag doen om zo mogelijk nog een faillissement te vermijden. Wanneer men bij een institutionalisering van oordeel zou zijn dat alleen de eerste opdracht steun kan vinden in art. 442, lid 1, W.v.K., dan kan verwezen worden naar wat verder over het faillissement en het gerechtelijk akkoord zal worden gezegd⁶². Velen zijn nochtans van oordeel dat de depistagediensten wél ondernemingen kunnen oproepen om hen om uitleg te verzoeken over hun financiële toestand⁶³.

28. Wanneer de laatste strekking gevolgd wordt kan de depistagedienst op de eerste plaats de aandacht van de onderneming vestigen op de moeilijkheden. Zij kan een bijkomend onderzoek van

⁵⁵ Zie J. VAN DER GUCHT, "Voorkomen van faillissementen", R.W., 1973-74, 1185 e.v.

De daar vermelde informatiebronnen kunnen worden aangevuld met de fiches waarmee gerechtsdeurwaarders de griffie van de rechtbank van koophandel binnen 24 uur inlichten over de beslagen die door hen zijn gelegd of betekend ten laste van vennootschappen of handelaars. Zie art. 1390 Ger. W. zoals gewijzigd door de W. 10 januari 1975, *Staatsblad*, 4 februari 1975, en K.B. 13 januari 1970, *Staatsblad*, 27 januari 1970. Het kan wel worden betrouwd dat de fiches het bedrag niet vermelden waarvoor beslag wordt gelegd.

De werking van de depistagedienst vond erkenning in Hof Brussel, 6 maart 1975, J.T., 1975, 346, met conclusie van de adv.-gen. MARCHAND.

Zie verder o.a. CLOQUET, "Les réformes souhaitables en droit belge", in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, Travaux de la 4e Journée d'études juridiques Jean Dabin, Brussel, 1969, p. 30 e.v.; van dezelfde auteur: *Nov.*, deel IV, 2e uitg., Brussel, 1975, p. 331 e.v., nrs. 1128 e.v. en W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 122 e.v.

⁵⁶ In het verleden bleek vooral het meedelen van beslagen moeilijkheden te veroorzaken. Hieraan werd tegemoet gekomen door de W. 10 januari 1975 tot wijziging van art. 1390 Ger. W. Volgens een studentenenquête blijkt de communicatie met de arbeidsrechtbanken of arbeidsauditoraten en de RMZ vlotter te verlopen: vier van de zes onder-vraagde rechtbanken van koophandel werden door deze instanties in 1974 min of meer systematisch geïnformeerd. Zie ook voetnoot 52.

⁵⁷ Bij de rechtbank van koophandel in een economisch zeer belangrijk rechtsgebied blijken ongeveer twaalf consulaire rechters één dag per week voor de depistagedienst te werken, terwijl in een middelgrote rechtbank het aantal "manuren" per week dat de dienst vereist in 1974 volgens een studentenenquête, op ongeveer negen werd geraamd. Ook in een zeer grote rechtbank zouden twee gekwalificeerde bedienden voldoende zijn om de infrastructuur te verbeteren.

⁵⁸ Het uitwisselen van gegevens kan nochtans belangrijk zijn wanneer de ondernemingen die tot een zelfde groep be-

horen, of zelfs de dekmantel zijn voor de handelsactiviteiten van een zelfde persoon, in verschillende rechtsgebieden hun maatschappelijke zetel hebben gevestigd, of nog wanneer de dienst wil onderzoeken welke implicaties de moeilijkheden van een onderneming kunnen hebben op de financiële positie van andere ondernemingen.

⁵⁹ Zie J. VAN DER GUCHT, o.c., kol. 1190.

⁶⁰ Voor een "officialisering" of wettelijke regeling pleiten o.m.: CLOQUET, o.c., p. 32; J. VAN DER GUCHT, o.c., kol. 1202 en W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 123.

Bij de eerder vermelde studentenenquête wensten in 1974 zes op zeven van de rechtbanken van koophandel die zich hierover uitspraken, een wettelijke regeling.

⁶¹ Zie art. 442, 1°, W.v.K.

⁶² Zie voor een bespreking van eventuele bezwaren o.m. het al geciteerde *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, p. 363 e.v., ook besproken door MATHEI, o.c., p. 6 e.v.

⁶³ Zie de eerder geciteerde bijdrage van VAN DER GUCHT; zie ook CLOQUET, o.c., p. 32 en 362; W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 122 en 123. Deze opvatting vindt steun in het geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 6 maart 1976, besproken door MATHEI, o.c., p. 7 e.v.

de situatie van de onderneming vragen en daartoe eventueel zelfs deskundigen de onderneming laten doorlichten. De depistagedienst kan daarbij de onderneming wijzen op de gevolgen van een verder verslechteren van de toestand⁶⁴. Bij dit laatste kan met name worden gewezen op de mogelijkheid, en zelfs de verplichting voor de rechtbank om een faillissement uit te spreken zodra aan de voorwaarden daartoe is voldaan. Dit lijkt trouwens het belangrijkste argument van de depistagediensten om ondernemingen tot koerswijzigingen aan te sporen. Eventueel kan de dienst ook wijzen op de aansprakelijkheid van bedrijfsleiders, en de mogelijkheid om een faillissement tot andere personen of vennootschappen uit te breiden⁶⁵. Verder kan de dienst nochtans niet gaan zonder zelf voorstellen te formuleren voor een restructuratie van de onderneming.

29. Ook het antwoord op de vraag of het formuleren van dergelijke adviezen nog tot de bevoegdheid of opdracht van de depistagediensten kan worden gerekend, blijft omstreden⁶⁶. Verschillende rechtbanken menen dat dit nooit de opdracht van een rechtbank kan zijn. Zij wijzen daarbij vooral op de aansprakelijkheid die zo voor de rechtbank kan ontstaan voor de gevolgen van het beheer van de onderneming, en op het verlies van onafhankelijkheid van de rechtbank bij het beoordelen van het beleid van een onderneming wanneer zij zelf dat beleid mee heeft bepaald. Andere rechtbanken doen wel suggesties aan bedrijven en worden daarin bijgevallen door het Hof van Beroep te Brussel, en verschillende auteurs⁶⁷. Deze suggesties kunnen wijzigingen in de financiële structuur betreffen zoals een kapitaalsverhoging of het uitdrukkelijk bedingen van de solidaire aansprakelijkheid van belangrijke vennoten, of wijzigingen in de bedrijfsactiviteiten of het beheers- of personeelskader⁶⁸. Het verdient daarbij zeker een bijzondere vermelding dat de depistagedienst te Brussel, ook zonder overheids-tussenkomen, in de periode van 1967-1974 inves-

teerders bereid vond om in totaal 1.043.160.000 BF te investeren in bedrijven in moeilijkheden, wat in 203 gevallen, of 6,7 % van de behandelde dossiers, kapitaalsverhogingen mogelijk maakte⁶⁹. Deze gegevens wijzen erop dat de depistagediensten op ongeveer elke denkbare wijze kunnen bijdragen tot een sanering van een bedrijf.

30. Toch kan het wenselijk zijn het kader en de werkmiddelen van de depistagediensten iets verder te organiseren. Dat kan er op de eerste plaats toe bijdragen dat ook kleinere rechtbanken of rechtbanken in economisch minder dynamische rechtsgebieden over de vereiste werkmiddelen beschikken. Het kan bovendien de diensten enigszins "verzelfstandigen", en zo tegemoetkomen aan de bezwaren van hen die vrezen dat de werking van de depistagediensten de onafhankelijkheid van de rechtbanken aantast. Bij die organisatie zijn verschillende formules denkbaar. Op het vlak van de rechtbank kan worden overwogen een of meer rechters (lekenrechters of full-time magistraten) te belasten met een opdracht die geïnspireerd kan worden op die van de onderzoeksrechters in de strafvordering of de rechter-commissaris in een faillissementsprocedure.

31. Praktisch zeker zo belangrijk is de noodzaak om deze rechters te omgeven met deskundigen in de bedrijfseconomie. Deze deskundigen kunnen misschien zelf ook consulaire rechters zijn, of onafhankelijke experts die door de rechtbank worden aangesteld. Het aanstellen van onafhankelijke deskundigen biedt de mogelijkheid, zonder de rechtbank al te nauw bij het beheer van ondernemingen te betrekken, toch het beleid van ondernemingen waar ernstige moeilijkheden dringen, van nabij te volgen. Dit zowel om de onderneming te adviseren, als om de rechtbank de gelegenheid te geven tijdig te beslissen wanneer er drastischer moet worden opgetreden door het inzetten van een faillissementsprocedure. Een zo soepele formule brengt een vorm van gecontroleerd beheer, maar gaat veel minder ver dan het vroegere stelsel van het gecontroleerd beheer en de voorstellen van beheer met bijstand die thans bestudeerd worden⁷⁰. Omdat het bij hypothese nog te vroeg is om een collectieve procedure in te stellen, lijkt het, zeker wanneer geen substantiële staatssteun wordt verleend, ook niet nodig om veel verder te gaan⁷¹.

⁶⁴ Zie de in de vorige noot geciteerde bijdragen.

⁶⁵ Zie hierover o.a. W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 173 e.v., voor een bespreking van het Belgische recht met rechtsvergelijkende notities en p. 183 e.v. voor een bespreking van het voorontwerp van E.G.-faillissementsverdrag. Zie i.v.m. de rol van de depistagediensten ter zake, ook de polemiek tussen: A. PUELINCX, "De controle op de jaarrekeningen van dochtermaatschappijen van vreemde ondernemingen", *Rev. Banque*, 1968, p. 605 e.v., en J. VAN DER GUCHT, "De opsporingsdienst van wankelende bedrijven ingericht bij de Rechtbank van Koophandel te Brussel", *B.R.H.*, 1968, II, 704 e.v.

⁶⁶ Bij de eerder vermelde studentenenquête bleken van de zeven rechtbanken die zich op dit punt uitspraken vier dergelijke adviezen te geven, één slechts occasioneel een advies te geven, en twee nooit te adviseren waarvan er zich één uitdrukkelijk tegen het geven van adviezen uitsprak. Zie ook voetnoot 62.

⁶⁷ Zie voetnoot 63 en de in voetnoot 65 geciteerde bijdragen.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ Cijfers meegedeeld door de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel; zie ook zijn bijdrage: J. VAN DER GUCHT, *R.W.*, 1973-74, 1192.

⁷⁰ Zie over het gecontroleerd beheer: J. MALHERBE, "L'administration contrôlée des entreprises", in het geciteerde *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, p. 85 e.v., en W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 128. Zie over het voorontwerp inzake beheer met bijstand *De Standaard*, 19 januari 1976, p. 3.

⁷¹ Het ontbreken van een moratorium voor de schuldeisers in andere regelingen wel wordt vooropgesteld, kan

32. Voor de financiering van de tussenkomsten kan een samenwerking worden overwogen tussen de depistagediensten en de diensten op het Ministerie van Economische Zaken waar de steunverlening aan bedrijven in moeilijkheden wordt georganiseerd. Zo kunnen niet alleen de reconversiestudies worden gefinancierd⁷², maar kan de overheidssteun ook ingeschakeld worden voor kapitaalsverhogingen of kredietgaranties⁷³ in gevallen waarin de rechtbank nog een sanering mogelijk acht, maar geen private financieringsmiddelen gemobiliseerd kunnen worden. Die formule heeft evenwel als belangrijk nadeel dat ook de werking van de depistagediensten gehypothekeerd wordt met de moeilijkheden inzake de verenigbaarheid van deze steunverlening met het Europees mededingingsrecht⁷⁴. Dat probleem kan misschien worden vermeden door begrotingsartikel 600 I A van de begroting van economische zaken⁷⁵ enigszins anders te libelleren, om ten laste van deze begrotingspost bepaalde kredieten ter beschikking te stellen van de rechtbanken van koophandel voor het aanstellen van deskundigen⁷⁶, of daartoe een bijzonder begrotingsartikel in te voeren. Tot nu toe werden deze middelen alleen aangewend voor het steunen van individuele ondernemingen. Maar het lijkt ook verdedigbaar een deel van de middelen die het parlement wil vrijmaken voor het steunen van bedrijven in moeilijkheden, aan te wenden voor de financiering van het bijstandapparaat. Een verdergaande overheidstussenkomst dient dan volgens de gebruikelijke kanalen te worden toegekend.

deels worden opgevangen door een aanvragen van betalings-termijnen in overleg met de deskundigen en de depistagedienst. Zo ook kan het ontbreken van enige vorm van voogdij in gevallen waar zulks problemen zou stellen terwijl er toch nog geen reden is om de faillissementsprocedure in te zetten, deels worden gecompenseerd door een systematisch aanwenden van de bevoegdheden van de rechtbank van koophandel om in te grijpen in het beheer van vennootschappen. Zie het omstandig overzicht van F. 't KINT, o.c., p. 6 e.v. en vnl. 10 e.v., en 13 e.v.; zie verder: L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, Gent, 1950, nr. 491, p. 696; G. HORSMANS, "Le juge des référés et le droit des sociétés", R.P.S., 1969, p. 47 e.v.

Zie vooral Kh. Antwerpen, 17 juli 1958, R.C.J.B., 1959, p. 359 e.v. met noot van DE BERSAQUES, en, bij 't KINT vermeld en besproken: Kh. Brussel, 2 oktober 1970, en 21 februari 1972, R.P.S., 1972, 132 en 327; Kh. Antwerpen, 12 augustus 1970, R.P.S., 1971, 129; Kh. Brussel, 31 mei 1969, R.P.S., 1969, 71; Kh. Brussel, 24 mei 1968, B.R.H., 1970, I, 186. Zie daarentegen als vertolking van een terughoudend standpunt: Kh. Luik, 16 december 1971, R.P.S., 1971, 318.

⁷² Zie W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 125.

⁷³ Zie voetnoot 27; zie ook W. 2 april 1962, *Staatsblad*, 18 april 1962, tot oprichting van de N.I.M.

⁷⁴ Zie voetnoot 27.

⁷⁵ Zie voor 1975: *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, 5-XII, nr. 1, pp. 22, 42, 140 en 156, en 5-XIII, nr. 1, pp. 14 en 46.

⁷⁶ Daarbij kan opgemerkt worden dat dit begrotingsartikel ook nu al voorkomt op de begroting van de Ministeries van Economische Zaken, Middenstand en Financiën. Misschien zal dit artikel ook worden ingeschreven in de begroting van Justitie. Zie ook voetnoot 75.

b) Overheidssteun aan bedrijven in moeilijkheden

33. Parallel met de depistagedienst functioneert thans de steunverlening aan bedrijven in moeilijkheden⁷⁷. Het heeft nooit aan controversen rond deze tussenkomsten ontbroken. Ze beantwoorden deels ongetwijfeld aan de politieke wens van grote groepen in de bevolking⁷⁸. Maar zowel de verenigbaarheid met het Europees mededingingsrecht⁷⁹, de controlebevoegdheden van het parlement, de efficiëntie van de verleende tussenkomsten⁸⁰ als de coördinatie met de bevoegdheden van de rechtbanken van koophandel⁸¹, hebben al heel wat kritiek uitgelokt. Verwacht mag worden dat het ontwerp inzake beheer met bijstand⁸² voor verschillende van deze knelpunten een oplossing kan brengen, indien besloten kan worden dat alleen nog staatssteun ter beschikking zal worden gesteld in het raam van een reconversieplan dat werd goedgekeurd volgens de in het ontwerp te regelen procedures. Er mag immers worden gehoopt dat het toezicht op en de bijstand bij het beheer de efficiëntie van de hulp ten goede zal komen. Het toekennen van de tussenkomsten aan ondernemingen die gekend zijn uit een gerechtelijke procedure, brengt in ieder geval een grotere doorzichtigheid van de steunverlening. Zelfs wanneer de schuldeisers niet meer beslissen over de te nemen maatregelen, kan een dergelijke formule door een onafhankelijker instantie met de eindbeslissingen te belasten, ook de gelegenheid bieden op een meer georganiseerde wijze rekening te houden met de belangen van de betrokkenen⁸³. De optie om het aantal ondernemingen die overheidssteun voor bedrijven in moeilijkheden kunnen ontvangen, zoals voorgesteld te beperken tot die waar-

⁷⁷ Zie voetnoot 27 voor de juridische grondslag, voetnoot 51 voor de organisatie en procedures, en voetnoot 76 voor het begrotingsartikel. Voor 1975 werden met dit doel uitgetrokken: 7.857.000.000 BF op de begroting van Economische Zaken, 177.000.000 BF op de begroting van Financiën, en 560.000.000 BF op de begroting van Middenstand.

⁷⁸ Zie o.a. de moeilijkheden rond Fabelta.

⁷⁹ Zie over een andere controverse voetnoot 27.

⁸⁰ Zie in dit verband o.a. *Parl. Besch., Senaat*, 1971-72, nr. 471, p. 6 e.v., en *Parl. Besch., Kamer*, 1972-73, nr. 421/2, bijlage 1; daar blijkt dat op een totaal van 800.000.000 BF ongeveer 200.000.000 BF werd verleend aan ondernemingen die hun activiteiten moesten stopzetten of failliet verklaard werden, en waarbij aanzienlijke verliezen voor de overheid werden verwacht, en 13.500.000 BF aan ondernemingen waarvoor een ongunstige afloop werd verwacht. In *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 5-XII, p. 142, is sprake van 300.000.000 BF niet-opgezegde kredieten waarvoor staatsstussenkomst moet worden overwogen wegens de bijzonder slechte evolutie van de betrokken ondernemingen.

⁸¹ Zie W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 124 e.v.

⁸² Zie voetnoot 70.

⁸³ Wel zou bij een formule, waarbij een orgaan van de rechterlijke macht mee beslist over de steunverlening, zorgvuldig moeten worden onderzocht hoe de coördinatie met het mededingingsbeleid moet worden georganiseerd zonder de autonomie van de rechterlijke macht tegenover de uitvoerende macht aan te tasten. Zie nr. 15 *in fine*.

van het reconversieplan werd goedgekeurd in een procedure van beheer met bijstand, zou ten slotte als coördinatie problemen tussen het steunverleningsbeleid en de rechtbanken van koophandel oplossen.

c) Faillissement en gerechtelijk akkoord

34. Op een bepaald ogenblik zal immers toch moeten worden vastgesteld dat een bepaalde onderneming normalerwijze niet langer leefbaar is. Tot nu toe worden de procedures die op die vaststelling volgen, duidelijk gedomineerd door de zorg om de gelijkheid tussen de schuldeisers te vrijwaren⁸⁴. Omdat de evolutie in de organisatie van de onderneming tot de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen maar schoorvoetend volgt⁸⁵, leidt dit vooral tot belangrijke problemen bij het organiseren van de inspraak van de werknemers, die noch in de onderneming, noch als zelfstandige partij in de faillissementsrechtelijke besprekingen, de te nemen beslissingen kunnen beïnvloeden⁸⁶. Toch zal eerst worden onderzocht welke mogelijkheden het faillissementsrecht nu biedt voor het behoud van een onderneming.

35. Wanneer de rechtbank van koophandel vaststelt dat de voorwaarden voor het uitspreken van een faillissement zijn gerealiseerd, kan worden onderzocht of tussen de gefailleerde en de verzamelde schuldeisers nog een overeenkomst mogelijk is over de toekomst van de onderneming. Die overeenkomst kan worden gesloten volgens de procedure van het gerechtelijk akkoord of het akkoord na faillissement⁸⁷. Dat meestal de eerste formule wordt gekozen is begrijpelijk. Het gerechtelijk akkoord is, omdat de debiteur het beheer over de onderneming niet helemaal verliest, aantrekkelijker voor debiteurs die nog hopen een volledige vereffening te kunnen vermijden. Daar bovendien niet aan elke debiteur een gerechtelijk akkoord kan worden toegestaan, vindt

een preselectie plaats waarna vooral ondernemingen met minder overlevingskansen een faillissementsprocedure doorlopen⁸⁸.

36. Er is al herhaaldelijk kritiek geuit op het vereiste van goede trouw voor het toekennen van een gerechtelijk akkoord⁸⁹. Bij een vergelijken van beide procedures valt op dat juist aan de ondernemingen die het minst het vertrouwen van de rechtbank verdienen, eigenlijk de gunstigste voorwaarden worden aangeboden. Alleen het akkoord na faillissement, waarbij de debiteur niet te goeder trouw hoeft te zijn, werkt bevrijdend⁹⁰, en de uitvoering ervan kan bovendien moeilijker door de rechtbank worden beoordeeld⁹¹. Het onlogische in deze regeling pleit sterk voor een schrappen van het vereiste van goede trouw. Die wijziging kan misschien de weg effenen voor een verdere rationalisering waarbij het faillissementsrecht wordt herleid tot twee (of drie, zie nr. 38) procedures: het gerechtelijk akkoord en het faillissement met vereffening. Het schrappen van het akkoord na faillissement samen met het vereiste van goede trouw in de toepassingsvoorwaarden van

⁸⁸ *Idem*, en art. 2, § 1, R.B. 25 september 1946, *Staatsblad*, 11 oktober 1946.

⁸⁹ Zie A. CLOQUET, *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, p. 39 e.v.

Bij een consequenter doortrekken van het onderscheid tussen de bedrijfsleiding en de onderneming mag het behoud van de onderneming immers niet helemaal worden bepaald door het vertrouwen in de bedrijfsleiding in functie. Principieel volgt daaruit nochtans eerder dat het wel verdedigd kan worden naast een procedure waarbij tussen de onderneming-debiteur en schuldeisers een akkoord kan worden gesloten, ook een procedure in te voeren waarbij die overeenkomst eerst wordt voorbereid — en eventueel gesloten — tussen de schuldeisers en de curator. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat het huidige akkoord na faillissement niet aan die behoefte kan beantwoorden. Het kan, zoals het gerechtelijk akkoord, alleen door de schuldeisers worden voorgesteld (zie A. CLOQUET, *Nov.*, o.c., p. 675, nrs. 2417-2418; zie evenwel FREDERICQ, o.c., p. 629, nr. 1714 voor een tijdelijk verder zetten van de bedrijfsactiviteit). Bij het homologeren van het akkoord krijgt de gefailleerde onmiddellijk terug het beheer over zijn onderneming, zonder dat de rechtbank nog controle kan uitoefenen over de afwikkeling van deze bij hypothese juist bijzonder delicate akkoorden (art. 519). Bovendien kan een akkoord nooit gehomologeerd worden wanneer de gefailleerde wegens bankbreuk kan worden veroordeeld (art. 514).

Praktisch kan de uitvoering van een dergelijk akkoord trouwens zoveel moeilijkheden doen rijzen, dat het misschien toch wenselijker is alleen in akkoorden te voorzien die zoals nu, rechtstreeks tussen de onderneming-debiteur en de schuldeisers worden gesloten. De schuldeisers kunnen dan waar nodig een wijziging in het beheer bedingen. In die gevallen lijkt het wenselijk dat de rechtbank ervoor waakt dat deze wijzigingen niet alleen worden besproken met de beheerders van de onderneming-debiteur, maar dat deze voorstellen ook worden voorgelegd aan andere organen van de onderneming-debiteur.

Bij niet-geïncorporeerde ondernemingen kan deze procedure natuurlijk niet of moeilijk gevolgd worden. Maar bij het uitwerken van deze suggestie werd ervan uitgegaan dat het vooralsnog moeilijk is een onderneming blijvend onder curatele te plaatsen.

⁹⁰ Zie o.a. L. FREDERICQ, o.c., p. 645, nr. 1737 en W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 155.

⁹¹ Zie over de nietigverklaring en ontbinding van het akkoord bijv. L. FREDERICQ, o.c., p. 653 e.v., nrs. 1749 e.v.

⁸⁴ Zie J. VAN RYN en J. HEENEN, o.c., p. 204, nr. 2632.

⁸⁵ Zie W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 119 e.v.

⁸⁶ Zie nochtans de mogelijkheid om de werknemer te betrekken bij het beheer van het faillissement door de curator: Kh. Nijvel, 19 december 1974, *J.T.*, 1975, 428, en *Pro Justitia*, vol. 1, nr. 2, p. 73 e.v., met noot van C. GEORGES. Zie ook de mogelijkheden voor de werknemers om als schuldeisers deel te nemen aan de procedures, waarbij eventueel het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen werkloos geworden werknemers als hun vertegenwoordiger kan optreden indien het na vergoeding in hun rechten is getreden: zie de artt. 2 en 8 W. 30 juni 1967, *Staatsblad*, 13 juni 1967.

Zie verder: R. BLANPAIN, *Rechten en plichten van de werknemer bij faillissement of kennelijk onvermogen van de werkgever*, lezing te Leuven, 15 april 1975.

⁸⁷ Zie verder over deze procedures A. CLOQUET, *Nov.*, o.c., p. 171 e.v., nrs. 581 e.v., p. 669 e.v., nrs. 239 e.v.; FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, Brussel, 1963, II, p. 622 e.v., nrs. 1707 e.v. en p. 895 e.v., nrs. 2049 e.v.; W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, p. 129 e.v. en p. 154 e.v.; J. VAN RYN en J. HEENEN, o.c., p. 364 e.v., nrs. 2838 e.v. en p. 403 e.v., nrs. 2903 e.v.

het gerechtelijk akkoord, vergt wel bijkomende aanpassingen. In dat geval moet ook in een procedure tot het sluiten van een gerechtelijk akkoord een beroep kunnen worden gedaan op een regeling zoals die van de artt. 445 e.v. van de Faillissementswet. Bovendien lijkt het wenselijk de bevoegdheden van de rechtbank bij het toezicht op de uitvoering van het akkoord te versterken en ook anderen dan de debiteur de mogelijkheid te geven om de debiteur en de schuldeisers tot een akkoord te bewegen.

37. Alvorens dit overzicht van het faillissementsrecht af te sluiten, moet nog worden gewezen op de mogelijkheden die de rechtbank en de curator hebben om tijdens een faillissementsprocedure de bedrijfsactiviteit van de gefailleerde verder te zetten⁹². Dit kan een akkoord vergemakkelijken, en

maakt het mogelijk een beter inzicht te krijgen in de bedrijfssituatie van de onderneming.

38. Verder gaande maatregelen kunnen evenwel niet worden genomen wanneer alleen met instemming van de schuldeisers kan worden opgetreden. De opvatting dat men in sommige gevallen ook zonder hun instemming een onderneming in leven moet kunnen houden, wordt nochtans voortdurend sterker. Daarbij wordt meestal verwezen naar het Franse *règlement judiciaire*⁹³. Misschien is het vooral in dit perspectief dat het beheer met bijstand⁹⁴ ook voor België nieuwe wegen kan openen, om bedrijven van uitzonderlijk sociaal-economisch belang te kunnen behouden.

⁹³ Zie bijv. R. HOUIN, "Innovations de la loi française en matière de faillite et de procédures collectives", in het eerder geciteerde *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, p. 119 e.v. en vnl. p. 130 e.v.

⁹⁴ Zie voetnoot 70.

⁹² Art. 475 W.v.K.

