

HULPVERLENING AAN OORLOGSSLACHTOFFERS: ENKELE JURIDISCHE KANTTEKENINGEN VAN SARAJEVO NAAR MOGADISHU EN TERUG* (eerste deel)

Inleiding

De oorzaken van het uitbreken van gewapende conflicten vertonen een bijna onuitputtelijke verscheidenheid die ons echter zeer bekend is geworden. Tot de meeste voorkomende, al of niet in combinatie, behoren: territoriale aanspraken, etnische of religieuze spanningen, de drang naar economische expansie en afzetmarkten, de export van een ideologie, de weerwraak op een niet aanvaardbaar geachte vredesregeling, of het gewapend conflict als rechtstreeks instrument van zuivere machtsuitoefening.

In toenemende mate wordt de internationale gemeenschap geconfronteerd met het fenomeen van de combinatie natuurramp, zoals droogte en hongersnood, en een gewapend conflict, vooral dan op het Afrikaanse continent (o.a. Somalië, Eritrea, Soedan). De weerslag hiervan op het juridische kader van de hulpverlening komt straks aan de orde. De Verenigde Naties hebben de jaren 1990 uitgeroepen tot zowel het Decennium voor vermindering van natuurrampen als het Decennium voor het internationaal recht; deze bijdrage bevindt zich enigszins op het kruispunt van die twee.

Een gewapend conflict, voortspruitend uit welke voedingsbodem dan ook, en ongeacht zijn internationaal of niet-internationaal karakter, leidt met een onafwendbare logica naar het ontstaan van de categorie der oorlogsslachtoffers, op kleinere of meestal grotere schaal.

Het begrip «oorlogsslachtoffers» heeft een zeer ruime betekenis. Daartoe behoren immers zowel leden van de strijdkrachten, net als groepen die speciaal om humanitaire aandacht vragen, de gewonden, zieken en krijgsgevangenen, als de burgerbevolking, levend in bezet gebied, zich bevindend in de oorlogszone of als «displaced person» of «vluchteling» onderweg. Ik zal mij beperken tot hulpverlening aan burgerbevolking. Het lot van de strijdkrachten is immers al uitvoerig aan bod geweest.

Vanaf hun ontstaan hebben zowel het Rode Kruis als het internationaal humanitair recht een belangrijke plaats toegekend aan bescherming van en hulpverlening aan oorlogsslachtoffers¹. Op de onlosmakelijke en wezenlijke band tussen bescherming en hulpverlening is al eerder gewezen;

daarom ga ik er verder niet op in. Het is alleen belangrijk die band niet uit het oog te verliezen².

De president van het CICR verwoordde de samenhang onlangs als volgt «To provide assistance without protection would be absurd. What is the point of providing medicine to wounded people in a hospital if that same hospital is being bombed? Why give a refugee food if immediately afterwards he is sent back home across minefields?»³

Hulpverlening als zodanig omvat medische verzorging, aanvoer en distributie van geneesmiddelen en levensmiddelen, kleding en het verstrekken of inrichten van minimaal onderdak.

De daling van de defensie-uitgaven heeft volgens het SIPRI Yearbook 1992 niet geleid tot een vermindering van het aantal conflicten. Hulpverlening aan oorlogsslachtoffers zal daarom ook in de toekomst een belangrijk onderwerp blijven op de internationale politieke en juridische agenda.

De organisatoren van deze cursus hebben mij grote vrijheid gelaten bij de behandeling van dit onderwerp. In het kader van deze uiteenzetting wil ik dan ook niet alleen kort ingaan op een aantal tamelijk traditionele juridische aspecten van de hulpverlening, maar vooral ook aandacht schenken aan de juridische grenzen en knelpunten van dit onderdeel uit het internationaal humanitair recht, dat zonder meer van levensbelang is voor de burgerbevolking.

Uitdrukkelijk blijft buiten beschouwing de bespreking van «humanitaire interventie», d.w.z. de dreiging met of het gebruik van geweld door één of meer staten op het grondgebied van een andere staat, met het enkele doel het voorkomen van imminent dreigende of het halt toe roepen aan zich aldaar voordoende grootschalige ernstige schendingen van fundamentele mensenrechten, in het bijzonder het recht op leven van individuen, ongeacht hun nationaliteit, waarbij deze dreiging met of dit gebruik van geweld plaatsvindt noch met voorafgaande toestemming van bevoegde VN-organen, noch met toestemming van de wettige regering van de staat op wiens grondgebied de interventie plaatsvindt⁴.

² MacAlister merkt in dit verband terecht op dat «the provision of humanitarian assistance... is also an important method of giving substance to the principle of protection of the civilian population... assistance is thus the active counterpart of protection», «Protection of the civilian population and the prohibition of starvation as a method of warfare», *International Review of the Red Cross*, 1991, (440-459), 445.

³ «Assistance to victims of war in international humanitarian law and humanitarian practice», *International Review of the Red Cross*, 1992, 374.

⁴ Adviescommissie Volkenrechtelijke Vraagstukken, Ministerie van Buitenlandse Zaken, Den Haag, Advies juni 1982, «Het gebruik van geweld voor humanitaire doeleinden». Zie eveneens over dit on-

* Uitgewerkte versie van de lezing op uitnodiging van het Belgische Rode Kruis, Vlaamse Gemeenschap, gehouden als slot van de cursus Internationaal Humanitair Recht (22-26 augustus 1993).

¹ P. MACALISTER-SMITH, *International humanitarian assistance. Disaster Relief Actions in International Law and Organisations*, Nijhoff, Dordrecht, 1985, 8-21.

Een voorbeeld van een dergelijke operatie die raakpunten vertoont met ons onderwerp, maar zich duidelijk bevindt aan het andere uiterste van het spectrum, is o.m. de humanitaire interventie door de coalitie ten voordele van de Koerden in Noord-Irak begin april 1991⁵. Militaire begeleiding en bescherming van hulpverlening komt wel aan bod.

Laten we eerst de verschillende actoren identificeren op het terrein van de hulpverlening vooraleer een overzicht te geven van de toepasselijke rechtsregels.

1. De verschillende actoren

a. De strijdende partijen

De strijdende partijen, zij het in een internationaal of niet-internationaal gewapend conflict, zijn in de eerste plaats verantwoordelijk voor ontstaan en voortduren ervan en derhalve de belangrijkste actoren in het ruime kader van de hulpverlening, en wel op een tweevoudige manier; de keuzes die ze maken bij de methodes van oorlogsvoering hebben een beslissende invloed op het enkele ontstaan en de omvang van de behoefte aan hulpverlening, terwijl ze daarna de mogelijkheden en modaliteiten van die hulpverlening bepalen. Het internationaal humanitair recht zal dan ook de verantwoordelijkheid voor hulpverlening in aller-eerste instantie bij de strijdende partijen zelf leggen.

b. De hulpverleners

Het zijn ook in de eerste plaats en bij uitstek nationale gouvernementele en niet-gouvernementele organen en organisaties die, vooral ook vanwege hun kennis en ervaring met de plaatselijke behoeften en omstandigheden, geroepen zullen zijn om de hulpverlening aan de slachtoffers van het gewapend conflict op gang te brengen. Internationale hulpverlening, van intergouvernementele of niet-gouvernementele (NGO) oorsprong, heeft dan ook per definitie een subsidiair en complementair karakter. De positie van NGO's ten aanzien van hulpverlening zal niet eenvoudig blijken te zijn. Coördinatie van internationale hulpverlening zorgt voor een juridisch knelpunt waarover later meer.

c. De ontvangers van de hulpverlening

Het uitbreken⁶ van een gewapend conflict leidt, op korte of langere termijn, onvermijdelijk tot ernstige aantasting van de minimale overlevingsvoorwaarden van de plaatselijke burgerbevolking als rechtstreeks (bombardementen op essentiële goederen en installaties) of onrechtstreeks (onvoldoende of onmogelijke aanvoer van levensmiddelen, genees-

middelen etc. of onmogelijkheid van verdere zelfvoorziening) gevolg van de oorlogshandelingen. Recente situaties (Somalië, voormalig Joegoslavië) hebben de opties voor de burgerbevolking duidelijk aangetoond: wachten op hulpverlening ter plaatse indien ze kan worden aangevoerd of het op gang brengen van een massale vluchtelingenstroom. Meteen is ook voor de internationale hulpverlening het dilemma gecreëerd en ook een belangrijk juridisch knelpunt: militaire begeleiding en bescherming van hulpverlening of niet?

d. Niet bij het conflict betrokken staten

De niet bij het conflict betrokken staten zijn niet alleen onderworpen aan de volkenrechtelijke regels inzake non-interventie en neutraliteit (in verband met het verstrekken van militaire bijstand) maar kunnen op drie manieren geconfronteerd worden met de vraag van de hulpverlening aan oorlogsslachtoffers. Ze kunnen verplicht worden op hun eigen grondgebied, zeker als het buurlanden betreft, de eerste opvang en verzorging te realiseren voor grensoverschrijdende vluchtelingenstromen. Verder rijst voor staten de vraag of ze een recht op hulpverlening aan oorlogsslachtoffers ter plaatse bezitten en kunnen uitoefenen, wellicht gaat het zelfs over een plicht tot bijstand⁷, zelfs zonder toestemming van de strijdende partijen. En ten slotte kan deze staat, indien de vorige optie zich niet realiseert, verzocht worden zijn grondgebied toegankelijk te maken voor hulpverlening naar het oorlogsgebied.

e. De Veiligheidsraad van de Verenigde Naties

Gedurende lange tijd was het bijna vanzelfsprekend de Veiligheidsraad niet te betrekken bij een beschouwing over hulpverlening aan oorlogsslachtoffers. Daarin is nu verandering gekomen en de Veiligheidsraad is nu een verrassende actor geworden in een dubbel opzicht. Het uitvaardigen van sancties tegen een staat of een partij heeft consequenties voor de hulpverlening; anderzijds vormt hulpverlening aan oorlogsslachtoffers in toenemende mate een onderdeel van de benadering door de Veiligheidsraad van vraagstukken van internationale vrede en veiligheid. We besteden daar afzonderlijk aandacht aan.

Laten we nu overgaan tot een globaal overzicht van de toepasselijke rechtsregels bij internationale en niet-internationale gewapende conflicten.

2. Een globaal overzicht van de toepasselijke rechtsregels

a. Internationale gewapende conflicten

In moderne oorlogsvoering is bijna het hele grondgebied van de vijand gaandeweg beschouwd als een legitiem militair doel, met inbegrip van de economische infrastructuur⁸. Re-

derwerp o.a. P. MALANCZUK, *Humanitarian Intervention and the Legitimacy of the Use of Force*, Inaugurale Rede, Universiteit van Amsterdam, januari 1993, Het Spinhuis, 69 pp.

⁵ P. MALANCZUK, «The Kurdish Crisis and Allied Intervention», *E.J.I.L.*, 1991, nr. 2, 114 e.v.

⁶ Door de «pause of goodwill» verleend aan Irak door de Veiligheidsraad, kon het CICR, na zijn diensten te hebben aangeboden aan de partijen, met de praktische voorbereidende maatregelen voor de hulpverlening beginnen: 1/3 van de hulp werd naar vooruitgeschoven posten gebracht in vier naburige landen (*Bulletin ICRC*, nr. 181).

⁷ Zie o.m. de «Resolution on the Recognition of the Duty to provide humanitarian assistance and the right to this assistance» aangevaard door de Conference on Humanitarian Law and Morals, Parijs, januari 1987, in F. KALSHOVEN (red.), *Assisting the victims of armed conflicts and other disasters*, Nijhoff, Dordrecht, 1989 (verder te citeren als F. KALSHOVEN, *Assisting*), 258 pp., 243-244.

⁸ P. MACALISTER-SMITH, *op.cit.*, in *International Review of the Red Cross*, 442.

levant zijn dus in de eerste plaats de rechtsregels die bescherming beogen van de overlevingskansen van de burgerbevolking. Artikel 54 Ie Protocol verbiedt daarom niet alleen uithongering van de bevolking als methode van oorlogsvoering, maar tevens de vernietiging van levensmiddelen, landbouwgronden en landbouwopbrengsten, veestapel, drinkwatervoorziening. Zelfs de toegelaten uitzondering – vernietiging ervan wegens ondersteunend karakter voor militaire actie – mag niet leiden tot het resultaat dat de burgerbevolking onvoldoende voedsel of water heeft met als gevolg uithongering of gedwongen verplaatsing (art. 54, § 3, b).

Belegering of omsingeling van een plaats die wordt verdedigd door de vijand, leidt uiteraard ook tot het afsnijden van aanvoerlijnen voor de burgerbevolking. Ofschoon er in artikel 54 Ie Protocol geen specifieke verwijzing is naar belegering «the clear implication is that the plight of civilians deprived of nourishment in an invested town can no longer be utilized by the other side as a legitimate means to win a war»⁹.

Als die beschermingsmaatregelen hebben gefaald, wordt hulpverlening noodzakelijk. Van groot belang is artikel 23 van de IVe Conventie, dat algemene vrije doorgang voorschrijft voor geneesmiddelen, essentiële levensmiddelen, kleding en versterkende middelen, maar alleen voor kinderen onder de 15 jaar, «exceptant mothers and maternity cases», niet de hele bevolking, wordt dus begunstigde van de hulpverlening, alleen die bijzondere, kwetsbare categorieën. Kalshoven merkt op dat «the Contracting Parties in 1949 were not prepared to go beyond the categories of especially vulnerable people enumerated in the Article»¹⁰. De verplichting tot vrije doortocht van die goederen is evenwel onderworpen aan controle door de betrokken partij, die ook de technische modaliteiten van de doortocht kan voorschrijven.

In bezette gebieden is het de bezettende mogendheid zelf die de verplichting heeft «of ensuring the food and medical supplies of the population» en dit «to the fullest extent of the means available to it». De begunstigde is hier de hele bevolking. Als de middelen van de gebieden ontoereikend zijn, moeten levensmiddelen en medicijnen worden geïmporteerd (art. 55 IV). Is de aanvoer zelfs voor een gedeelte van de bevolking ontoereikend, dan zal de bezettende mogendheid «agree to relief schemes on behalf of the said population, and shall facilitate them by all the means at its disposal» (art. 59 IV, al. 1). Het gaat om een onvoorwaardelijke verplichting. Voedsel, geneesmiddelen en kleding worden afzonderlijk vermeld. De verdragsluitende partijen zullen niet alleen vrije doortocht verlenen voor die leveringen, maar bovendien hun bescherming waarborgen (art. 59 IV, al. 3). De strijdende partijen hebben het recht om de leveringen te doorzoeken en specifieke tijden en routes op te leggen voor de doortocht (art. 59 IV, al. 4).

⁹ Y. DINSTEIN, «Siege warfare and the starvation of civilians», in A. DELISSEN en G. TANJA (red.), *Humanitarian Law of Armed Conflict. Challenges ahead. Essays in Honour of F. Kalshoven*, Nijhoff, Dordrecht 1991, 668 pp. (verder te citeren als *Essays Kalshoven*), (145-152), 148. Recente voorbeelden van blokkades zijn uiteraard Srebrenica, Sarajevo en Mostar.

¹⁰ F. KALSHOVEN, *Constraints on the waging of war*, ICRC, Geneva, Second Edition, 1991, 175 pp. (verder te citeren als F. KALSHOVEN, *Constraints*), 52.

De bepalingen over hulpverlening aan burgerbevolking in bezette gebieden werden omschreven als «grosso modo satisfactory»¹¹.

In geval van internering moet de internerende mogendheid zorgen voor voldoende voedsel en kleding (art. 89 IV). Bovendien hebben geïnterneerden het recht om pakketten met voedsel, geneesmiddelen en kleding te ontvangen (art. 108 IV). De distributie van collectieve zendingen gebeurt onder internationale supervisie (art. 109). Het vervoer van hulpzendingen kan ook door de partijen worden overgedragen aan hulporganisaties waaraan daarvoor safe-conducts worden verstrekt (art. 111).

Sectie II van het Eerste Protocol is volledig gewijd aan «Relief in favour of the civilian population» en is supplementair t.o.v. de relevante bepalingen van de Vierde Geneefse Conventie (art. 68 Prot. I).

Een bezettende mogendheid moet tevens, naast haar eerder vermelde verplichting, ook zorgen voor de verstrekking van «clothing, bedding, means of shelter, other supplies essential to the survival of the civilian population of the occupied territory» (art. 69 Prot. I, § 1). Hulpacties die snel moeten verlopen, worden beheerst door een aantal relevante bepalingen van de Vierde Conventie en moeten bovendien geschieden in overeenstemming met artikel 71 van het Protocol (zie verder).

De bepalingen met betrekking tot hulpverlening aan burgerbevolking in niet-bezette gebieden waren volledig ontoereikend. De belangrijke tekortkomingen van artikel 23 zijn bekend: het handelde alleen over vrije doortocht van hulpgoederen, er werd niets gezegd over een plicht om hulp te verstrekken of te aanvaarden, en de status en behandeling van begeleidend personeel bleef onopgelost¹².

«Article 70... [was] designed to fill this gap, to the extent, that is, that this proved acceptable to the contracting States»¹³ en «apparently applies also to besieged locations»¹⁴.

Hulpverlening aan de hele burgerbevolking in niet-bezet gebied, en omvattende alle goederen vermeld in artikel 69, zal plaatsvinden «subject to the agreement of the Parties concerned in such relief actions». Het aanbod van dergelijke hulp zal niet worden beschouwd als inmenging in het gewapend conflict of als onvriendelijke daad (art. 70, § 1). De partijen bij het conflict en alle verdragsluitende partijen zullen «rapid, and unimpeded passage of all relief consignments, equipment and personnel» niet alleen toestaan maar ook vergemakkelijken (art. 70, § 2); «this includes active help»¹⁵. Maar ook hier geldt hun recht tot supervisie, met inbegrip van doorzoeken (§ 3a). De partijen bij het conflict zullen hulpzendingen beschermen en een snelle distributie vergemakkelijken (art. 70, § 4).

¹¹ M. BOTHE, K. PARTSCH, W. SOLF, *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Nijhoff, Dordrecht 1982, 746 pp (verder te citeren als M. BOTHE, *New Rules*), 426.

¹² *Ibidem*.

¹³ F. KALSHOVEN, *Constraints*, 121.

¹⁴ Y. DINSTEIN, *op.cit.*, 150.

¹⁵ M. BOTHE, *New Rules*, 436. Na de start door de coalitie van het grondoffensief in februari 1991 voor de bevrijding van Koeweit, lanceerde het ICRC op 24 februari 1991 een oproep tot de partijen o.m. om vrije doortocht te verlenen aan essentiële hulpgoederen voor de burgerbevolking (*Bulletin ICRC*, nr. 182).

De formulering van artikel 70 is minder dwingend dan die van artikel 59 IVe Conventie ¹⁶.

Artikel 70 van het Protocol «could imply a duty for the Parties to the Protocol that are in a position to do so to undertake or to contribute to such actions...» ¹⁷.

Anderzijds geeft het artikel ook aanduiding over «the existence of a duty to accept offers of humanitarian assistance» ¹⁸.

De betrokken partij kan goedkeuring verlenen voor deelname door hulpverleners aan met name vervoer en distributie van hulpgoederen (art. 71, § 1). Dat personeel dient niet alleen te worden gerespecteerd en beschermd (§ 2) ¹⁹, maar kan ook rekenen op bijstand door de partij die goederen ontvangt, in het uitvoeren van hun opdracht. Hun activiteiten of bewegingsvrijheid mogen alleen tijdelijk worden opgeschort «in case of imperative military necessity» (§ 3). Het personeel dient bovendien de veiligheidsvoorschriften van de betrokken partij in acht te nemen, en dient zich te houden aan de «terms of reference» van zijn mandaat (§ 4). De opdrachten kunnen zeer verscheiden taken omvatten: transport en verdeling van hulpgoederen, medische taken, constructie van onderkomen en voorlopig onderdak ²⁰.

Samenvattend moet vooral worden opgemerkt dat bij internationale gewapende conflicten een dubbele toestemming vereist is: instemming met de start van de hulpoperatie als zodanig én een specifieke toestemming voor de deelname door hulpverlenend personeel ²¹.

b. Niet-internationale gewapende conflicten

Hulpverlening aan burgerbevolking in een niet-internationaal gewapend conflict zal vaak meer nodig zijn dan bij een internationaal conflict ²², terwijl een dergelijke actie ook veel moeilijker te realiseren zal zijn uit overwegingen van soevereiniteit aan de zijde van de centrale regering ²³.

Geïnterneerden of gevangenen zullen voorzien worden van voedsel en drinkwater zoals de lokale burgerbevolking en hebben de toestemming om individuele of collectieve hulp te ontvangen (art. 5 IIe Prot., § 1 (b) en (c)).

De bescherming van onontbeerlijke middelen voor de overleving van de burgerbevolking werd in het Tweede Protocol ook uitgebreid tot niet-internationale gewapende conflicten.

Artikel 18 verleent hulporganisaties gevestigd op het grondgebied van de Verdragsluitende Partij het recht een aanbod te doen van «Their services for the performance of

their traditional functions in relation to the victims of the armed conflict» (§ 1).

Ofschoon de formulering alleen maar spreekt van «aanbod», is het principe dat het CICR kan opereren in een land dat verscheurd wordt door een intern gewapend conflict, nu algemeen aanvaard ²⁴.

Het CICR bood, in verband met de situatie van de Koerden en Shiieten in Irak als gevolg van een intern gewapend conflict, zijn diensten aan, zowel aan de Iraakse regering als aan de andere partijen in het conflict (april 1991). De regering in Bagdad verleende toegang tot het hele grondgebied, ook tot de zones onder Koerdische controle ²⁵.

Ook de regering van Mozambique verleende het CICR in februari 1988 toestemming om de slachtoffers van het conflict hulp te verlenen, met inbegrip van de gebieden onder invloed van het RENAMO ²⁶. In juli 1992 zegden zowel de regering als RENAMO toe humanitaire hulp over het hele grondgebied onder V.N. en CICR-auspiciën toe te laten ²⁷.

De regering van Azerbaidjan stemde in principe toe voor een CICR-operatie door de regio van Karabach heen om slachtoffers aan beide zijden te helpen ²⁸.

Hulpoperaties voor de burgerbevolking zullen worden ondernomen, op voorwaarde van toestemming door de verdragsluitende partij, «if the civilian population is suffering undue hardship owing to a lack of the supplies essential for its survival, such as foodstuffs and medical supplies» (§ 2).

De voorwaarden waaronder hulpverlening in deze conflicten wordt ondernomen zijn strenger dan bij internationale conflicten: er moet sprake zijn van «undue hardship» en alleen voedsel en geneesmiddelen worden genoemd als voorbeelden van «supplies essential for its survival».

Maar een partij bij een intern gewapend conflict kan niet gedwongen worden onvoorwaardelijk in te stemmen met een hulpoperatie ²⁹.

3. Basisprincipes en uitoefeningsvoorwaarden van de hulpverlening

Laten we op basis van dit globaal overzicht kort inventariseren welke, in de huidige stand van het recht, de basisprincipes van de hulpverlening aan de burgerbevolking zijn, om daarna even in te gaan op de modaliteiten ervan.

a. Fundamentele verplichting om hulp te aanvaarden

Hulpverlening kan plaatsvinden aan burgerbevolking van een partij bij een internationaal gewapend conflict (art. 70 Prot. I), aan de bevolking in bezet gebied (art. 59 IV), of aan de bevolking van een grondgebied waar een niet-internationaal gewapend conflict plaatsvindt (art. 18, § 2, Prot. II).

Een juiste interpretatie van die bepalingen, gesteund door de voorbereidende teksten en latere praktijk, leidt tot de conclusie dat ze een verplichting inhouden om hulpverle-

²⁴ D. PLATTNER, *op.cit.*, 261.

²⁵ *Bulletin CICR*, nr. 184 en nr. 190.

²⁶ *Bulletin CICR*, nr. 191.

²⁷ *Bulletin CICR*, nr. 199.

²⁸ *Bulletin CICR*, nr. 194.

²⁹ D. PLATTNER, *op.cit.*, p. 261.

¹⁶ «The fact that the population is «national» and not foreign partly explains this difference», D. PLATTNER, «Assistance to the civilian population: the development and present state of international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, 1992, (249-263), 258.

¹⁷ P. MACALISTER-SMITH, *op.cit.*, in *International Review*, 447.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Onder het vroeger toepasselijke humanitaire recht was er bescherming tegen aanval, «but no assurances to be allowed to pursue relief activities», M. BOTHE, *New Rules*, 438.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² M. BOTHE, *New Rules*, 694.

²³ R. ABI-SAAB, *Humanitarian Law and Internal Conflicts: the evolution of legal concern*, in *Essays Kalshoven*, (209-223), 211.

ning te aanvaarden. De formulering «the Occupying Power shall agree» en «relief actions shall be undertaken» «clearly implies an obligation to the effect that these actions shall take place, that is to say that relief has to be accepted»³⁰.

Die verplichting betekent echter niet dat iedereen volkomen vrij is een hulpoperatie op touw te zetten. De teksten zijn duidelijk: er is toestemming vereist die evenwel niet discretionair mag worden geweigerd. «There is... a clear negotiating record that the requirement of a consent implies an obligation to give this consent»³¹. «Relief societies must be allowed to undertake relief operations»³².

Een algemene omschrijving van een geldige reden tot weigering van hulpverlening is niet beschikbaar. Duidelijk is wel dat de wens om de weerstand van de tegenstander te verzwakken door de burgerbevolking te beroven van haar bestaansmiddelen ingaat tegen artikel 54 van het Eerste Protocol en om die reden niet geldig is. Een mogelijk geldige reden zou gevonden kunnen worden in de omstandigheid dat vreemde hulpverleners de militaire operaties kunnen hinderen of verdacht worden van onpartijdig gedrag ten voordele van de andere partij in het conflict³³. Dat hulpverlening uitsluitend plaatsvindt ten voordele van de burgerbevolking van een partij bij een internationaal gewapend conflict, brengt niet automatisch mee dat de actie partijdig is³⁴.

Op de situatie die ontstaat wanneer die toestemming tot hulpverlening wordt genegeerd, gaan we later in.

b. Wie mag hulp verlenen?

Het antwoord op deze vraag is niet eenvormig en wordt vooral mede bepaald door de territoriale situatie waarin de burgerbevolking zich bevindt en door het al of niet internationaal karakter van het gewapend conflict.

³⁰ M. BOTHE, «Relief Actions; the position of the recipient State», in F. KALSHOVEN, *Assisting*, (91-97) 92.

Kalshoven kiest in verband met artikel 70 voor een voorzichtiger formulering; «... it does not state in so many words that this Party is obliged to permit necessary relief actions. Yet one feels inclined to conclude the existence of such an obligation in a situation where all conditions are fulfilled, notably the condition that in any reasonable assessment the civilian population is threatened in its survival», *op.cit.*, *Constraints*, 122.

³¹ M. BOTHE, *op.cit.*, in F. KALSHOVEN, *Assisting*, 93.

Zie eveneens de resolutie van het Institut de Droit International over «The protection of human rights and the principle of non-intervention in internal affairs of States», art. 5, Session 1989.

Het artikel slaat op staten «in whose territory the life or health of the population is seriously threatened...» Dat kan dus ook het gevolg zijn van binnenlandse onlusten (zie verder) of van een intern gewapend conflict dat niet aan alle toepassingsvereisten van het Tweede Protocol voldoet.

Op het daaropvolgende probleem – bestaat er een recht tot hulpverlening ook zonder toestemming van het betrokken land? – wordt in paragraaf 6 ingegaan.

³² H.P. GASSER, «Armed conflict within a territory of a State», in *Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für D. Schindler*, Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1989, 826 pp. (225-240), 239.

³³ M. BOTHE, *op.cit.*, in F. KALSHOVEN, *Assisting*, 93-84.

³⁴ M. BOTHE, *New Rules*, 435, onder verwijzing naar artikel 70, § 2, 1e Protocol: «even if such assistance is destined for the civilian population of the adverse Party».

Uit het oog mag niet worden verloren dat de burgerbevolking zelf een hulpverlenende rol kan spelen, op verzoek en met de toestemming van de militaire overheden, in de verzorging van en hulpverlening aan gewonden en zieken (art. 18 I)³⁵, ook tijdens niet internationale gewapende conflicten (art. 18, § 1, IIe Prot.)

Artikel 23 van de Vierde Conventie bevat geen nadere indicatie over de identiteit of categorie van hulpverleners.

Dat is evenmin het geval voor de artt. 70 e.v. van het Eerste Protocol (artikel 81 komt verder aan de orde): op voorwaarde dat bij de hulpverlening een aantal uitoefeningsmodaliteiten worden gerespecteerd, kan ze door individuen of organisaties, gouvernementeel of niet-gouvernementeel worden ondernomen³⁶.

Hulpverlening aan burgerbevolking in bezet gebied, kan volgens artikel 69 (IVe Conventie) worden ondernomen door staten of door onpartijdige humanitaire organisaties zoals het Internationale Comité van het Rode Kruis (CICR). De distributie kan worden toevertrouwd aan een neutrale mogendheid, het CICR of elk ander onpartijdig humanitair orgaan (art. 61 IV).

Verder zullen erkende nationale Rode-Kruisverenigingen (Rode Maan, Leeuw of Zon) in de gelegenheid worden gesteld hun activiteiten voort te zetten in bezet gebied (art. 63 IV (a)). Andere hulporganisaties, die al ter plaatse waren, zullen de toestemming krijgen hun humanitaire activiteiten voort te zetten.

Speciale, af of niet reeds bestaande, niet-militaire organisaties mogen ook hun activiteiten voortzetten met het oog op de verzekering van de levensomstandigheden van de burgerbevolking «by the maintenance of the essential public services, by the distribution of relief and by the organization of rescues» (art. 63 IV, laatste alinea).

De toepassing van artikel 63 kan worden beperkt door «temporary and exceptional measures imposed for urgent reasons of security by the Occupying Power».

Hulp aan geïnterneerden kan, luidens artikel 108 IV worden verstrekt door het CICR of elke andere organisatie, die ook het recht hebben toe te zien op de distributie (art. 109 IV). Als militaire operaties de uitvoering van hun verplichtingen door de betrokken mogendheden verhinderen, kunnen het CICR of een andere organisatie «duly approved by the Parties to the conflict» het vervoer van hulpgoederen overnemen (art. 111 IV).

Artikel 81 van het Eerste Protocol is gewijd aan activiteiten van het Rode Kruis en andere humanitaire organisaties.

Het CICR moet van de partijen bij het conflict alle faciliteiten krijgen «to carry out the humanitarian functions assigned to it by the Conventions and this Protocol in order to ensure protection and assistance to the victims of conflicts» (art. 81, § 1, Ie Prot.); het CICR mag ook andere humanitaire activiteiten ontplooiën «ten voordele» van de

³⁵ F. KALSHOVEN, *Constraints*, 44.

³⁶ Welk soort organisaties hulpverlening kan ondernemen was voorwerp van een uitvoerig debat tijdens de Diplomatieke Conferentie. Er werd geen geschikte formulering gevonden en het punt werd weggelaten: M. BOTHE, *New Rules*, 433.

slachtoffers, maar dan onderworpen aan toestemming van de partijen bij het conflict ³⁷.

De nationale Rode-Kruisverenigingen (Rode Maan, Leeuw en Zon) krijgen de nodige faciliteiten om hun humanitaire activiteiten uit te voeren, in overeenstemming met de bepalingen van de Conventies en het Protocol en de fundamentele principes van het Rode Kruis (cf. infra) (art. 81, § 2).

Rode-Kruisorganisaties en de Liga van Rode-Kruisverenigingen kunnen ook rekenen op de hulp van de verdragsluitende partijen en de partijen bij het conflict (art. 81, § 3).

Ook andere humanitaire organisaties vermeld in Conventies en Protocol «which are duly authorized by the respective Parties to the conflict and which perform their humanitarian activities in accordance with the provisions of the Conventions and this Protocol» (art. 81 IV, § 4) krijgen soortgelijke faciliteiten.

De organisaties van het Rode Kruis hebben dus geen monopolie op het terrein van humanitaire activiteiten, maar «obligations of High Contracting Parties and Parties to the conflict are... apparently less strong than those towards the members of the Red Cross family» ³⁸.

Tijdens niet-internationale gewapende conflicten kan het aanbod tot hulpverlening naast de lokale burgerbevolking ook uitgaan van plaatselijke hulporganisaties zoals Rode-Kruisorganisaties (art. 18, IIe Prot., § 1), «one of the most hotly debated Articles of Protocol II in the final plenaries of the Conference» ³⁹.

Ofschoon vreemde verenigingen en internationale Rode-Kruisinstellingen niet onder art. 18, § 1, vallen, beschikt CICR over een gewoonterechtelijk «recht van initiatief» inzake humanitaire hulp, officieel erkend door de uitdrukkelijke vermelding van het CICR in artikel 9 (I, II, III) en artikel 10 (IV) van de conventies ⁴⁰ en in het kader van het gemeenschappelijk artikel 3.

Dit recht van initiatief verleent het CICR geen bijkomende taken op basis van de Conventies, maar vrijwaart «its freedom to undertake any activity falling within or (more important) beyond the scope of the Conventions, as long as it is humanitarian in nature and it is carried out with the consent of the State concerned» ⁴¹.

Belangrijk is op te merken dat alleen «duly recognized and authorised societies» op dezelfde voet worden geplaatst als het officiële medische personeel van de strijdkrachten en onvoorwaardelijk respect en bescherming genieten ⁴².

Bij grensoverschrijdende vluchtelingenstromen gedurende een gewapend conflict dient de hulpverlening noodzakelijkerwijze ook plaats te vinden op het grondgebied van buurlanden. Het toestemmingsvereiste blijft onverkort van

toepassing, maar de actievrijheid van de hulpverlenende organisaties is potentieel veel groter dan in de oorlogszone.

Het overzicht in deze paragraaf kan worden besloten met eraan te herinneren dat de hulpverlening, *de lege lata*, slechts kan plaatsvinden met toestemming van de betrokken partijen.

c. Wie moet toestemming verlenen ?

Terwijl de bezettende of internerende mogendheid de toestemming moet verlenen voor hulpverlening aan burgerbevolking in bezet gebied of aan geïnterneerden, zijn alle verdragsluitende partijen verplicht vrije ongehinderde doorgang te verlenen en te vergemakkelijken voor hulpgoederen ⁴³, en onder het Eerste protocol heeft elke partij bij het internationaal gewapend conflict de verplichting hulpverlening toe te laten ⁴⁴.

Het probleem is uiteraard gelegen in de vraag wie de toestemming moet verlenen in een niet-internationaal gewapend conflict. Artikel 18 Tweede Protocol spreekt enkel over «the consent of the High Contracting Party concerned».

Tijdens de discussies op de Diplomatieke Conferentie werd hulpverlening vaak gelijkgesteld met «foreign intervention, with foreign assistance to rebellion, or at least with a danger of these things happening» ⁴⁵.

De formulering «consent of the High Contracting Party concerned» maakte de weg vrij voor de aanvaarding van §2 van artikel 18 en niets werd vermeld over toestemming vereist van de rebellen ⁴⁶.

Als de hulpgoederen niet door gebied hoeven te worden vervoerd dat door de centrale regering wordt gecontroleerd, is haar toestemming dan ook nodig ? Bothe komt tot de juiste conclusie dat «private assurances or an attitude which can in good faith be construed as acquiescence are sufficient» ⁴⁷, en preciseerde later dat «de facto control forms the basis of the consent requirement» ⁴⁸. Dit brengt mee dat «where the territory controlled by the insurgents is accessible from the sea or directly from another country, it seems to be a reasonable interpretation of Article 18 not to require the consent of the established government» ⁴⁹.

Ook het CICR vraagt de «consent of those exerting effective power in the specific region where there are humanitarian needs» ⁵⁰.

Uiteraard zal hier, niet zonder risico's voor de hulpverlening aan de burgerbevolking, een feitelijke beoordeling moeten worden gemaakt volgens de concrete omstandigheden en vooral ook afhankelijk van de rol en status van de hulpverlenende instantie. Dit probleem hoort evenwel reeds tot de nog te behandelen aspecten van operationele aard.

³⁷ Bothe merkt terecht op dat de grens tussen bescherming en hulp «aan» slachtoffers en activiteiten, «ten voordele van» niet eenvoudig te trekken is (M. BOTHE, *New Rules*, 496).

³⁸ M. BOTHE, *New Rules*, 498.

³⁹ M. BOTHE, *New Rules*, 694.

⁴⁰ F. KALSHOVEN, *Constraints*, 62-63.

⁴¹ G. ABI-SAAB, «The specificities of humanitarian law», *Etudes et essais sur le droit humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge, en l'honneur de J. Pictet*, CICR, Nijhoff, Dordrecht 1984, 11443 pp., (265-280), 279. Verder te citeren als *Essais Pictet*.

⁴² P. MACALISTER-SMITH, *op.cit.* in F. KALSHOVEN, *Assisting*, 105.

⁴³ Artt. 59, 108 en 23 IVe Conventie; art. 70, Ie Protocol.

⁴⁴ Art. 70.

⁴⁵ M. BOTHE, *New Rules*, 694.

⁴⁶ *Ibidem*, 696.

⁴⁷ *Ibidem*, 697.

⁴⁸ M. BOTHE, *op.cit.*, in F. KALSHOVEN, *Assisting*, 94.

⁴⁹ *Ibidem*. BOTHE voegt er overigens terecht aan toe dat «it seems that certain States indeed object to any relief being shipped directly to territories controlled by insurgents».

⁵⁰ *International Review of the Red Cross*, 1992, 376.

d. Uitoefeningsvoorwaarden van de hulpverlening

Laten we nu ingaan op de criteria waaraan hulpverlening aan oorlogsslachtoffers moet voldoen om de vereiste toestemming te verwerven en te behouden en om in aanmerking te komen voor de garanties die de Conventies en de Protocols bieden zowel aan de hulpgoederen als aan de hulpverleners. Daarna belichten we kort de principes waaraan de hulpverlening volgens het Rode Kruis moet beantwoorden.

Het hoeft nauwelijks betoog dat het niet of niet meer beantwoorden aan deze uitoefeningsvoorwaarden door een hulpverlenende organisatie kan leiden tot tijdelijke opschorting of definitieve intrekking van de oorspronkelijk gegeven instemming door een of meer van de partijen, gevolgd door het verzoek om het grondgebied te verlaten, gericht aan het personeel van vreemde hulporganisaties.

1° Volgens de Conventies en Protocols

Volgens artikel 23 IVe Conventie moet ervoor gezorgd worden bij vrije doortocht dat er geen redenen zijn voor een verdragsluitende partij te vrezen dat de goederen van hun bestemming zouden kunnen worden afgeleid, of o.a. dat de controle niet effectief zou zijn. Bothe leidt uit het «supplementaire» karakter van sectie II uit het Eerste Protocol, zoals verwoord in artikel 68, terecht af dat de restrictieve voorwaarden voor doortocht van hulpgoederen, zoals vervat in artikel 24 van de Vierde Conventie, niet langer meer geldig zijn. Immers, het gebruik van «supplementary» wijst erop dat «protection provided by the pre-existing Geneva law must not be diminished. This purpose governs the whole relationship between the Conventions and the Protocol»⁵¹.

De hulpverlening in internationale gewapende conflicten moet wel «humanitarian and impartial in character» zijn en uitgevoerd worden «without any adverse distinction» (art. 70, § 1, Ie Protocol), maar met een voorkeursbehandeling voor met name genoemde bijzondere kwetsbare groepen⁵².

Hulpverlenende organisaties moeten hun operaties uitvoeren in overeenstemming met bovenvermelde bepalingen van de Conventies en het Protocol. Dit geldt ook voor Rode-Kruisorganisaties en de Liga van Rode-Kruisverenigingen, die bovendien de fundamentele beginselen van het Rode Kruis moeten respecteren, waarover dadelijk meer (art. 81 Ie Prot.).

Hulpverlening aan burgerbevolking in bezet gebied moet uitgaan van een onpartijdige organisatie, zoals het CICR, en garanties bieden dat de goederen «are to be used for the relief of the needy population...» (art. 55 IVe Conventie). De snelle distributie zal door de bezettende mogendheid worden vergemakkelijkt (art. 61 IVe Conventie). De bezettende mogendheid die een voorzieningsplicht heeft op basis van artikel 69 Ie Protocol, zal die uitvoeren «without any adverse distinction» (art. 69 Ie Protocol, § 1). De hulpverlening dient verder ook zonder verwijl te worden uitgevoerd (art. 69 Ie Protocol, § 2).

Hulpverlening aan burgerbevolking in een niet-internationaal gewapend conflict moet «of an exclusively humanitarian and impartial nature» zijn en uitgevoerd worden «without any adverse distinction» (art. 18 IIe Protocol).

We overlopen de drie belangrijkste vereisten waaraan hulpverlening in het kader van Conventies en Protocol moet voldoen.

– Ze moet humanitair zijn: de bedoeling van de hulpverlening mag uitsluitend zijn het lijden van de burgerbevolking te verzachten. De hulpgoederen moeten worden verstrekt volgens de behoeften, met een prioriteit in de bedeling voor de dringendste gevallen en zwakste groepen. Het humanitaire karakter betekent dat de hulpverlening zich alleen richt op «the condition of man considered solely as a human being, regardless of his value as military, political, professional or other unit»⁵³.

– Ze moet onpartijdig zijn: ze mag er niet op gericht zijn één partij «an undue advantage» te verstrekken⁵⁴. Het gaat om «dispensing help, relief and care on the basis of the actual needs of all victims, whoever they are»⁵⁵.

– Ze moet non-discriminatoire zijn: hiervoor moet worden verwezen naar niet-exhaustieve lijst van de verboden onderscheidingscriteria vermeld in artikel 9 van het Eerste Protocol en artikel 2, § 1, van het Tweede Protocol.

2° Vanuit de fundamentele principes van het Rode Kruis

De fundamentele principes werden tijdens de Twintigste Internationale Conferentie van het Rode Kruis in 1964 aangenomen en in de preambule tot de Statuten van de Beweging geïncorporeerd tijdens de Vijfentwintigste Conferentie in 1986.

Deze fundamentele beginselen zijn niet universeel en kunnen niet automatisch worden opgelegd aan alle hulporganisaties die momenteel actief zijn. Het CICR, de Rode-Kruisverenigingen en de Liga van Rode-Kruisverenigingen zijn er uiteraard wel door gebonden, statutair en conventioneel (art. 81 Eerste Protocol). We vermelden hier kort deze zeven principes⁵⁶:

– humaniteit: voorkomen en verlichten van menselijk lijden waar het zich ook voordoet;

– onpartijdigheid: hulpverlening gebeurt zonder onderscheid, volgens ieders behoefte;

– neutraliteit: geen kant kiezen in de vijandelijkheden of politieke, raciale, religieuze of ideologische geschillen⁵⁷;

⁵³ LARRY MINEAR, *Helping People in an Age of Conflict*, Washington D.C., Interaction, 1988, 22, aldus geciteerd door dr. E. FERRIS, «The Ethics and pragmatics of intervention and mediation», in *The right to humanitarian assistance in conflict situations. Report on the international Seminar, Renkum*, Dutch Interchurch Aid, 1993, 90 pp., p. 64 (verder te citeren als *Renkum Conference*).

⁵⁴ M. BOTHE, *New Rules*, 435.

⁵⁵ E. FERRIS, *op. cit.* in *Renkum Conference*, 64.

⁵⁶ Zie verder o.m. F. KALSHOVEN, *Impartiality and neutrality in humanitarian law and practice*, Afscheidscollege, RU Leiden, 1989, 23 pp., en ook de President van het CICR in *International Review of the Red Cross*, 1992, 377-382.

⁵⁷ Wanneer strijdende partijen de neutraliteit van het CICR in twijfel hebben getrokken, werd de hulpverlening opgeschort zoals in Eritrea in 1991, en in Soedan, Mozambique en Angola (G. CA-

⁵¹ M. BOTHE, *New Rules*, 482-483.

⁵² «... such as children, expectant mothers, maternity cases and nursing mothers...»

- onafhankelijkheid: autonomie moet bewaard blijven om in overeenstemming met de beginselen te kunnen optreden;
- vrijwillige dienstverlening: zonder winstoogmerk;
- eenheid: slechts één Rode-Kruisvereniging per land;
- universaliteit: alle verenigingen hebben gelijke status en verantwoordelijkheden.

De status van het CICR, als onpartijdige, humanitaire organisatie, brengt mee dat het verplicht is actie te ondernemen in veel verschillende situaties. Dit brengt, aldus de president van het CICR, mee dat «[it] cannot choose the victims it helps.»⁵⁸.

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het CICR brengt ook mee dat donorlanden hun bijdragen niet mogen verbinden aan de voorwaarde dat ze voor een bepaald programma worden aangewend.⁵⁹

4. De laagste drempel: binnenlandse onlusten

Tot nu toe hebben we hulpverlening aan oorlogsslachtoffers behandeld zowel in internationale als tijdens niet-internationale gewapende conflicten. De verdragsluitende partijen hebben strenge toepasbaarheidsvoorwaarden geformuleerd met betrekking tot het Tweede Protocol uit 1977: het moet gaan om gewapende conflicten, niet gedekt door het Eerste Protocol «and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol» (art. 1, § 1).

De uiterste, politieke terughoudendheid van staten, vooral uit de derde wereld, om het bestaan van een niet-internationaal gewapend conflict op hun grondgebied te erkennen en toe te geven, heeft zich dus vertaald in een reeks van cumulatieve toepassingsvoorwaarden.

Bovendien droegen de verdragsluitende partijen er zorg voor er nog aan toe te voegen: «1. This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts» (art. 1).

De grens voor de toepasbaarheid van het Tweede Protocol loopt dus langs criteria van structurele organisatie, territoriale controle en intensiteitsgehalte.

Het net niet voldoen door een bepaald conflict aan één van die vereisten, of de weigering van de verdragsluitende partij om te erkennen dat de voorwaarden wel vervuld zijn⁶⁰, verhindert niet het voeren van vijandelijkheden met op ruime schaal slachtoffers als gevolg, zonder dat het gaat om een situatie bedoeld in artikel 1, § 2. Meteen ontstaat

juridisch een grijze zone met gevolgen voor het kader waarbinnen hulpverlening aan slachtoffers zich al of niet (verder)⁶¹ kan afspelen.

Niettemin ontstaat geen echt juridisch vacuum wegens het gemeenschappelijk artikel 3, dat zorgt voor een permanent «pendulum between those who wanted to extend the definition contained in this Article as widely as possible to cover all situations, and those who wanted to confine it within very restrictive limits»⁶². Voor ons is relevant eraan te herinneren dat volgens artikel 3 «An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict». Uit artikel 1, § 1, wordt de mogelijkheid afgeleid in situaties die niet vallen onder het Tweede Protocol – «low-intensity armed conflicts» of binnenlandse onlusten – het gemeenschappelijk artikel 3 in te roepen⁶³, m.a.w. het aanbod voor hulpverlening aan slachtoffers en de daarmee samenhangende vraag naar de vrijheid of verplichting voor de betrokken partij om dat aanbod te aanvaarden. De Tiende Internationale Rode-Kruisconferentie voorzag trouwens al in 1921 in het recht en de plicht voor het Rode Kruis om bijstand te verlenen tijdens burgeroorlogen, sociale onrust en revoluties.

De aanwezigheid van het CICR in Zuid-Soedan was gebaseerd op het gemeenschappelijk artikel 3, na zes maanden onderhandelingen. In El Salvador heeft het CICR sinds 1981 gewerkt op dezelfde grondslagen en Protocol II⁶⁴.

Vanuit verschillende geleidingen van de internationale gemeenschap zijn in recente jaren dan ook pogingen ondernomen om het juridisch kader voor hulpverlening in dergelijke situaties te preciseren.

In dat perspectief diende het Jordaanse initiatief te worden geplaatst om te komen tot een «New International Humanitarian Order», waaraan sindsdien door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties wordt gewerkt.

Op een bijeenkomst van experts onder de auspiciën van het Institute for Human Rights in Turku (Finland) werd de tekst aanvaard van een «Declaration of Minimum Humanitarian Standards», die wordt voorgelegd aan de V.N. en door NGO's kan worden gebruikt als referentiekader. De klemtoon van de declaratie ligt op haar toepasbaarheid in alle situaties «including internal violence, disturbances, tensions and public emergency»⁶⁵. De Declaratie «would con-

RATSCH, *Humanitarian design and political interference: Red Cross work in the post-cold war period*, International Relations, vol. XI, pp. 301-316, p. 301).

⁵⁸ Interview in *Bulletin*, nr. 185.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ KALSHOVEN brengt terecht in herinnering «the general consideration that no outside authority is competent to determine with binding force that the Protocol is applicable to a particular situation» (*Constraints*, 138).

⁶¹ Een in oorsprong internationaal of gemengd gewapend conflict kan na verloop van tijd herleid worden tot een niet-internationaal conflict en in een nog latere fase, wellicht tijdelijk, vallen beneden de toepassingsdrempel van het Tweede Protocol. De situatie in Angola vormt hiervan een voorbeeld. Een in oorsprong intern gewapend conflict kan uitgroeien tot een internationaal gewapend conflict en na verloop van tijd wellicht tijdelijk, terugkeren naar het eerste stadium. De situatie in het voormalige Joegoslavië vormt gedurende verschillende periodes van haar ontwikkeling hiervan een voorbeeld met nochtans hoofdzakelijk een gemengd karakter.

⁶² R. ABI-SAAB, *op.cit.*, 213.

⁶³ A. CALOGEROPOLOS-STRAITS, «Droit humanitaire – Droits de l'Homme et victimes des conflits armés», in *Essays Pictet*, (655-662), p. 656, en F. KALSHOVEN, *Constraints*, 138.

⁶⁴ *Bulletin CRC*, nr. 164.

⁶⁵ T. MERON en A. ROSIS, «A Declaration of Minimum Humanitarian Standards», *A.J.I.L.*, 1991, (375-381), 376. De tekst is opgenomen in *A.J.I.L.*, 377-381.

stitute an irreducible core of humanitarian norms and human rights that must be applied at all times»⁶⁶.

Het gaat hierbij om een juridisch veiligheidsnet dat «would make it harder for governments to deny the applicability of these standards on the ground that the conflict does not reach a particular threshold»⁶⁷.

In de preambule van de Declaratie wordt vastgesteld dat ook de humanitaire normen toepasselijk in gewapende conflicten «do not adequately protect human beings in situations of internal violence, disturbances, tensions and public emergency» (§ 5).

De Declaratie bevat een absoluut verbod op o.a. «pillage (and) deliberate deprivation of access to necessary food, drinking water and medicine» (art. 3, § 2, e, en f). En verder zullen allen die van hun vrijheid beroofd zijn «be... provided with adequate food and drinking water, decent accommodation and clothing... (art. 4, § 4).

Indien nodig moet gedwongen verplaatsing van bevolking-(sgroepen) plaatsvinden «under satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety, and nutrition» (art. 7, § 1).

Artikel 15 voorziet in de verplichting om in de door de Declaratie bestreden situaties humanitaire organisaties alle faciliteiten te verlenen die ze nodig hebben om hun humanitaire activiteiten uit te voeren.

Ofschoon we ons met de hier vermelde pogingen in de sfeer *de lege ferenda* bevinden, wordt wel duidelijk welke richting zal worden gegeven aan de verdere uitbouw van de juridische normen inzake hulpverlening aan slachtoffers van binnenlandse onlusten.

5. De Veiligheidsraad en hulpverlening aan oorlogsslachtoffers

Zoals reeds eerder vermeld heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties zich op een dubbele manier ingelaten met het probleem van hulpverlening aan oorlogsslachtoffers: enerzijds door humanitaire uitzonderingen toe te staan bij uitvoering van sancties afgekondigd op basis van artikel 41 van het Handvest; anderzijds door standpunten in te nemen over en actief op te treden ten bate van hulpverlening aan oorlogsslachtoffers in het kader van hoofdstuk VII in het algemeen.

a. Humanitaire uitzonderingen bij sancties

Uiteraard lenen alleen resoluties waarbij min of meer omvattende handelssancties of een verbod op luchtverbindingen wordt uitgevaardigd, zich tot het maken van humanitaire uitzonderingen door de Veiligheidsraad. Resoluties waarbij slechts een wapenembargo wordt opgelegd, blijven dus verder buiten beschouwing.

Ook volledigheidshalve zij vermeld dat de Veiligheidsraad in resoluties en verklaringen aandacht schenkt aan het humanitaire aspect van een bepaalde situatie of geschil zonder nadere specificatie in de richting van hetzij toepasselijke internationale instrumenten of met betrekking tot daadwer-

kelijke hulpverlening⁶⁸. Waar dit wél gebeurt, buiten het kader van sancties, bevinden we ons dan vrijwel of volledig in de situaties die in de volgende subparagraaf worden behandeld.

1° Rhodesië

Na de eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring door het blanke minderheidsregime in Zuid-Rhodesië, op 11 november 1965, werden, na selectieve sancties, door de Veiligheidsraad, op 29 mei 1968, uitgebreide economische sancties uitgevaardigd in resolutie 253: uitzondering werd gemaakt voor «supplies intended strictly for medical purposes, educational equipment and material for use in schools and other educational institutions, publications, news material and, in special humanitarian circumstances, food-stuffs» (§ 3, d). Ook het verbod op financiële transacties gold niet voor «payments exclusively for pensions or for strictly medical, humanitarian or educational purposes or for the provision of news material and in special circumstances, foodstuffs» (§ 4). De informatie die het ingestelde Sanctiecomité diende te verzamelen, omvatte ook de grondstoffen en produkten die niet onder het handelsembargo vielen (§ 20, b).

Reeds vanaf de uitvaardiging van de eerste reeks omvangrijke handelssancties voorziet de Veiligheidsraad in humanitaire uitzonderingen, die meer omvatten dan voedsel en geneesmiddelen. We overlopen andere voorbeelden om te zien of er zich een bepaald patroon van uitzonderingen ontwikkeld heeft.

2° Irak/Koeweit

Na de invasie van Koeweit door Irak op 2 augustus 1990 kondigde de Veiligheidsraad op 6 augustus 1990 een handelsembargo af in resolutie 661: het exportverbod sloeg niet op «supplies intended strictly for medical purposes, and, in humanitarian circumstances, foodstuffs» (§ 3, c). Alleen «payments exclusively for strictly medical or humanitarian purposes and, in humanitarian circumstances, foodstuffs» worden toegelaten (§ 4)⁶⁹.

De lijst met uitzonderingen verschilt met het Rhodesische voorbeeld door de afwezigheid van «educational equipment» e.d. Anderzijds dienen de «humanitaire omstandigheden» voor de levering van voedsel niet meer speciaal te zijn. In beide gevallen evenwel valt voedselexport in principe onder het handelsverbod.

Op 13 september 1990 erkent de Veiligheidsraad dat er omstandigheden kunnen ontstaan «in which it will be necessary for foodstuffs to be supplied to the civilian population in Iraq or Kuwait in order to relieve human suffering» (resolutie 666, 3e preambuleparagraaf). Maar de Veiligheidsraad beklemtoont dat het de Raad toekomt op eigen initia-

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld de Declaratie van 20 december 1988 i.v.m. gijzelingen. Ook in resoluties waarin de Veiligheidsraad staten alleen maar oproept om hulp aan bijvoorbeeld een opstandige beweging stop te zetten wordt een uitzondering gemaakt: zie bijvoorbeeld resolutie 637, § 4.

⁶⁹ De resoluties in verband met Irak bevatten uiteraard zowel elementen i.v.m. de humanitaire uitzonderingen op de sancties als, voor de periode tot einde februari 1991, aspecten van hulpverlening aan oorlogsslachtoffers.

⁶⁶ Aldus T. MERON door hemzelf geciteerd in *A.J.I.L.*, 1991, 376.

⁶⁷ *Ibidem*.

tief of via het ingestelde Sanctiecomité «to determine whether humanitarian circumstances have arisen» (5e preambuleparagraaf). De Veiligheidsraad beslist daarom dat zijn Sanctiecomité «shall keep the situation regarding foodstuffs in Iraq and Kuwait under constant review» (§ 1) om te bepalen of die humanitaire omstandigheden zich voordoen. De informatie hieromtrent zal dringend en permanent verkregen worden van «relevant United Nations and other appropriate humanitarian agencies and all other sources» (§ 3).

In resolutie 670 van 25 september 1990 bevestigt de Veiligheidsraad dat het handelsverbod alle transportmiddelen omvat, ook luchtverbindingen, met opnieuw uitzondering voor «food in humanitarian circumstances... or supplies intended strictly for medical purposes...» (§ 3).

In een verklaring van 3 maart 1991 verwelkomt de Veiligheidsraad beslissingen door het Sanctiecomité genomen in verband met de voedsel- en medische behoeften ⁷⁰.

Na de bevrijding van Koeweit en stopzetting van de vijandelijkheden op het einde van februari 1991, herinnert de Veiligheidsraad in resolutie 686, op 2 maart 1991, aan de uitzonderingen op het exportverbod (4e preambuleparagraaf) dat wordt bevestigd maar nu alleen met als territoriaal toepassingsgebied het grondgebied van Irak.

Op 3 april 1991, in resolutie 687, neemt de Veiligheidsraad, met grote bezorgdheid kennis van de rapporten van de secretaris-generaal en is hij zich bewust «of the necessity to meet urgently the humanitarian needs in Kuwait and Iraq» (25e preambuleparagraaf). Met onmiddellijke ingang heft de Veiligheidsraad het verbod op levering van voedsel op, via notificatie aan het Sanctiecomité. Bovendien wordt ook levering van «materials and supplies for essential civilian needs» mogelijk via een eenvoudige procedure van geen verzet door het Sanctiecomité (§ 20). Deze bepalingen worden om de zestig dagen opnieuw bekeken «in the light of the policies and practices of the Government of Iraq» (§ 21).

Om Irak in staat te stellen de zoëven vermelde goederen aan te kopen zal het Sanctiecomité, tot opheffing van de sancties, uitzonderingen mogen toestaan op het importverbod op grondstoffen en producten van Iraakse oorsprong (§ 23).

Op basis van verdere rapporten spreekt de Veiligheidsraad in resolutie 706, op 15 augustus 1991, zijn bezorgdheid uit over «the serious nutritional and health situation of the Iraqi civilian population... and by the risk of a further deterioration of this situation» (4e preambuleparagraaf).

Op voorstel van de secretaris-generaal beslist de Veiligheidsraad dan om export van Iraakse petroleum toe te laten, tot een maximum van 1,6 miljard dollar teneinde Irak in staat te stellen aankopen te doen van «foodstuffs, medicines and materials and supplies for essential civilian needs for the purpose of providing humanitarian relief» (6e preambuleparagraaf, § 1). Geld afkomstig van de petroleumverkoop wordt op een speciale rekening geplaatst; er komt een sche-

ma voor de aankoop van die goederen en de gelden worden in tranches ter beschikking gesteld (§ 1, b, c en d) ⁷¹.

In resolutie 712, van 19 september 1991, herhaalt de Veiligheidsraad zijn bezorgdheid over de voedsel- en gezondheidssituatie van de burgerbevolking in Irak (4e preambuleparagraaf). Het Sanctiecomité wordt uitgenodigd de secretaris-generaal toe te staan het eerste derde van de som beschikbaar te stellen om de nodige aankopen te financieren (§ 2).

In een verklaring van 20 december 1991 verzoekt de Veiligheidsraad het Sanctiecomité een lijst op te stellen van goederen en materialen voor essentiële burgerlijke en humanitaire behoeften die voortaan onder de eenvoudige notificatieprocedure zouden kunnen worden gebracht.

De Veiligheidsraad stelde eveneens vast dat Irak nog geen gebruik gemaakt had van de mogelijkheid om de aankoop van voedsel, medicijnen en hulpgoederen te financieren via de verkoop van petroleum. Deze situatie bleef tot op heden (einde juli 1993) ongewijzigd: de gesprekken tussen de V.N. en Irak over de olieverkoop door Irak — die betrekking hebben op 10% van het normale, jaarlijkse exportvolume of een produktie van 550.000 vaten per dag — werden midden juli opgeschort.

Gelet op deze houding van Irak besliste de Veiligheidsraad in resolutie 778, van 2 oktober 1992, dat alle staten opbrengsten van verkoop van Iraakse petroleumprodukten, betaald na 6 augustus 1990, zullen overhevelen naar de eerder vermelde speciale rekening, en eventueel ook aanwezige Iraakse petroleumvoorraden met dezelfde bedoeling tegen marktprijs verkopen (§§ 1 en 2), tenzij en totdat Irak gebruik maakt van de door de VN geboden mogelijkheid.

In tegenstelling tot het Rhodesische voorbeeld is de situatie van humanitaire uitzonderingen op de sancties tegen Irak dus bijzonder gecompliceerd. Samengevat komt het hierop neer: de aanvoer van goederen voor uitsluitend medische doeleinden en ermee verbonden betalingen vallen niet onder de sancties. Aanvoer van voedsel kan alleen geschieden in «humanitaire omstandigheden» waarover de Veiligheidsraad of het Sanctiecomité oordelen. Deze situatie heeft gegolden tot 3 april 1991: dan kan voedsel worden geleverd via de notificatieprocedure. Ook de levering van «materials and supplies for essential civilian needs» wordt mogelijk, maar dan te financieren via gedwongen verkoop door Irak van petroleumprodukten, beperkt tot een bepaald maximum, en omgeven door een strikt controlesysteem.

Op feitelijke hulpverlening aan de burgerbevolking van Irak en Koeweit, buiten het kader van de door de Veiligheidsraad uitgevaardigde sancties wordt later kort ingegaan.

3° Libië

In het kader van gerechtelijke onderzoeken in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk naar de Lockerbie-ramp (december 1988) en in Frankrijk naar het neerstorten van een UTA-toestel (september 1989) — waarbij Libische regeringsfunctionarissen betrokken zouden zijn — werd aan

⁷⁰ Over de activiteiten van het Sanctiecomité 661 zie o.m. M. KOSKENNIEMI, «Le Comité des Sanctions (créé par la résolution 660 (1990) du Conseil de Sécurité», *A.F.D.I.*, 1991, (119-137), 122-135.

⁷¹ Montenegro heeft begin juli 1993 toelating gevraagd aan het Sanctiecomité van de Veiligheidsraad om aluminium te verkopen om met het geld zelf voldoende voedsel en geneesmiddelen te kopen, liever dan een beroep te doen op internationale hulp.

de Libische autoriteiten een reeks verzoeken gericht, waarop niet werd ingegaan.

Na een vergeefs beroep op Libië daarover, vervat in resolutie 731 van 21 januari 1992, besloot de Veiligheidsraad in resolutie 748, van 31 maart 1992, sancties af te kondigen o.a. teneinde Libië te dwingen alsnog op die verzoeken in te gaan. Er werd o.a. een lucht embargo afgekondigd «unless the particular flight has been approved on grounds of significant humanitarian need» door een Sanctiecomité (§ 4, a).

Opmerkelijk is in dit voorbeeld dat de humanitaire behoeften waaraan een dergelijke vlucht dient te voldoen, niet nader is gespecificeerd, en in tegenstelling tot het Rhodesische en Iraakse geval de Veiligheidsraad niet de weg koos van een uitdrukkelijke vermelding van voedsel en medicijnen. Dit is uiteraard te verklaren door de omstandigheid dat geen alomvattend handelsembargo werd afgekondigd.

4° Het voormalige Joegoslavië ⁷²

In resolutie 713 van 25 september 1991 kondigde de Veiligheidsraad een volledig wapenembargo tegen Joegoslavië af (§ 6).

Bijna een jaar na het uitbreken van de vijandelijkheden (einde juni 1991) vaardigt de Veiligheidsraad economische sancties uit tegen de Federale Republiek Joegoslavië (Servië en Montenegro) op 30 mei 1992 in resolutie 757. Daartoe behoort een exportverbod dat niet geldt voor «supplies intended strictly for medical purposes and foodstuffs» via notificatie aan een Sanctiecomité (§ 4 (c)) en voor betalingen «exclusively for strictly medical or humanitarian purposes and foodstuffs» (§ 5).

De beperkende voorwaarde, in (speciale) humanitaire omstandigheden, is met betrekking tot voedselexport wegevalen in vergelijking met de sancties tegen Rhodesië en Irak. De omvang van de uitzonderingen is gelijk aan de Iraakse situatie in de eerste fase (tot april 1991). Ook nu werd, zoals bij Irak, eveneens een uitzondering op het eveneens afgekondigde lucht embargo gemaakt voor humanitaire vluchten (§ 7, (a)).

In resolutie 760, aanvaard op 18 juni 1992, besliste de Veiligheidsraad dat het exportverbod evenmin zou gelden voor «commodities and products for essential humanitarian need» op voorwaarde van goedkeuring door het Sanctiecomité via de procedure van geen bezwaar. Deze verzachting van de sancties is niet, zoals bij Irak, onderworpen aan een tweemaandelijks herziening.

Met het oog op bespoediging van de ondertekening van het vredesplan, kondigde de Veiligheidsraad in resolutie 820, van 17 april 1993, een import- en exportverbod af voor de «United Nations Protected Areas in the Republic of Croatia and those areas of the Republic of Bosnia and Herzegovina under the control of Bosnian Serb forces» (§ 12). De uitzondering hierop betreft «essential humanitarian supplies including medical supplies and foodstuffs distributed by international humanitarian agencies...» (*ibidem*). Ook het transportverbod van en naar de Federale Republiek van Joegoslavië (Servië en Montenegro) maakt uitzonderingen

voor «medical supplies and foodstuffs» en «other essential humanitarian supplies» onder de eerder vastgestelde controlevoorwaarden door het Sanctiecomité (§ 22, a en b).

5° Haïti

Ook in het embargo op o.a. petroleumprodukten tegen Haïti — afgekondigd door de Veiligheidsraad in verband met de onmogelijkheid tot terugkeer van de wettige regering van president Aristide — is via de bekende procedure van geen bezwaar bij het Sanctiecomité een uitzondering gemaakt in verband met «verified essential humanitarian needs» (resolutie 841, § 6).

Samenvattend kan, met het oog op het onderwerp van onze bijdrage, worden vastgesteld dat, in de uiteenlopende casuïstiek waarvoor de sancties werden ingesteld, de Veiligheidsraad steeds goederen voor uitsluitend medische doeleinden heeft uitgezonderd van een handelsembargo. Voedselbevoorrading wordt eveneens toegelaten, soms wel soms niet gekoppeld aan het bestaan van humanitaire omstandigheden, maar steeds onder toezicht van het Sanctiecomité. M.J. Domestici-Met stelt terecht vast dat deze praktijk van de Veiligheidsraad «semble obéir à un véritable sentiment d'obligation juridique» ⁷³; we bevinden ons in dezen wellicht in de ontstaansfase van een gewoonterechtelijke regel. Wanneer er een situatie van dringende humanitaire nood ontstaat, is de Veiligheidsraad bereid ook de levering van materiaal en hulpgoederen voor civiele basisbehoeften toe te staan, eveneens onder toezicht.

b. Hulpverlening aan oorlogsslachtoffers in het kader van internationale vrede en veiligheid

Een overzicht van de resoluties van de Veiligheidsraad levert het volgende beeld op. De Raad is, in toenemende mate en progressief, gedwongen door de situaties en conflicten waarmee hij werd geconfronteerd, overgegaan van eenvoudige referentie aan humanitaire aspecten, — al of niet via uitdrukkelijke verwijzing naar de toepasbaarheid van internationale instrumenten — via oproepen tot hulpverlening aan oorlogsslachtoffers — tot het centraal plaatsen van deze hulpverlening in het kader van zijn optreden voor vrede en veiligheid; deze laatste ontwikkeling heeft dan, waar nodig, geleid tot maatregelen ter bescherming van hulpverlening enerzijds en maatregelen om hulpverlening zelfs mogelijk te maken anderzijds, met inbegrip van het gebruik van geweld. Deze laatste twee aspecten komen in paragraaf 6 aan de orde.

In een eerste categorie van resoluties spreekt de Veiligheidsraad zijn bezorgdheid uit over de vernieling van eigendom, bruggen en veestapel ⁷⁴ en hij roept alle betrokkenen op de Conventies van Genève van 1949 volledig na te leven o.a. in verband met de bescherming van de burgerbevolking ⁷⁵; de Veiligheidsraad is bezorgd over schendingen van de regels van het humanitair recht die erop gericht zijn «to

⁷³ M.J. DOMESTICI-MET, «Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire», *A.F.D.I.*, 1989, (117-148), 123.

⁷⁴ Resoluties 475 en 571 (klachten Angola tegen Zuid-Afrika).

⁷⁵ Resoluties 237 (Midden-Oosten), 307 (India/Pakistan), 540 (Iran/Irak).

⁷² Zie de opmerking in noot 69, en verder in subparagraaf b, en paragraaf 6, b.

prevent or alleviate the human suffering of warfare»⁷⁶. Met betrekking tot de door Israël bezette gebieden bevestigt de Veiligheidsraad herhaaldelijk de toepasselijkheid van de Vierde Conventie, en dit niet uitsluitend met betrekking tot deportatie van Palestijnen⁷⁷.

De Veiligheidsraad kan kennis nemen van de noodzaak van grotere humanitaire bijstand⁷⁸ maar kan ook een stap verder gaan door een oproep te lanceren tot hulpverlening aan slachtoffers van een gewapend conflict.

Het eerste en zeer expliciete voorbeeld daarvan vinden we reeds ten tijde van de Koreaanse crisis. In resolutie 85, van 31 juli 1950, verzoekt de Veiligheidsraad «the Unified Command to exercise responsibility for determining the requirements for the relief and support of the civilian population of Korea and for establishing in the field the procedures for providing such relief and support» (§ 1), met rapportage aan de Veiligheidsraad over de ondernomen hulpverlening (§ 2). Alle organen van de V.N., gespecialiseerde organisaties en NGO's worden opgeroepen «to provide such assistance as the Unified Command may request for the relief and support of the civilian population of Korea» (§ 4).

In andere gevallen worden staten en geschikte internationale organisaties opgeroepen om hulp te verlenen tot herstel van de schade⁷⁹, hulp te verlenen aan vluchtelingen⁸⁰ of de meest uitgebreide humanitaire hulp te verstrekken⁸¹. Vaak ook wordt de secretaris-generaal speciaal daarmee belast⁸².

De Veiligheidsraad richt zich ook rechtstreeks tot de bij een gewapend conflict betrokken partijen om samen te werken met de V.N.-vredesmacht om o.a. ook haar humanitaire taak te vervullen⁸³, aangezien het een van de belangrijkste opdrachten van de V.N. is in een dergelijke situatie humanitaire bijstand te verlenen⁸⁴. Partijen worden in een eerste fase opgeroepen hun verantwoordelijkheid, op basis van het humanitair recht, op te nemen en «to do everything in their power to alleviate human suffering»⁸⁵ bijvoorbeeld via de nodige maatregelen om vluchtelingen te helpen⁸⁶, door het vervoer en distributie van hulp te vergemakkelijken⁸⁷.

Partijen bij een gewapend conflict dienen zich ook te onthouden van gedrag dat erop gericht is of tot gevolg heeft dat de uitoefening van humanitaire verantwoordelijkheden van V.N.-organisaties wordt gehinderd⁸⁸; integendeel, ze moeten helpen bij humanitaire operaties; de regels inzake on-

gehinderde toegang voor humanitaire bijstand dienen te worden nageleefd⁸⁹.

Uit de resoluties in verband met Irak zij nog vermeld dat Irak verantwoordelijk is voor de naleving van het humanitair recht, met inbegrip van de Vierde Conventie, ook op het grondgebied van Koeweit. Onderdanen van Koeweit en van derde staten moeten toegang hebben tot voedsel, water en basisbehoeften⁹⁰.

In een aantal situaties preciseert de Veiligheidsraad ook concreet wat een partij moet doen teneinde hulpverlening mogelijk te maken: zoals bijvoorbeeld het opheffen van de blokkade om en alle restricties ten opzichte van Beiroet⁹¹.

Stopzetting van de vijandelijkheden is natuurlijk een belangrijke (ofschoon niet onontbeerlijke) voorwaarde voor hulpverlening. Daarom roept de Veiligheidsraad soms ook alle betrokkenen op hun invloed uit te oefenen op de partijen om dat te realiseren⁹². Toegang tot bepaalde kampen of gebieden is essentieel voor de hulpverlening die zich ook dient uit te strekken tot vluchtelingen in kampen⁹³.

De situaties in Somalië en in het voormalige Joegoslavië hebben de Veiligheidsraad ertoe genoopt zich uitvoerig in te laten met humanitaire hulpverlening. We overlopen de belangrijkste elementen uit de talloze resoluties.

De omvang van het menselijk lijden in Somalië wordt bij voortduren ervan beschouwd als een bedreiging voor internationale vrede en veiligheid. De secretaris-generaal wordt verzocht de nodige stappen te ondernemen om de humanitaire hulpverlening uit te breiden, terwijl de partijen bij het conflict een staakt-het-vuren in acht moeten nemen om distributie van de hulpgoederen mogelijk te maken, en daarna ook te vergemakkelijken. Ze moeten ook de nodige maatregelen nemen om de veiligheid en de bewegingsvrijheid van de hulpverleners te verzekeren en hen bij te staan⁹⁴.

Op 27 juli 1992 gaat de Veiligheidsraad over tot de politiek en juridisch belangrijke erkenning «that the provision of humanitarian assistance in Somalia is an important element in the effort of the Council to restore international peace and security in the area»⁹⁵. De hulpverlening wordt daardoor uitdrukkelijk geplaatst in het kader van hoofdstuk VII van het Handvest, met alle mogelijke daaraan verbonden eventueel vergaande consequenties⁹⁶. In eerste instantie wordt de secretaris-generaal verzocht alle mogelijke middelen in te zetten om de hulpverlening te vergemakkelijken (res. 767, § 2). Verdere maatregelen van de Veiligheidsraad komen ter sprake in paragraaf 6, b.

Met uitzondering van de verder te bespreken militaire maatregelen in verband met de hulpverlening aan het voormalige Joegoslavië kan de houding en het optreden van de Veiligheidsraad als volgt worden geschetst. De secretaris-

⁷⁶ Declaraties 30 maart 1984 en 25 april 1985 (Iran/Irak).

⁷⁷ Resoluties 471 en 799 (Bezette Gebieden Midden-Oosten).

⁷⁸ Resoluties 788 en 813 (Liberia), 811 (Angola).

⁷⁹ Resoluties 405 en 419 (Benin), 411 (Mozambique).

⁸⁰ Resoluties 277 (Rhodesië), 527 en 580 (Lesotho), 586 (Libanon), 343 (India/Pakistan).

⁸¹ Resoluties 512 (Libanon), 733 (Somalië), 811, 834 en 851 (Angola).

⁸² Resolutie 361 (Cyprus).

⁸³ Resolutie 359 (Cyprus).

⁸⁴ Resolutie 361 (Cyprus).

⁸⁵ Resoluties 361 (Cyprus), 512 en de Verklaring van 20 december 1986 (Libanon).

⁸⁶ Resolutie 361 (Cyprus).

⁸⁷ Resolutie 512, de Verklaring van 2 december 1986 en resolutie 564 (Libanon).

⁸⁸ Resolutie 512 (Libanon).

⁸⁹ Resoluties 811 en 851 (Angola), 813 (Liberia), 822 (Nagorno-Karabach).

⁹⁰ Resolutie 674.

⁹¹ Resoluties 515, 518 en de Verklaring van 3 augustus 1982.

⁹² Verklaring 6 juni 1986 (Libanon).

⁹³ Verklaringen van 13 februari en 19 maart 1987 (Libanon).

⁹⁴ Resolutie 733 (Somalië).

⁹⁵ Resolutie 767, herhaald in resolutie 775.

⁹⁶ De aanloop hiertoe was reeds door de Veiligheidsraad genomen in zijn verklaring van 31 januari 1992 waarin niet-militaire oorzaken van instabiliteit o.a. op het humanitaire vlak als bedreiging voor vrede en veiligheid werden beschouwd.

generaal van de V.N. wordt gevraagd in samenwerking met het CICR en andere humanitaire organisaties de dringende praktische stappen te ondernemen voor de kritieke behoeften van de bevolking. De Veiligheidsraad ondersteunt ten volle de pogingen om hulp te verlenen aan alle slachtoffers van het conflict. Alle partijen en andere betrokkenen worden niet alleen opgeroepen om ervoor te zorgen dat de voorwaarden vervuld zijn voor effectieve en ongehinderde hulpverlening, die onmogelijk wordt gemaakt door de voortdurende vijandelijkheden, maar ook met internationale humanitaire organisaties mee te werken en de veiligheid van hun personeel te waarborgen⁹⁷. Als die voorwaarden blijkbaar niet of niet permanent en overal kunnen worden vervuld, neemt de Veiligheidsraad verdere maatregelen, nadat ook hier is vastgesteld dat de verstrekking van humanitaire hulp in Bosnië-Herzegovina een belangrijk element is in de pogingen van de Veiligheidsraad om internationale vrede en veiligheid in het gebied te herstellen⁹⁸.

Ten slotte is er uiteraard resolutie 688, aangenomen door de Veiligheidsraad op 5 april 1991: de gevolgen van de repressie van de burgerbevolking in vele delen van Irak bedreigen internationale vrede en veiligheid (§ 1). De Veiligheidsraad «insists that Iraq allow immediate access by international humanitarian organizations to all those in need of assistance in all parts of Iraq and to make available all necessary facilities for their operations» (§ 3). Verder worden alle lidstaten en humanitaire organisaties opgeroepen bij te dragen tot deze hulpverlening (§ 6).

In een Memorandum of Understanding, op 18 april 1991 gesloten tussen de V.N. en Irak⁹⁹, wordt het belang en de

urgentie van hulpverlening aan de getroffen Iraakse burgerbevolking erkend (§ 1). Er worden UN Humanitarian Centres opgericht, bemand door V.N.-burgerpersoneel, maar ook staf van o.a. het CICR (§§ 4-5). Deze UNHUC's zullen de verstrekking van humanitaire hulp vergemakkelijken (o.a. «food aid, medical care, agri-cultural rehabilitation, shelter and any other humanitarian and relief measures geared to the speedy normalization of life») (§ 6).

De humanitaire bijstand is onpartijdig en alle burgers zijn gerechtigd hulp te ontvangen (§ 11).

De Iraakse overheid zal veilige doortocht verzekeren voor konvooien over het hele grondgebied (§ 12).

Als gevolg van een later akkoord (21 mei 1991) werden 500 UN Guards belast met het toezicht op de operatie en subsidiair met de bescherming van V.N.-personeel.

Het CICR had reeds vanaf januari 1991 hulpgoederen naar Irak gebracht, in overeenstemming met artikel 23 van de Vierde Conventie, en kreeg ook toegang tot de zones in Noord- en Zuid-Irak.

Voorlopig mogen we volstaan met de conclusie dat de Veiligheidsraad de partijen in gewapende conflicten oproept de toepasselijke rechtsregels inzake hulpverlening, zoals weergegeven in paragraaf 2 van deze bijdrage, strikt na te leven, en bereid is om de nodige maatregelen te nemen teneinde effectieve en ongehinderde hulpverlening mogelijk te maken, bij gebrek aan samenwerking door de partijen. Door in resolutie 688 uitdrukkelijk aan te dringen op toegang en faciliteiten voor hulpverlening had de Veiligheidsraad een voorlopige politieke en juridische limiet bereikt.

(slot in volgend nummer)

K. C. WELLENS

Hoogleraar Volkenrecht en Recht
der Internationale Organisaties

K.U. Nijmegen

⁹⁷ Resoluties 724, 752 en 758 (voormalig Joegoslavië).

⁹⁸ Resolutie 770.

⁹⁹ I.L.M., 1991, 860-862.

ENKELE KANTTEKENINGEN BIJ DE RECHTENOPLEIDING

In een van zijn onnavolgbare satiren¹ beschrijft de Poolse auteur Slawomir Mrozek een maatschappij waarin zowel het schrijverskorps als het gild van critici in een doorgedreven militaire hiërarchie worden ondergebracht. In dat eenvoudige en doorzichtige systeem is het bijvoorbeeld zo dat een criticus-korporaal geen kritiek mag leveren op een schrijver-majoor. De vele nadelen van het systeem zijn duidelijk: niet alleen wordt in hoofdzaak gepalaverd over en energie besteed aan benoemingen en bevorderingen maar bovendien gaan ter wille van ideologische zekerheid ook een heleboel creatieve ideeën verloren. Om aan het spookbeeld van een

dergelijke maatschappij te ontsnappen willen wij in deze bijdrage de traditionele hiërarchie doorbreken en als student de *Universitas magistrorum et scholarium* goedhartig maar kritisch ter discussie stellen.

Er heerst ongenoegen bij heel wat mensen aan de Universiteit. Na jaren van zwijgzame lijdzaamheid schijnt men heden een kentering te ontwaren in de houding van de studenten. De ludieke actie van de pas afgestudeerde Leuvense juristen, waarmee zij hun ongenoegen luchtten over het te grote aantal niet-geslaagden in de derde licentie, is een sprekende illustratie van die kentering². Zonder afbreuk te wil-

¹ S. MROZEK, «Het proces» uit *De olifant*, vert. C. Hengst, Amsterdam, Pranger, 1980, 19-24.

² Zie o.m. de voorpagina van *De Standaard*, 10-11 juli 1993.

len doen aan de waarde van ludieke acties, verkiezen wij in deze bijdrage een meer beschouwelijke weg.

Na enkele jaren rechtenstudie in Leuven is ook in onze geest en in ons hart een zeker ongenoegen gegroeid. De voornaamste eis opgelegd aan de studenten beperkt zich helaas tot een reproductieve weergave van de (min of meer) verwerkte stof. Voldoende is dat zij oplossing-kopiërend in plaats van oplossing-creërend te werk gaan. Kennisoverdracht geschiedt op een uitermate passieve wijze: creativiteit van het individu is geen vereiste, sterker nog, zin voor persoonlijk initiatief bij het zoeken naar oplossingen wordt onderdrukt of beteugeld. Van de student wordt niet verwacht dat hij tot expressie komt.

Daarnaast is de omvang van de stof nauwelijks nog te overzien. De studenten worden samengedreven in reusachtige aula's waar de stroom feitenmateriaal over hun gewillige hoofden wordt gegoten. Alvin Toffler duidt in *The third wave*³ dergelijke vormen van maximalisatie en concentratie als karakteristieken van wat hij «de tweede golf» noemt: grootschaligheid en anonimiteit vieren hoogtij. De derde golf daarentegen (met de intrede van het postindustriële tijdperk) kondigt zich aan door een beweging waarbij niet zozeer het systeem als wel de mens centraal komt te staan. Onze beschouwingen zijn derhalve een toepassing van Tofflers «derde golf»: wij bepleiten een ruimere aandacht voor de mens aan de Universiteit.

De Universiteit mag zich niet uitsluitend laten drijven door allerlei eisen van economische aard, ze moet ook de realisatie van haar hoge zending zoals neergelegd in haar Opdrachtsverklaring nastreven. De volgende passage uit de Opdrachtsverklaring van de KU Leuven dreigt in de praktijk al te vaak een dode letter te worden: «Voor haar kennisoverdracht geeft zij (de Universiteit) interdisciplinair wetenschappelijk onderwijs van hoge kwaliteit. Haar programma's integreren de professionele opleiding in een brede ethische, culturele en sociale vorming. Eerder dan louter feitenkennis, bevordert zij de vaardigheid om problemen te onderkennen, te formuleren en op te lossen.» De ervaring leert dat de Universiteit *de facto* nauwelijks meer biedt dan een «nuttige training» gericht op de eisen van de arbeidsmarkt.

Amor sciendi versus economische rationaliteit

De diepere wortels van onze onvrede met de bestaande situatie zijn te vinden in de teloorgang van de oorspronkelijke roeping van de Universiteit. Deze lag besloten in het oude ideaal van de *amor sciendi* welke zou leiden tot een «unceasing advance of the human striving for knowledge» (Meiner). Kortom, de Universiteit was in oorsprong het epicentrum van een «powerful progress of the spirit»⁴. In het korte bestek van dit betoog kunnen we onmogelijk uitvoerig ingaan op de historische achtergronden van het spontane ontstaan van de Universiteit in de twaalfde en dertiende eeuw: onze illustraties maken geen aanspraak op geschied-

kundige volledigheid, maar zijn veeleer bedoeld als inspiratiebron en aansporing voor de toekomst⁵. Wat wij in deze samenhang verstaan onder *amor sciendi* is derhalve niet zozeer op te vatten als historisch argument als wel als normatief ideaal.

Het naïeve vooruitgangsgeloof waarin de Universiteit haar oorspronkelijke geestdrift vond, werd binnen de kortste keren gefnuikt. De overtuiging dat intellectuele vervolmaking deze wereld zou bevrijden van wreedheid en smart, is zeer snel een zinsbegoocheling gebleken. Daarnaast werd de oorspronkelijke monopoliepositie van de Universiteit als centrum van wetenschappelijk onderzoek aangetast: allerlei instellingen van kennisverwerving ontstonden buiten haar schoot (bv. academies, geleerde genootschappen). De ontwikkeling van deze onderzoeksinstituten alsmede de sociaal-economische verschuivingen aan het begin van de Nieuwe Tijd, hadden tot gevolg dat de Universiteit ging optreden in een grondig gewijzigde omgeving, waarin het belangeloze streven naar kennis een relict uit vervlogen tijden was geworden. Steeds vaker kwam intellectuele nieuwsgierigheid onder druk te staan van de eis van onmiddellijke rendabiliteit en sociale nuttigheid. Het hoeft geen betoog dat het hart van de Universiteit bedreigd wordt wanneer de *amor sciendi* zwicht voor de *amor pecuniae*!

De economische interesse was de universiteit vanaf haar ontstaan nochtans niet vreemd. De Zwitserse historicus en socioloog W. Rüegg geeft een mooie opsomming van een aantal spanningsvelden waarin de academische bedrijvigheid reeds in de Middeleeuwen gevangen was. Eén hiervan is in deze context bijzonder relevant: «Conflicts are inherent in social roles, and not least in those of universities. (...) The precedence given to leisure and contemplation, which are necessary for scientific and scholarly research, represents an ideal of the *bios theoretikos*, which ever since the Greek philosophers has been contrasted and in conflict with the ideal of the *bios praktikos*, which gives precedence to social utility in the application of scientific knowledge and in the professional training provided by universities. The *amor sciendi* which evaluates highly the search for truth by rigorous scientific and scholarly methods, is associated with indifference to the economic value of the results of research and teaching, and it stands in contradiction to (...) the social and economic utilization of the fruits of academic study»⁶.

Heden ten dage stelt men vast dat de belangeloze liefde voor het weten of het «pure and disinterested learning»⁷ bedreigd wordt door de groeiende heerschappij van een economische rationaliteit. Deze werd door J. Decorte beschre-

³ A. TOFFLER, *The third wave*, Londen, Collins, 1980, 544 pp.

⁴ C. MEINER, *Über die Verfassung und Verwaltung der deutschen Universitäten*, 2 vols., Göttingen, 1801-2, reprint Aalen, 1970, geciteerd door W. RUEGG, «Themes», in H. DE RIDDER-SYMOENS (red.), *History of the University in Europe*; volume I: *Universities in the Middle Ages*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 9.

⁵ Wie zich verder wil verdiepen in de universiteitsgeschiedenis raadplege de inaugurerende van H. DE RIDDER-SYMOENS, *Tot nut of onnut van 't algemeen; de functie van de universiteit in de middeleeuwen*, Amsterdam, 1987, 45 pp., met talrijke verwijzingen. Over het belang van de twaalfde eeuw raadplege men D. VAN DEN AUWEELE e.a., *De twaalfde eeuw: een breuklijn in onze beschaving*, Antwerpen, De Nederlandsche Boekhandel, 1984, 127 pp.

⁶ W. RUEGG, «Foreword» in H. DE RIDDER-SYMOENS (red.), *History of the University in Europe*; volume I: *Universities in the Middle Ages*, zie noot 4, p. xxvi.

⁷ B. RUSSELL, *On Education*, Londen, Unwin Books, (1926), 1966, 163.

ven als volgt⁸: «Een probleem wordt geanalyseerd in zijn economische aspecten, en 'verwaarloosd' als die niet voldoende relevant zijn. Belangrijk is wat economisch belangrijk is. Onze rationaliteit is een economische. In onze maatschappij is 'rationeel' vrijwel synoniem voor 'economisch verantwoord'. Rationeel wordt genoemd wat economisch rendabel is, en wat niet economisch rendabel is, is niet rationeel. (...) Een onderneming rationaliseren betekent: ze economisch rendabeler maken – meestal met verlies van een aantal jobs. De onderwijsprogramma's zijn niet rationeel genoeg, d.w.z. de gediplomeerden zijn niet onmiddellijk, of niet voldoende, economisch rendabel. (...) Iets studeren wat later niet 'rendeert', is een irrationele investering: weggesmeten geld. Want studeren is een investering.»

De bewustwording van de werkzaamheid van een dergelijke rationaliteit is een eerste stap om ons te wapenen tegen de verenigingen ervan. Elke student betrapt er zich al eens op in «economische termen» te denken. Vooral in de examenperiode is de tijd een hooggewaardeerd goed en moet die op een «nuttige» manier aangewend worden. Sommige studenten rekenen op bijzonder gedetailleerde wijze uit hoeveel punten ze nog nodig hebben voor een bepaald vak om «erdoor» te zijn of om een bepaalde graad te behalen. Anderen hebben dan weer een uitgekiend tijdsschema.

Het nauwkeurig afwegen en doseren van de in te zetten middelen, het opstellen van een produktieschema, een eventueel beroep op aanvullende synthetische energiebronnen en het speculeren op het produktieresultaat zijn de student tijdens de examenperiode niet vreemd. Zelfs enige *marketing* komt eraan te pas, zo bijvoorbeeld wanneer men de onbewuste voorkeur van de professoren voor een of ander kledingstuk probeert te achterhalen. Dit proces gaat door tot op het *moment suprême*: de bekendmaking van de produktieresultaten. Op basis hiervan worden sommigen gelauwerd en wordt anderen verzocht bepaalde taken opnieuw (en liefst beter) uit te voeren.

Ongetwijfeld is een deel van de studenten behept met de geschetste geesteshouding. We zullen hen de «utilitaristen» noemen. Colleges en examens zijn voor hen een noodzakelijk kwaad en een diploma is slechts een middel om de maatschappelijke ladder te beklimmen, om «er te komen». Niettemin bestaat er ook een andere groep studenten, die weliswaar de economische draagkracht van een universitair diploma niet ontkennen, maar die tegelijk het vormende aspect van het universitair onderwijs naar waarde schatten. Deze geëngageerde groep geeft er de voorkeur aan de structuur en de inhoud van het universitair onderwijs, het docerengedrag en zelfs de vakinhouden te problematiseren en aan een kritisch onderzoek te onderwerpen. Dat soort discussies laat de «utilitaristen» onder de studenten siberisch koud. Zij zijn het slachtoffer van de beperkingen van een economische rationaliteit, die echter geenszins alleen bij studenten heerst.

Eind 1991 publiceerde de Europese Commissie een discussiedocument over het hoger onderwijs⁹. Dit Memorandum

⁸ J. DECORTE, *De waanzin van het intellect. Twee modellen van de eeuwige strijd tussen goed en kwaad*, DNB/Pelckmans, Kapellen/ Kok Agora, Kampen, 1989, 73.

⁹ COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, *Memorandum over het hoger onderwijs in de Europese Gemeenschap*, Brussel, 1991,

dum – een ambtelijk rapport – stelt dat «het hoger onderwijs in hoge mate wordt beschouwd als een onderdeel van de economische infrastructuur» (§ 68). De benaming van de werkgroep die het rapport voorbereidde, is veelzeggend: het betreft de «Task Force Menselijke Hulpbronnen – Onderwijs, Opleiding en Jeugd». Welke overtuiging staat toe de mens in die mate van zijn waardigheid en zijn initiële sociabiliteit te beroven door hem tot een «hulpbron» te reduceren? Dit kan alleen maar vanuit een doorgedreven economische rationaliteit (of vanuit een religieus-teleologische opvatting, een hypothese die in deze samenhang niet verder behandeld wordt).

Welke zijn dan de hoogverheven doelstellingen die toestaan de mens een «hulpbron» te noemen (en wellicht hem als dusdanig te behandelen: elk spreken is immers een handelen)? De Commissie wijst hier op de behoeften van de arbeidsmarkt, de interne markt, en zelfs van de Gemeenschap in haar geheel. Het voornaamste doel in de ogen van de Commissie: economische vooruitgang boeken en Europa's concurrentiepositie in de wereld handhaven (§ 78). Daaraan wordt alles ondergeschikt gemaakt: de wetgeving, het onderwijs en... de mens! Om in deze en andere «toekomstige behoeften van de Gemeenschap te voorzien» (§ 101) moeten de hogescholen «de afgestudeerden produceren» (§ 49). De Commissie meent zelfs dat de «geleerden en wijsgeren, de politieke en sociale wetenschappers» op dezelfde wijze kunnen worden geleverd of geproduceerd (§ 49). Paragraaf 99 heeft het verder over «het produceren van academici van dit type», als waren het hifi-toestellen, blikopeners of kunstgebitten!

Desalniettemin is de Commissie bereid tot een kleine toegift: in § 52 «erkent zij daarnaast dat het hoger onderwijs een civiliserende rol heeft». Hierover wordt niet verder uitgeweid, tenzij misschien in een frase op het einde van § 44 die betrekking heeft op de hogeschoolstudenten: «hen meer ontvankelijk maken voor een grandioos politiek idee». Ook op andere plaatsen vergeet Europa niet zichzelf te propagieren. Vanaf de basisschool moet de «Europese dimensie» ingebed worden in het leerplan (§ 133). Leerkrachten van lager en middelbaar onderwijs moeten uiteraard zelf over een degelijk «Europees referentiekader» beschikken (§ 138). De studenten van het hoger onderwijs kunnen zélf naar een ander EG-land trekken (de hedendaagse *peregrinatio academica*) om de nodige «Europese ervaring» op te doen (§ 99). Voor de meer dan 95% thuisblijvers moet ook werk worden gemaakt van de hooggeprezen «Europese dimensie» van hun opleiding (§ 113). Als die «Europese dimensie» erin bestaat dat de mens wordt gereduceerd tot een «hulpbron» en dat onderwijs slechts omschreven wordt in een allesoverheersend economisch discours, dan vrezen wij dat «Europa» inderdaad die harteloze en verdrukkende moloch wordt waarvoor velen het vandaag willen laten doorgaan.

Hoe kan men de studenten het vanuit dit gezichtspunt kwalijk nemen dat zij hun diploma op utilitaristische wijze beschouwen, wanneer het kruim van twaalf vooraanstaande industrielanden (waarvoor de EG-Commissie zich graag uitgeeft) in een uitgebreid en ongetwijfeld doordacht rapport zo'n eenzijdige visie te kennen geeft? Ook het Verdrag van

Maastricht vloeit in essentie voort uit motieven van economische aard; de bepalingen betreffende het onderwijs vormen hierop geen uitzondering¹⁰. Het blijkt helemaal niet «in» om universitair onderwijs te beschouwen als een kritisch-vormend opleidingsgebeuren. Universiteit of hogeschool (het Memorandum maakt geen onderscheid tussen beide) leiden in de eerste plaats tot een economische valorisatie van menselijke hulpbronnen, zo wil het de EG. Dit betekent niet meer of minder dan het einde van de Universiteit.

Universiteit versus hogeschool

De opleiding door de Universiteit geboden is allengs geëvolueerd naar een zeer technische opleiding, waarbij kritische zin en een *open mind* ten aanzien van de gedoedeerde stof niet echt worden aangescherpt. «De grote bekoring van het onderwijs is resultaten van de wetenschap te laten memoriseren in plaats van haar bronnen te ontsluiten. Wij hebben dan ook de grootste moeite om in het latere leven dieper in te gaan op datgene wat wij op schoolse, dus apodictische, autoritaire en kwasi-definitieve wijze hebben geleerd.» (Cornelis Verhoeven¹¹).

De onstuitbare aangroei van de menselijke kennis heeft elke vorm van synthese in het brein van één geleerde, zelfs binnen één enkel vakgebied, voor altijd uitgesloten. Het hedendaagse overzichtswerk wordt steeds vaker gepubliceerd door een uitgebreide schare van auteurs. Toegespit op het recht werd het probleem van de uitbreiding van het studieobject aanschouwelijk weergegeven door E. Krings in zijn openingsrede van 1987: «Mag ik eraan herinneren dat, wanneer de magistraat, de advocaat zich in de jaren vijftig naar de rechtbank of het hof begaf, het hem mogelijk was zijn wetboeken in een aktentas te bergen om bij elke gelegenheid een behoorlijke legislatieve documentatie bij de hand te hebben. Twee boekdelen van redelijk formaat en gewicht volstonden daartoe. Wie kan er nu nog aan denken zelfs maar een deel van de wetgeving mee te nemen? Het is zelfs haast ondoenbaar om ze, bij het hoge tempo van de wijzigingen die de wetgeving ondergaat, behoorlijk bij te houden.»¹² De situatie van de studenten is zo mogelijk nog penibeler: van hen wordt verwacht dat zij een stand van zaken van alle onderscheiden deeldomeinen in hun hoofd opslaan, waarbij de lesgevers vaak schijnen te vergeten dat hun eigen vakgebied niet de gehele leerstof uitmaakt. Bovendien de aangroei van de omvang van de rechtsmassa, worden de rechtsregels alsmat technischer. Deze toenemende techniciteit en complexiteit van de rechtsregels heeft niet alleen gevolgen voor de aard van de gevonden oplossingen in het recht, maar ook voor het onderwijs van het recht: het autonome zoeken wordt niet meer gestimuleerd. Er wordt nau-

welijks aandacht besteed aan de rechtvaardiging of maatschappelijke weerslag van de regels (en regeltjes).

Naast de aanwas (en de aard) van het studieobject zien wij nog een tweede oorzaak van de evolutie van de universitaire vorming naar een technische opleiding, namelijk de druk van de eisen van de arbeidsmarkt. Vandaag de dag eist men van de Universiteit dat zij gebruiksklare produkten aflevert. De Universiteit wordt hierdoor in een concurrentiepositie ten aanzien van de hogescholen gedreven¹³, wat nog versterkt wordt door het droeve feit dat kredieten worden toegekend per student. Kwantiteit blijft allermindst zonder financiële implicaties, met alle gevolgen van dien wat betreft het aantrekken en het behouden van studenten.

Nu is het algemeen bekend dat kwaliteit van het onderwijs de achillespees is van de Universiteit. Om een beginsel van Seneca te huldigen: men moet eerst de ondeugd uitroeien alvorens de deugd te kunnen nastreven¹⁴. Zo ook zal de Universiteit eerst de dictatuur van de kwantiteit moeten omverwerpen alvorens te komen tot een bezinning over een kwaliteitsverbetering van het onderwijs.

Traditioneel bestonden er verschillende onderwijsvormen. Naast de *lectio* was er de *disputatio*, waarvoor van de studenten een actieve inbreng werd verwacht. De «werkcolleges» zijn de hedendaagse opvolgers van de *disputationes*. De praktijk leert evenwel dat het onderscheid met de hoorcolleges in vele gevallen nogal theoretisch is. Het Duitse *Vorlesungen* is in dit verband bijzonder suggestief! Een van de grootste geesten van de twintigste eeuw, Bertrand Russell, zegt het veel radicaler dan wij ooit zouden durven: «When I was an undergraduate, my feeling, and that of most of my friends, was that lectures were a pure waste of time. No doubt we exaggerated, but not much.»¹⁵.

Toch werden allerlei initiatieven op touw gezet om de kwaliteit van het onderwijs op te vijzelen. (De ironie wil echter dat het fenomeen van de «kwaliteitszorg» is overgewaaid uit het bedrijfsleven.) Eerst was er het rationalisatieplan¹⁶. Vervolgens kwamen er initiatieven als de Vlaams-Nederlandse visitatiecommissies¹⁷, de docentenevaluatie¹⁸, het bijhouden van een individueel onderwijsdossier per docent¹⁹ en het uitbouwen van de doctoraatsopleiding²⁰. Natuurlijk zijn dat lovenswaardige initiatieven, wat niet wegneemt dat men de vraag kan stellen naar de motivering achter die geestdrift. De primaire doelstelling lijkt niet het bannen van een weg voor het vrije denken, maar wel het verhogen van de concurrentiekracht in de strijd om het aantal studenten. Wat betreft de pogingen tot kwaliteitsverbetering lanceren wij graag een suggestie in de richting van de be-

¹³ X, *Nota aan de Academische Raad*, 14 juni 1993.

¹⁴ L. SENECA, *Lettres à Lucilius. Virtutes discere est vitia dediscere*, texte établi par F. Préchac et traduit par H. Noblot, Parijs, Coll. des Universités de France, 1963, Tome II, 36; zie ook: *idem*, texte établi, traduit et annoté par F. et P. Richard, Parijs, Librairie Garnier, 1932, 254.

¹⁵ B. RUSSELL, *On Education*, Londen, Unwin books, (1926), 1966, 165-166.

¹⁶ Zie echter wat dit betreft J. DECORTE, geciteerd in noot 8.

¹⁷ X, *Nota aan de Academische Raad*, 14 juni 1993.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ H. DE BELDER, «Vlaanderen schiet ook in gang», *De Standaard*, 29 juli 1993, 9.

¹⁰ E. SALOME CISNAL DE UGARTE e.a., *Descripción, análisis y comentarios al Tratado de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid/Nueva York, 1993, 347 pp.

¹¹ C. VERHOEVEN, *Inleiding tot de verwondering*, Bilthoven, Ambo-boeken, 1967, 21.

¹² E. KRINGS, «Kritische kanttekeningen bij een verjaardag», rede uitgesproken door procureur-generaal E. Krings op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, I, p. 6.

leidsmakers. In plaats van de reeds ingeslagen weg verder te bewandelen, moet men de vraag durven opwerpen of die weg geen dwaalspoor zou kunnen zijn. Wat is men met docentenevaluatie als het systeem van het *lectura*-onderwijs onvruchtbaar zou blijken? Het leerproces geschiedt o.i. op de eerste plaats in de stilte van studeerkamers en bibliotheken. Daarbij lonken wij naar een oud ideaal: «Learning, in the renaissance, was part of the 'joie de vivre', just as much as drinking or love-making.»²¹ Deze zoektocht naar inzicht zou zich concreet kunnen realiseren in een systeem waarin het maken van *papers* een centrale plaats inneemt. «The teacher should, at the beginning of the term, give a list of books to be read carefully (...) He should set papers, which can only be answered by noticing the important points in the books intelligently. He should see the pupils individually when they have done their papers. (...) The industry of the pupils can be judged by their papers. (...) Every university teacher should be himself engaged in research, and should have sufficient leisure and energy to know what is being done in his subject in all countries. In university teaching (...) what is important is knowledge of one's subject and keenness about what is being done in it. This is impossible for a man who is overworked and nervously exhausted by teaching.»²² Een dergelijk systeem waarbij in het leerproces alle nadruk ligt op de persoonlijke arbeid van de studenten, zou dus ook voor de lesgevers een ware verademing zijn! Dit systeem, dat door historici zeker herkend zal worden als verwant met het gedachtengoed van von Humboldt²³, maakt een terugkeer naar de oude *disputationes* mogelijk, waarbij de student leert een argumentatie op kritische en doordachte wijze op te bouwen. Daarnaast liggen in het voorgestelde systeem ruime mogelijkheden besloten om aandacht te besteden aan interdisciplinariteit, die wel geprezen wordt in de Opdrachtsverklaring, maar die in de praktijk vrijwel onbekend is.

Vooralsnog schijnen echter nog geen stappen ondernomen in de richting van een afbouw van de hoorcolleges («the lectures», «Vorlesungen») om persoonlijke ontplooiing en kritische zin te bevorderen. De manier waarop heden over «kwaliteitszorg» wordt nagedacht wijst derhalve niet meteen op een trendbreuk maar wel op een verder evolueren in de richting van een technische opleiding van *professionals*, op maat gesneden van de behoeften van de arbeidsmarkt.

Eenzijds schijnt de Universiteit dus toe te naderen tot het concept van de hogeschool, anderzijds zouden hogescholen maar al te graag academische erkenning genieten. Dit drukt zich reeds uit in hun vocabularium: «academiejaar», «docenten», etc. «Licentiaat» en «hoogleraar» staan natuurlijk ook op het verlanglijstje. Het zou jammer zijn als zij hierdoor in de mening zouden verkeren academici te vormen. Niet alleen is de maatschappelijke behoefte aan academici op dit ogenblik reeds verzadigd, meer nog, het bewustzijn dat een maatschappij van academici niet kan overleven wordt als-

maar scherper. Voor specifieke taken in de maatschappij bieden de hogescholen een meer aangepaste opleiding dan de Universiteit. Een schoolvoorbeeld: de discussie in verband met de lerarenopleiding. Mensen die kunnen bogen op een jarenlange ervaring in het onderwijs, weten dat de beste lesgevers in de middelbare school een regentenopleiding genoten hebben²⁴. Veeleer dan wetenschappelijke vakkennis van de lesgever, komt op de eerste plaats het vermogen om kennis over te dragen. Scholieren zijn in ieder geval meer gebaat met de pedagogische dan met de wetenschappelijke kwaliteiten van hun leerkracht. De voornaamste vereisten hier zijn m.a.w. het in staat zijn een welomschreven opdracht te vervullen, het geschikt zijn voor een taak. Niettemin wordt vandaag, mede onder Europese druk, een gehele of gedeeltelijke overheveling van de lerarenopleiding naar de Universiteit besproken, met als voornaamste argument: «de beroepsstatus verbeteren en het moraal van de leraren verhogen» (§ 139 Memorandum). Wat hebben we eraan als de leraren wel een universitair diploma op zak hebben terwijl hun pedagogische kwaliteiten erop achteruitgaan?

Er schijnt zich dus een toenadering te voltrekken tussen Universiteit en hogeschool. Bijgevolg is het begrijpelijk dat de Universiteit taken van de hogeschool overneemt (lerarenopleiding) en vice versa (hogescholen eisen immers aan wetenschappelijk onderzoek te mogen doen!). Het ziet ernaar uit dat deze toenadering een instelling in het leven zal roepen die niet meer is dan een grootste geneme deler. De vraag is of men zich voldoende bewust is van de gevaren van het laten teloorgaan van de specificiteit en de eigen opdracht van de Universiteit.

Niet-denken of... een nieuw evenwicht?

De pure reproductie kan omschreven worden als een modaliteit van het niet-denken. De activiteit van het denken dreigt onder druk van de economische rationaliteit gemarginaliseerd te worden aan de Universiteit. Kritische zin wordt nauwelijks tot ontwikkeling gebracht. Nochtans ligt precies de eigen opdracht van de Universiteit hierin dat zij bestemd is tot het bieden van een brede intellectuele vorming. Immanuel Kant, zijn tijd ver vooruit, gaf een onverbetterlijke definitie: «*Verlichting* is het uittreden van de mens uit de onmondigheid die hij aan zichzelf te wijten heeft. Onmondigheid is het onvermogen zich van zijn verstand te bedienen zonder de leiding van een ander»²⁵. Vandaag stelt men al te vaak vast dat het licht bedreigd wordt door uitdovende krachten. Het zelfstandig gebruik van het intellect wordt vaak niet in dank afgenomen, meer nog, het wordt wel eens als subversief beschouwd.

De joodse filosoof A. Finkielkraut stelt in *La défaite de la pensée* een ruimere beweging vast waarbij in de gehele hedendaagse cultuur het denken niet langer als hoogste waarde geldt. «La non-pensée, bien sûr, a toujours co-existé avec la vie de l'esprit, mais c'est la première fois dans l'histoire

²¹ B. RUSSELL, *Let the people think; A selection of Essays by Bertrand Russell*, Londen, Watts en Co., 1941, 81.

²² B. RUSSELL, *On Education*, Londen, Unwin Books, (1926), 1966, 166.

²³ Voor een eerste kennismaking met de von Humboldt-idee zie L. BOEHM, «Wilhelm van Humboldt (1767-1835) and the University: Idea and Implementation», in *CRE-information*, N.S., nr. 62 (1983), 89-105, met verdere literatuurverwijzingen.

²⁴ E. SYMOENS, oud-prefect van het Atheneum in Leopoldstad (thans Kinshasa, Zaïre) in gesprek met K. Wagner op 5 juli 1993.

²⁵ I. KANT, *Wat is Verlichting?*, vert. B. Delfgaauw, Kampen, Kok Agora, (1786), 1988, 59.

européenne, (...) qu'elle jouit du même statut.»²⁶. De analyse van Finkielraut is radicaler dan de onze, maar hoelang

²⁶ A. FINKIELKRAUT, *La défaite de la pensée*, Parijs, Gallimard, 1987, 157.

nog eer de Universiteit de «nederlaag van het denken» ondergaat?

K. WAGNER
W. TIMMERMANS
Studenten K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 DECEMBER 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Simont en van Hecke

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Instorting van gebouw – Aansprakelijkheid van de eigenaar – Ver-eisten – Bewijs

Hij die op grond van art. 1386 B.W. vergoeding vordert van de schade veroorzaakt door de instorting van een gebouw, moet, benevens het bestaan van die schade, alleen maar bewijzen dat de verweerder eigenaar is van dat gebouw, dat de schade is veroorzaakt door de instorting ervan en dat de instorting zelf te wijten is aan een verzuim van onderhoud of aan een gebrek in de bouw. De eigenaar blijft ook aansprakelijk als hij bewijst dat het verzuim van onderhoud niet aan zijn schuld, maar aan een vreemde oorzaak te wijten is.

S. t/ C.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 januari 1990 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

...

Overwegende dat hij die, op grond van artikel 1386 van het Burgerlijk Wetboek, vergoeding vordert van de schade veroorzaakt door de instorting van een gebouw, benevens het bestaan van die schade, enkel moet bewijzen dat de verweerder eigenaar is van dat gebouw, dat de schade is veroorzaakt door de instorting ervan en dat de instorting zelf te wijten is aan een verzuim van onderhoud of aan een gebrek in de bouw;

Overwegende dat de eigenaar ook aansprakelijk blijft als hij bewijst dat het verzuim van onderhoud niet aan zijn schuld, maar wel aan een vreemde oorzaak te wijten is; dat alleen het bewijs dat de schade of de instorting aan een andere oorzaak dan een verzuim van onderhoud of een gebrek in de bouw te wijten is, hem van zijn aansprakelijkheid kan ontslaan;

Overwegende dat het hof van beroep, nu het samen met de deskundige van oordeel is dat de zijdelingse oorzaak van de schade het verzuim van onderhoud van de put is, maar dat dit onderhoud onmogelijk was en dat verweester geen

tekortkoming kan worden ten laste gelegd, zijn beslissing dat zij niet aansprakelijk is, niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 5 APRIL 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Raadsheer-rapporteur: de h. Parmentier

Advocaat-generaal: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en Gérard

Bevoegdheid en aanleg – Overdracht van handelshuur – Hoger beroep – Rechtbank van Koophandel

Een geschil m.b.t. een overdracht van een handelshuur tussen een curator van een faillissement en kooplieden behoort niet tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel, zitting houdende in hoger beroep.

R. t/ Faillissement J. en T.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 maart 1992 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Namen;

...

Over het middel: schending van de artikelen 9, 577, 591, 1°, en, voor zoveel nodig, 640 van het Gerechtelijk Wetboek, doordat het bestreden vonnis het hoger beroep van de partijen ontvankelijk verklaart en dus kennis neemt van de beroepen tegen het vonnis a quo, dat de geschillen die voortvloeien uit een tussen eiser en eerstgenoemde verweerder q.q. gesloten handelshuurovereenkomst, had beslecht; laatstgenoemde de geldigverklaring vorderde van de overdracht van de handelshuur aan de tweede verweerder, die betoogde dat de door hem ten gevolge van die overdracht verkregen rechten niet vervielen op 1 mei 1993, datum waartegen de gefailleerde vennootschap J., waarvoor eerstgenoemde verweerder als curator optrad, zich ertoe verbonden had de plaats zonder meer te ontruimen,

...

Overwegende dat, krachtens artikel 577 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtbank van koophandel in hoger beroep enkel van de vonnissen door de vrederechter in eerste aanleg gewezen kennis neemt, als zij betrekking hebben op geschillen tussen kooplieden betreffende de handelingen die de wet als daden van koophandel aanmerkt of inzake geschillen betreffende wisselbrieven;

Overwegende dat uit de vermeldingen van het bestreden vonnis blijkt dat het tussen de partijen gerezen geschil betrekking heeft op de overdracht van een handelshuur door de eerstgenoemde verweerder, die optrad als curator van een faillissement; dat eiser, verhuurder, en de tweede verweerder, overnemer, kooplieden zijn;

Overwegende dat zodanig geschil tussen een curator van een faillissement en kooplieden krachtens de wet niet tot de bevoegdheid behoort van de rechtbank van koophandel, zitting houdende in hoger beroep;

Dat de rechtbank van koophandel, door zich bevoegd te verklaren, artikel 577 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 APRIL 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Verbist

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Beschermde werknemer – Ontslag – Economische of technische redenen – Begrip – Stopzetting van een activiteit – Financieel-economische of technische verantwoording

Voor de wettigheid van het ontslag van een beschermde werknemer om technische of economische redenen hoeft de werkgever, bij stopzetting van een bedrijfsactiviteit, niet aan te tonen dat de stopzetting en het ontslag van de betrokken personeelsgroep financieel-economisch en technisch verantwoord was.

N.V. E. t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 juni 1992 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat, luidens artikel 2, § 1, van de wet van 19 maart 1991, houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, de personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht wordt aangenomen, of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegde paritair comité zijn erkend;

Overwegende dat de appelrechters met verwijzing naar het feitenrelaas van de eerste rechter vaststellen dat «het (bevoegde) paritair comité, in vergadering samengeroepen

op 18 november 1991, (te dezen) niet unaniem» tot een beslissing kwam en dat eiseres «een verzoek (indiende) tot erkenning van de economische of technische redenen die de voorgenomen ontslagen rechtvaardigen»;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat eiseres is overgegaan tot «de vervanging van de activiteit van een personeelscategorie – het onderhouds- en kantinepersoneel – door een extern bedrijf, wegens beweerde kostenbesparing, die een economische reden kan zijn, en wegens betere know-how en flexibiliteit die het extern bedrijf kan bieden, wat eerder technische redenen zijn»;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat «het bestaan van het kostenbesparend effect van de beslissing van (eiseres) niet bewezen» is, en dat eiseres evenmin bewijst «door middel van evaluatieverslagen over de werkzaamheden van het extern bedrijf» dat de verweersters sub 1 en 2 «onmogelijk de technische adviezen kunnen verschaffen die het extern bedrijf wel verschaft» en «dat er een grotere flexibiliteit aanwezig is betreffende schoonmaak tijdens de week-einden en voor extra schoonmaak»;

Overwegende dat de appelrechters, hoewel zij aannemen dat het ontslag van de verweersters sub 1 en 2 het gevolg is van de stopzetting van een activiteit in de onderneming van eiseres en van het daardoor veroorzaakte ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, beslissen dat eiseres, ter voldoening van de wet, ook moet aantonen dat de stopzetting van die activiteit en het ontslag van die personeelsgroep financieel-economisch en technisch verantwoord was;

Dat zij zodoende voor de erkenning van het bestaan van een economische of technische reden die het ontslag van personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad of het veiligheidscomité of van kandidaten mogelijk maakt, een vereiste stellen dat in de wet niet voorkomt en dat evenmin onontbeerlijk is om het door de wet beoogde doel te bereiken, te weten elke voor de beschermde werknemers nadelige discriminatie voorkomen; dat het arrest de voormelde wetsbepaling schendt;

...

NOOT – In dezelfde zin: Cass., 4 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 125.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 18 MEI 1993

Voorzitter: de h. Holsters

Raadsheer-rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Lenders

Stedebouw – Meerwaarde – Schadeloosstelling

Wanneer de gemachtigde ambtenaar met goedvinden van het college van burgemeester en schepenen een geldsom vordert, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, moet de strafrechter bij wie die vordering is ingesteld, deze in de regel toewijzen «benevens de straf», bijaldien geen andere wettelijk bepaalde herstelmaatregel door de bevoegde administratieve overheid regelmatig aan de rechter wordt voorge-

steld en ongeacht of die overheden tegen de beklaagde al of niet een vordering tot schadeloosstelling hebben.

Krachtens art. 65, § 1, derde lid, Stedebouwwet bepaalt de rechtbank, in geval van veroordeling tot betaling van een geldsom, deze som op het geheel of een deel van de door het goed verkregen meerwaarde. Bij de bepaling van die geldsom is zij niet gebonden door de vordering van de gemachtigde ambtenaar, doch moet ze zelf bepalen wat de omvang is van de gehele of gedeeltelijke meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

N. t/ L. en G.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 december 1990 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Gelet op het verzoekschrift waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en daarvan deel uitmaakt;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissingen op de strafvordering tegen eiser:

...

C. Waarbij eiser wordt veroordeeld tot het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen;

Over de grieven:

...

2. «De strafrechter kan enkel een boete uitspreken 'om zonder voorafgaande bouwtoelating bouwwerken te hebben uitgevoerd en ze in stand te hebben gehouden'»:

Overwegende dat, wanneer de gemachtigde ambtenaar met akkoord van het college van burgemeester en schepenen een geldsom vordert, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, de strafrechter bij wie die vordering wordt ingesteld, deze in de regel moet toewijzen «benevens de straf», bijaldien, zoals te dezen, geen andere wettelijk bepaalde herstelmaatregel door de bevoegde administratieve overheden regelmatig aan de rechter wordt voorgesteld en ongeacht of die overheden tegen de beklaagde al of niet een vordering tot schadeloosstelling hebben;

Overwegende dat krachtens artikel 65, § 1, derde lid, van de Stedebouwwet, in geval van veroordeling tot betaling van een geldsom, de rechtbank deze som bepaalt op het geheel of een deel van de door het goed verkregen meerwaarde; dat zij bij de bepaling van die geldsom niet gebonden is door de vordering van de gemachtigde ambtenaar, doch zelf moet bepalen welke de omvang is van de gehele of gedeeltelijke meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen;

Overwegende dat het arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat «het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap met het akkoord van het college van burgemeester en schepenen heeft voorgesteld dat (eiser) een geldsom zou betalen, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen»;

Overwegende dat de appelrechters de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, bepalen op 5.000.000 frank en bevelen dat eiser die geldsom zal betalen in handen van de ontvanger der registratie, op een speciale rekening van de door de minister van openbare werken beheerde begroting;

Dat zij aldus geenszins «hun macht hebben overschreden ofwel zich een gezag aangematigd dat (ze) niet bezitten»;

Dat de grief niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – De meerwaarde in art. 65 Stedebouwwet

De feiten in deze zaak waren op zichzelf banaal genoeg: een bouwovertreiding, zij het dan toch wel een belangrijke bouwovertreiding (zie elders in het nummer het bestreden arrest van Hof Antwerpen, 6 december 1990).

Uit het feitenrelaas kan men verder afleiden dat de eigendom waar de overtredingen begaan werden, in een bewoond gebied lagen, wat klaarblijkelijk de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen ertoe gebracht had te kiezen voor het betalen van de meerwaarde als sanctie (art. 65, § 1, eerste lid, sub c, Stedebouwwet).

In de loop van de procedure gebeurt er dan iets eigenaardigs: klaarblijkelijk is de overheid van mening dat de zaak afgedaan kan worden met een *transactie* (artikel 65, § 3, Stedebouwwet), maar het hof van beroep weigert daarmee rekening te houden.

Terecht, want zodra de strafvordering aanhangig is gemaakt, komt het de rechter toe te beslissen, en kan de zaak niet meer door een transactie beëindigd worden. Dit geldt niet alleen voor de eigenlijke strafzaak, maar ook voor de herstelmaatregelen die zoals we nu weten, er het noodzakelijk complement van uitmaken, ook al zijn ze civielrechtelijk van aard (Cass., 26 april 1989, *A.C.*, 1988-89, 994; 15 november 1989, *A.C.*, 1989-90, 364; 13 december 1989 (twee arresten), *A.C.*, 1989-90, nrs. 236 en 239).

Het staat aan de rechter de keuze van de herstelmaatregel op haar wettelijkheid te toetsen (Cass., 4 december 1990, *R.W.*, 1991-92, 119, noot D. D'Hooghe), en wanneer de overheid gekozen heeft voor de betaling van de meerwaarde als civielrechtelijke sanctie, is de bevoegdheid van de rechter nog groter, aangezien hij dan de betaling beveelt van de meerwaarde of van een deel daarvan, zoals de wettekst zegt en het geannoteerde arrest van het Hof van Cassatie in herinnering brengt.

Wel enigszins bevreemdend is dat ondanks het burgerrechtelijk karakter van de sanctie, toch geen interesten verschuldigd zijn (Cass., 25 februari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1463, noot D. D'Hooghe; Antwerpen, 6 mei 1992, *Turnhouts Rechtsleven*, 1992, 109).

M. Boes

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 1 JUNI 1993

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Bützler en Claeys Bouuaert

Arbeidsongeval – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Vergoeding – Voorwerp – Burgerlijke aansprakelijkheid – Schadeloosstelling – Voorwerp – Cumulatie – Grens – Bijkomende zelfstandige activiteit

De krachtens de A.O.W. toegekende vergoedingen voor arbeidsongeschiktheid dekken de schade die volgt uit het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrichten van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen. De gemeenrechtelijke vergoeding voor materiële schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid en het kapitaal dat de jaarlijkse vergoedingen voor blijvende arbeidsongeschiktheid wegens arbeidsongeval vertegenwoordigt, zijn twee vergoedingen voor een zelfde lichamelijke schade.

Cumulatie van de gemeenrechtelijke vergoeding voor lichamelijke schade met de arbeidsongevallenvergoeding is slechts toegestaan in de mate waarin het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoeding groter is dan dat van de arbeidsongevallenvergoeding. Die regel geldt ook wanneer de lichamelijke schade een professionele schade heeft veroorzaakt m.b.t. een door de werknemer uitgeoefende bijkomende zelfstandige activiteit.

D. t/ G. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 december 1991 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de civielrechtelijke vordering van eiser tegen Luc G.;

Over het middel: schending van de artikelen 24, inzonderheid het tweede lid, en 46, § 2, tweede lid (als gewijzigd bij artikel 4 van de wet van 7 juli 1984), van de wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het Hof van Beroep te Gent bij de toekenning van een vergoeding voor eisers schade ten gevolge van blijvende arbeidsongeschiktheid oordeelt: «Gelet op de hiervoor beschreven restletsels, de technische vorming van (eiser) en zijn reïntegratie in het arbeidscircuit is het hof van oordeel dat (eiser), weliswaar met het leveren van zwaardere inspanningen, volkomen in staat is zijn economische waarde op de arbeidsmarkt te handhaven. Anders dan beweerd door eiser, hierin bijgevallen door de eerste rechter, is het hof van oordeel dat de vergoeding tot herstel van arbeidsvermogen van het slachtoffer in casu wegens de aantasting van de fysieke integriteit, als gemeenrechtelijke vergoeding voor materiële professionele schade moet worden beschouwd», om vervolgens te beslissen: «Er kan derhalve geen vergoeding worden toegekend voor de grotere inspanningen die (eiser) wegens zijn fysieke handicap moet leveren voor zijn zelfstandige bijactiviteit. Het gaat om dezelfde schade (de weerslag van de fysieke handicap op het verwerven van professionele inkomsten)» eisers vordering betreffende materiële schade als zelfstandige wegens blijvende ongeschiktheid afwijst en verweerder veroordeelt om aan eiser slechts 530.846 frank, met interesten en aan de arbeidsongevallenverzekeraar S. 750.000 frank, zijnde de gemeenrechtelijke verschuldigde vergoeding wegens aantasting van de fysieke integriteit, met de interesten, te betalen,

terwijl, overeenkomstig artikel 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet de cumulatie van de schadeloosstelling naar gemeen recht en de forfaitaire vergoedingen krachtens de Arbeidsongevallenwet slechts verboden wordt wanneer het gaat om dezelfde schade of hetzelfde deel van de schade; blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval bestaat in het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffen op de algemene arbeidsmarkt; het concurrentievermogen op de alge-

mene arbeidsmarkt bepaald wordt door de mogelijkheden die de getroffen nog overblijven om, in vergelijking met andere werknemers, een beroep in loondienst uit te oefenen; de materiële schade als zelfstandige ten gevolge van blijvende arbeidsongeschiktheid — die buiten de arbeidsmarkt ligt — bijgevolg niet gedekt wordt door de Arbeidsongevallenwet; het slachtoffer van een onrechtmatige daad recht heeft op vergoeding van zijn gehele schade ten laste van de voor het ongeval aansprakelijke; het hof van beroep derhalve niet wettig kon beslissen dat eiser geen vergoeding kan worden toegekend voor de grotere inspanningen die hij wegens zijn fysieke handicap moet leveren voor zijn zelfstandige bijactiviteit, nu het om dezelfde schade zou gaan als die welke hij door bewuste handicap ondergaat ter handhaving van zijn economische waarde op de arbeidsmarkt (schending van alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen):

Overwegende dat de bepaling van artikel 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet luidt: «De volgens het gemeen recht toegekende schadevergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door deze wet, mag samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen»;

Overwegende dat het in die wetsbepaling omschreven cumulatieverbod betekent dat de getroffen of zijn rechthebbenden slechts vergoeding voor lichamelijke schade mogen eisen volgens het gemeen recht wanneer de volgens het gemeen recht berekende lichamelijke schade meer bedraagt dan het bedrag van de schadeloosstelling op grond van de Arbeidsongevallenwet en alleen voor het verschil; dat dit cumulatieverbod niet geldt voor schade waarvan de vergoeding niet door de arbeidsongevallenwet gedekt is;

Overwegende dat de krachtens de Arbeidsongevallenwet toegekende vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid de schade dekken die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrichten van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen;

Overwegende dat de overeenkomstig het gemeen recht begrote vergoeding voor materiële schade voor blijvende arbeidsongeschiktheid en het kapitaal dat volgens de Arbeidsongevallenwet de jaarlijkse vergoedingen wegens blijvende werkongeschiktheid vertegenwoordigt, twee vergoedingen van een zelfde lichamelijke schade uitmaken, ook al worden ze op een verschillende wijze berekend; dat, in het geval dat deze lichamelijke schade ook professionele schade veroorzaakt met betrekking tot een door de werknemer bijkomend uitgevoerde zelfstandige activiteit, dit slechts zijn weerslag kan vinden in de berekening van de vergoeding naar gemeen recht en in de toegelaten cumulatie van vergoedingen tot beloop van het eventueel verschil in zoverre de vergoeding naar gemeen recht groter is dan die berekend volgens de Arbeidsongevallenwet;

Overwegende dat het arrest in feite, mitsdien op onaanastbare wijze, oordeelt dat (eiser) «weliswaar met het leveren van zwaardere inspanningen, volkomen in staat is zijn economische waarde op de arbeidsmarkt te handhaven», dat «op grond van de hogere inspanningen die van (eiser) worden geleverd voor het verwerven van zijn professionele inkomsten (...) de vergoeding voor materiële schade wegens aantasting van de fysieke integriteit en tot herstel van het

verlies aan arbeidsvermogen» naar gemeen recht moet worden «bepaald op 50.000 frank per punt, zijnde 15 x 50.000 = 750.000 frank», en dat «geen afzonderlijke vergoeding (kan) worden toegekend voor 'materiële schade als zelfstandige' daar de toegelaten vergoeding naar gemeen recht ook deze schade, gelet op de aard van de schade, als 'materiële professionele schade' omvat»;

Overwegende dat het arrest, door de vordering van de Verzekeringskas Arbeidsongevallen S., gesubrogeerde wetsverzekeraar, tot beloop van voormelde som van 750.000 frank met interest toe te kennen wegens «materiële schade blijvende werkonbekwaamheid» en eiser geen bijkomende vergoeding toe te kennen voor «materiële schade als zelfstandige», wettig beslist dat de gevorderde «vergoeding wegens materiële schade als zelfstandige» dezelfde lichamelijke schade betreft als die gedekt volgens de Arbeidsongevalwet en door de arbeidsongevallenverzekeraar vergoed en dat laatstgenoemde vergoeding te dezen niet kleiner is dan die naar gemeen recht berekend;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 6 DECEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Kindermans en Lenders

Stedebouw — Meerwaarde — Vergelijk

Als het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap met goedvinden van het college van burgemeester en schepenen voorstelt dat de beklaagde een geldsom zal betalen, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, gaat het niet om een vergelijk, maar om een vordering in de zin van artikel 65, § 1, c, Stedebouwwet

L. en G. t/ N.

Overwegende dat de telastleggingen vermeld in de zaken 66/827/87 en 66/1085/86 in feite één enkel strafbaar feit opleveren, nl. het uitvoeren van bouwwerken en het in stand houden van deze bouwwerken zonder dat er een voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen was verleend; dat de beklaagde deze feiten steeds heeft toegegeven en dat de afwezigheid van vergunning uit de gegevens van het strafdossier blijkt;

Overwegende dat in de zaak ingeschreven onder het not. nr. 66/827/87 twee telastleggingen staan vermeld, nl. het bouwen van een stenen muur zonder enige vergunning en het in stand houden van deze muur enerzijds en «het verbouwen van het handelspand en het vergroten zonder rekening te houden met de perceelgrenzen en de servitudeweg»; dat deze laatste feiten, in zover daarmee een afzonderlijke telastlegging werd bedoeld, geen strafbaar feit opleveren daar geen strafbepaling het bouwen «zonder rekening te

houden met de perceelgrenzen en de servitudeweg» betuigt;

Overwegende dat bij de straftoemeting rekening wordt gehouden met het strafrechtelijk verleden van de beklaagde waaruit blijkt dat hij het niet zo nauw neemt met de wettelijke voorschriften; dat ook rekening wordt gehouden met de geldelijke voordelen die hij gehaald heeft uit de wederrechtelijk opgerichte bouwwerken, alsook met de omvang van deze werken die blijkbaar werden voortgezet zonder rekening te houden met de verbodsbepalingen van de overheid;

Overwegende dat het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap met het akkoord van het college van burgemeester en schepenen heeft voorgesteld dat de beklaagde een geldsom zou betalen, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen; dat het hier niet gaat om een vergelijk, maar om een vordering in de zin van artikel 65, § 1, c, van de wet van 29 maart 1962;

Overwegende dat het Bestuur ten onrechte heeft beslist dit bedrag te doen innen door de rekenplichtige der ontvangsten, daar het niet het Bestuur is dat de meerwaarde bepaalt, maar de strafrechter en dat het niet gaat om een vergelijk zoals vermeld in de brief van het Bestuur van 14 februari 1990, maar louter om een vordering van het Bestuur;

Overwegende dat bij de meerwaarde louter rekening werd gehouden met de linker uitbouw en de verbouwing van de vijf studio's, maar dat bij de bepaling van de meerwaarde van het goed niet alleen rekening mag worden gehouden met de waarde van de uitbouw; dat het evident is dat de oprichting van een hotel, de verbouwing van vijf «studio's en de nieuwbouw van een volledige verdieping (zoals blijkt uit de bijgevoegde foto's) die volgens de verklaringen van beklaagde ter terechtzitting meer dan 45 miljoen frank hebben gekost, een veel grotere meerwaarde hebben meegebracht dan de som die het Bestuur vooropstelt; dat dit bedrag dient te worden bepaald op 5.000.000 fr., zijnde om en bij 10% van de bouwkosten, maar dat de beklaagde de keuze behoudt het gebouw in zijn oorspronkelijke staat te herstellen binnen een termijn van één jaar;

...

NOOT — Zie elders in dit nummer Cass., 18 mei 1993, nl. p. 435, met noot van M. Boes, dat het cassatieberoep van de beklaagde verwerpt.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER — 12 FEBRUARI 1992

Voorzitter: mevr. Pauwels

Raadsheren: mevr. de la Vallée Poussin en de h. Vermeylen

Advocaten: mrs. Dalle loco Van Raemdonck en loco Flamme en Verbeke

Openbare dienst — Aansprakelijkheid — Wetenschappelijk en technisch adviescentrum — Lichtzinnig uitgebracht advies

Een wetenschappelijk en technisch adviescentrum geeft een lichtzinnig advies en dient de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden wanneer dat advies geen enkel feitelijk gegeven bevat

waarop de conclusie is gebaseerd en geen afdoende antwoord bevat betreffende de gedane vaststellingen en de mogelijke oorzaken van het gebrek waaromtrent het advies werd ingewonnen. Daaraan doet niet af dat het een niet-bindend en technisch advies was.

W.T.C.B. t/ N.V. M.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde, als gewijzigd bij conclusie, strekt tot betaling van 1.000.000 fr. als vergoeding van de schade geleden ten gevolge van een beweerd foutief advies dat op 14 juni 1979 gegeven werd aan de bouwgroep A. te Dendermonde;

dat dit advies betrekking had op de oorzaak van barsten die opgetreden waren in een bevloering van door geïntimeerde gefabriceerde granitotegels in het «Lentepark» te Turnhout;

Overwegende dat de eerste rechter (Rb. Brussel, 5 september 1983) beslist dat appelllant op een onverantwoorde wijze besloten heeft tot de uitsluitende inherentie van de opgetreden barstvorming aan de door geïntimeerde gefabriceerde granitotegels; dat hij appelllant aansprakelijk acht voor de aldus ontstane schade, zijnde de aantasting van de handelsnaam bij de bouwgroep A., ex aequo et bono geraamd op 25.000 fr.;

Overwegende dat appelllant daarentegen van mening is dat het litigieus advies, gelet op de concrete vaststellingen die ter plaatse werden gemaakt, wel degelijk verantwoord en juist was omdat aangetoond werd dat de scheurvorming in de tegels slechts veroorzaakt kon worden door de hydraulische krimp van mortel wanneer de tegels van minderwaardige kwaliteit zijn; dat een verder onderzoek onmogelijk en nutteloos was; dat recente studies aantonen dat niet de hydraulische krimp van de stelmortel (ondergrond) maar wel de krimp van de tegels zelf een verkorting van de tegels (met open scheuren zoals in casu werd vastgesteld) kan veroorzaken; dat de hydraulische krimp van de voegmortel moest worden uitgesloten;

dat hij vervolgt dat, zelfs indien het advies onjuist zou zijn geweest en hij een onvolledig onderzoek zou hebben gevoerd, geïntimeerde in gebreke blijft de onjuistheid ervan aan te tonen;

dat hij eveneens aanvoert dat zijn advies geen bindend karakter heeft en geenszins een verdere (minnelijke of gerechtelijke) expertise uitsluit; dat het geen wetenschappelijk, doch een technisch advies is;

Dat hij ten slotte van oordeel is dat geen oorzakelijk verband wordt bewezen tussen een fout en de beweerdte schade;

Overwegende echter dat de eerste rechter oordeelkundig, na lezing van het summier advies, bestaande uit de vaststellingen, een bespreking en de besluiten, en na inzake van de gegevens in een W.T.C.B.-tijdschrift van 1969 betreffende de pathologie van tegelvloeren waarin dertien oorzaken van scheurvorming bij mozaïektegelvloeren worden aangegeven, vaststelt dat het advies in kwestie geen enkel feitelijk gegeven bevat waarop de conclusie gebaseerd is; dat daarin zonder meer gezegd wordt dat de barsten eigen zijn aan de keuze van het materiaal;

dat hij terecht twee opvallende gebreken aanwijst: enerzijds het niet nagaan welke tijd verlopen is tussen de fabricage en de plaatsing van de tegels en anderzijds het geen

gevolg geven aan de vaststelling dat het een rijke voegmortel was waar deze een krimprisico inhield;

dat derhalve wel degelijk een lichtzinnigheid van appelllant wordt bewezen;

dat de omstandigheden dat dit een niet-bindend en technisch advies was of zelfs dat niet bewezen is dat het onjuist was en dat integendeel recente studies het bewijs inhouden van de juistheid van het advies, daaraan niets afdoet;

dat wanneer, gelet op het statuut van appelllant, erkend bij K.B. van 23 september 1959 met toepassing van de besluitwet van 30 januari 1947, die belast is met de bevordering en de coördinatie van de technische vooruitgang van de verschillende takken van 's lands bedrijfsleven door het wetenschappelijk onderzoek, een advies gevraagd wordt door professionelen in het vak, zoals in casu door de bouwgroep A. in aanwezigheid van de fabricant van de litigieuze vloertegels, men minstens een ernstig en verantwoord advies mag verwachten; dat het een antwoord moet bevatten betreffende enerzijds de oppervlakkige vaststellingen en anderzijds de mogelijke oorzaken van het euvel, wat niet afdoende het geval was;

dat dergelijk lichtzinnig advies inderdaad de handelsnaam van de fabrikant heeft geschaad; dat het aannemelijk voorkomt dat sinds het voorval, de bouwgroep A. geen granitovloertegels meer heeft besteld;

dat de eerste rechter oordeelkundig de schade, ontstaan ingevolge het litigieus advies, heeft geraamd op 25.000 fr.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 9 SEPTEMBER 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de h. Michiels en mevr. Transaux

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Witters en Berben

Verberging — Art. 508 Sw. — Begrip — Teruggave

De bedrieglijke verberging is voltrokken op het ogenblik dat de roerende zaak die aan een ander toebehoort en die is gevonden of bij toeval in het bezit van de dader is gekomen, bedrieglijk wordt verborgen.

Bedrieglijke verberging veronderstelt dat de beklaagde het bezit van de gevonden of bij toeval aangetroffen roerende zaak aan de rechtmatige eigenaar opzettelijk heeft onttrokken of althans dat hij over deze zaak heeft beschikt alsof hij er eigenaar van was.

De teruggave van de gevonden zaak of de afgifte van de bij toeval aangetroffen zaak, na voltooiing van het misdrijf, kan het strafbaar karakter van de feiten niet wegnemen.

W. t/ O.

Overwegende dat J.O. vervolgd wordt wegens bedrieglijke verberging van een Bretoense spaniel ten nadele van Theophil W.;

Overwegende dat deze hond op 12 februari 1992 aan het toezicht van Th. W. was ontsnapt en dat dadelijk aangifte

bij de politie werd gedaan, daar de eigenaar zeer gehecht was aan zijn hond;

Overwegende dat Th. W. bovendien een opsporingsbericht had laten publiceren in een lokaal weekblad en dat hij aan talloze jachtverenigingen, jachtwachters en jagers brieven schreef om de verdwijning van zijn hond te melden; dat hij ten slotte op 11 maart 1992 een nieuw bericht in het Groot Weekblad liet plaatsen met de belofte 5.000 fr. uit te betalen aan de eerlijke vinder van zijn hond;

Overwegende dat J.O. hem op 12 maart 1992 liet weten dat hij de betrokken hond reeds een maand in zijn bezit had, maar dat hij de hond niet wou teruggeven tenzij hem de beloofde som van 5.000 fr. werd betaald alsook 100 fr. per dag voor het onderhoud van de hond;

Overwegende dat beklaagde aanvoert dat hij enkele dagen na het aantreffen van de hond aangifte heeft gedaan bij de politie te Lommel; dat beklaagde inderdaad aangifte heeft gedaan bij hoofdinspecteur J.B., nl. dat hij een «bruine straathond» had gevonden; dat de hoofdinspecteur hem gevraagd heeft of het niet ging om een jachthond, daar Th. W. immers aangifte had gedaan van het verlies van een Bretoense spaniel, en dat hij aan de beklaagde zelfs de beschrijving van de hond van Th. W. heeft voorgelezen, maar dat de beklaagde beweerd heeft dat de hond niet beantwoordde aan die beschrijving en dat het trouwens geen jachthond was;

Overwegende dat de beklaagde zelf een jager is en maar al te goed weet dat een Bretoense spaniel, met afhangende oren, een typische jachthond is; dat hij bovendien wist dat het niet om een «straathond» ging, maar om een zeldzaam exemplaar van jachthond en dat hij ongetwijfeld kon merken dat het dier getatoueerde was, zodat de identificatie van de eigenaar geen probleem opleverde;

Overwegende dat de inspecteur van politie aan de beklaagde de raad heeft gegeven de hond te gaan vertonen in het dierenasiel, waar een deskundige beschrijving van de hond kon worden gegeven, maar dat de beklaagde ook met deze aanmaning van de politie geen rekening heeft gehouden;

Overwegende dat de beklaagde inderdaad zelf aangifte van het bezit van de hond heeft gedaan, na verloop van een maand, maar dat het op dat ogenblik duidelijk werd dat hij de hond niet meer kon verbergen, nu de eigenaar zulke publiciteit omtrent de verdwijning van de hond had gevoerd dat het onrechtmatig bezit ongetwijfeld aan het licht moest komen;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat de aangifte van het bezit van de hond aan de eigenaar «uiteraard volledig het bedrieglijk karakter wegneemt»; dat dergelijke bewering geen steun vindt in enig wettelijke bepaling;

Overwegende dat de bedrieglijke verberging voltrokken is op het ogenblik dat de roerende zaak die aan een ander toebehoort en die werd gevonden of bij toeval in het bezit van de dader is gekomen, bedrieglijk werd verborgen;

Overwegende dat deze bedrieglijke verberging veronderstelt dat de beklaagde het bezit van de gevonden of bij toeval aangetroffen roerende zaak aan de rechtmatige eigenaar opzettelijk heeft onttrokken of althans dat hij over deze zaak heeft beschikt alsof hij ervan de eigenaar was;

Overwegende dat de teruggave van de gevonden zaak of de afgifte van de bij toeval aangetroffen zaak, na voltooiing van het misdrijf weliswaar in aanmerking komt bij de bepa-

ling van de straf, maar dat ze het strafbaar karakter van de feiten niet kan wegnemen;

Overwegende dat J.O. beweert dat hij de hond niet heeft verborgen en dat sommige burens hem zelfs hebben zien gaan wandelen met de hond, maar dat deze getuigenissen van burens niet wegnemen dat de beklaagde het bezit van de hond verborgen heeft gehouden én voor de politie én voor de eigenaar van de hond;

Overwegende dat de beklaagde ook aanvoert dat hij sedert enkele jaren niet meer actief is in het jagersmilieu, maar dat deze omstandigheid niet wegneemt dat hij nog steeds in staat is een jachthond van een gewone straathond te onderscheiden, zelfs al is hij nooit samen met de benadeelde gaan jagen;

Overwegende dat de beklaagde beweert nooit gehoord te hebben van tattooage van jachthonden, maar dat het ongehoofwaardig voorkomt dat hij gedurende één maand een hond zou verzorgen, ermee zelfs zou gaan wandelen zonder zich maar enigszins rekenschap te geven van de tattooage aan het oor van de hond;

Overwegende dat de beklaagde ten slotte ontkent dat hij werd doorverwezen naar het dierenasiel voor verdere identificatie van de hond, maar dat hoofdinspecteur van eerste klasse, Jozef B., uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij werd doorverwezen naar het asiel te Lommel voor identificatie van de hond zodat de politie deze hond met kennis van zaken kon inschrijven in het register; dat de verklaring van getuige J.B., ter terechtzitting, deze vaststellingen van het proces-verbaal niet ontzenuwt;

Overwegende dat de bedrieglijke verberging, zoals omschreven in de telastlegging, bewezen is gebleven in hoofde van beklaagde;

Overwegende dat bij de straftoemeting rekening wordt gehouden met verzachtende omstandigheden voortspruitend uit het blanco strafregister van de beklaagde; dat derhalve een geldboete kan volstaan, aangepast aan de financiële draagkracht van de betrokkene;

Volgt veroordeling tot een geldboete van 30 fr.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

22e KAMER – 23 NOVEMBER 1990

Rechter: de h. Ramaekers

Advocaten: mrs. Truyens en Van Coppenolle

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – 1. Overmacht – Rukwinden – 2. Gebrekkige zaken – Losliggende kiezelstenen op plat dak

1. Rukwinden tot 115 km per uur kunnen in onze streken niet als onvoorzienbaar worden gekwalificeerd, daar ze geen uitzonderlijk karakter vertonen in die zin dat ze niet getuigen van een intensiteit die tevoren zelden is vastgesteld.

2. Een plat dak waarop losliggende kiezelstenen zijn aangebracht, dient als inherent gebrekkig te worden beschouwd in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W. wanneer een wind van 115 km per uur erin slaagt deze stenen van het dak af te blazen.

S. t/ V.Z.W. H.

Op 25 januari 1990 parkeerde eiser zijn personenauto op de parking van verweerster, in de onmiddellijke nabijheid van de gebouwen van verweerster. Na een ziekenbezoek stelt eiser vast dat zijn auto beschadigd is doordat het stormweer kiezelstenen van het dak van de kliniek gewaaid heeft. Eisers schade werd op tegenspraak begroot op 58.948 fr.

Op grond van de artt. 1382 en 1384, eerste lid, Burgerlijk Wetboek vordert eiser de veroordeling van verweerster tot betaling aan hem van de voornoemde schadesom, met de vergoedende interesten, de gerechtelijke interesten en de kosten.

...

Uit de debatten gevoerd ter zitting van 26 oktober 1990 is komen vast te staan dat verweerster thans niet meer betwist dat de personenauto van eiser inderdaad beschadigd werd door kiezelstenen die door de stormwind van het dak van de kliniek werden gewaaid.

Eiser bewijst overigens deze feitelikheden via zijn stukken, onder meer via drie handgeschreven verklaringen van visuele getuigen, zijnde getuigenissen waarvan de bewijskracht door verweerster niet wordt betwist.

Eiser legt de Rechtbank een attest van 2 mei 1990 van het Koninklijk Meteorologisch Instituut van België over, via hetwelk hij naar eis van recht bewijst dat op 25 januari 1990 in de streek van Neerpelt windstoten gemeten werden met een maximale snelheid van 115 km/uur.

In onze contreien kunnen rukwinden tot 115 km/uur niet als onvoorzienbaar gekwalificeerd worden; dergelijke winden vertonen immers geen uitzonderlijk karakter in die zin dat zij niet getuigen van een intensiteit die tevoren zelden is vastgesteld.

Het verweer van verweerster in zoverre het gebaseerd is op overmacht dient dan ook als ongegrond afgewezen te worden.

Een plat dak waarop losliggende kiezelstenen zijn aangebracht, dient als inherent gebrekkig beschouwd te worden wanneer een wind van 115 km/uur erin slaagt deze stenen van het dak af te blazen (vergelijk Vred. Brugge, 20 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 176).

Hierbij is het irrelevant te weten of het gebrek veroorzaakt werd ten gevolge van een conceptiefout dan wel door een constructiefout (te lichte stenen, te lage afstaande dakanten (Cass., 9 november 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 309).

Op grond van de door eiser overgelegde bewijsstukken verklaart de Rechtbank het derhalve dienvolgens bewezen dat eisers personenauto werd beschadigd ten gevolge van een gebrek in het dak dat verweerster onder haar bewaring had.

Als gezegd betwist verweerster de schadeaanspraken van eiser niet cijfermatig.

Eisers vordering wordt derhalve met toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. gegrond verklaard.

NOOT – Zie in dezelfde zin Vred. Haacht, 12 december 1990, eveneens in dit nummer opgenomen, op deze pagina, rechterkolom.

VREDEGERECHT TE HAACHT

12 DECEMBER 1990

Rechter: de h. Draulans

Advocaten: mrs. Mercelis en Janssens

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Overmacht – Windsnelheid van 122 km per uur

Windsnelheden van 122 km per uur zijn in onze streken niet uitzonderlijk en kunnen dus niet als onvoorzienbaar worden beschouwd. Ze kunnen bijgevolg niet als overmacht in aanmerking worden genomen.

O. t/ Van Der A.

De vordering strekt ertoe verweerder te horen veroordelen om aan eiser 18.000 fr. te betalen. Met deze eis beoogt eiser vergoeding te verkrijgen voor de schade welke hij geleden heeft op 25 januari 1990 doordat drie bomen van verweerder op zijn eigendom vielen, en hierbij zijn afsluiting beschadigden.

Verweerder stelt dat de bomen ten gevolge van overmacht omwaaiden: er raasde toen een stormwind met windsnelheden van 34 m per seconde of 122,4 km per uur.

Uit de door verweerder overgelegde stukken blijkt dat over de periode van 1958 tot 1969 in Ukkel, het dichtst bijgelegen weerstation, de volgende windsnelheden werden waargenomen.

- oktober 1959: 31,8 m/sec.
- november 1963: 30,2 m/sec.
- juli 1964: 37 m/sec.
- december 1965: 30,1 m/sec.

Dit duidt er toch op dat windsnelheden van 34 m/sec. geen exceptioneel karakter hebben. In de periode van 12 jaar, waarover gegevens bijgebracht worden (1958-1969) werd deze snelheid driemaal dicht benaderd en zelfs eenmaal ruim overtroffen. Deze windsnelheden van 34 m per seconde kunnen dan ook niet als onvoorzienbaar of als overmacht beschouwd worden.

Wanneer de bomen van verweerder bij deze windsnelheden omwaaiden, en er wordt geen andere aanwijsbare oorzaak aangeduid, dan mogen wij aannemen dat de val van deze bomen enkel te wijten is aan een gebrek, nl. dat de boom onvoldoende stevig in de grond vastgeworteld was.

Verweerder is dan ook gehouden de schade van eiser te vergoeden.

NOOT – Zie in dezelfde zin Rb. Hasselt, 23 november 1990, eveneens in dit nummer opgenomen, p. 440.

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON – 16 NOVEMBER 1992

Rechter: de h. Van Gysel

Advocaten: mrs. Van Haelst en Vaerewijck

**Huur – Woninghuurwet – 1. Toepassing in de tijd –
Huur van bepaalde duur, nadien van jaar tot jaar verlengd
– 2. Herziening van de huurprijs – Persoonlijke verschij-
ning**

1. Een huurovereenkomst van bepaalde duur die na het verstrijken van de bedongen termijn van jaar tot jaar is verlengd, is voor de toepassing van art. 14 (overgangsbepaling) van de huurwet van 20 februari 1991 een huurovereenkomst van onbepaalde duur.

2. Om na te gaan of voldaan is aan de vereisten voor een herziening van de huurprijs op grond van art. 12 van Woninghuurwet, en meer in het bijzonder om uit te maken of de normale huurwaarde van het gehuurde goed minstens 20% hoger ligt dan de huurprijs die eisbaar is op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift tot herziening, is het raadzaam, ten einde de kosten van een deskundigenonderzoek te vermijden, de persoonlijke verschijning van partijen te bevelen en slechts subsidiair, als partijen niet tot een minnelijke regeling komen, een deskundige aan te stellen.

Van G. t/ B. en De M.

1. Sedert 1 mei 1973 verhuurt de eiseres (en/of haar rechtsvoorganger) een appartement te (...) volgens een schriftelijke, doch niet geregistreerde huurovereenkomst van 31 maart 1973,

Artikel 1 van de huurovereenkomst bepaalt: «De verhuuring loopt over een termijn van drie jaar aanvang nemend op 1 mei 1973 aflopend op einde april 1976 zonder dat enige betekening hoeft te geschieden.»

Artikel 12 van de huurovereenkomst bepaalt: «a. De huurceel is opzegbaar mits een voorbericht van drie maanden, per aangetekend schrijven bij het einde van de huurceel. b. indien de termijn voorzien in de huidige overeenkomst overschreden wordt, zal de huurceel van jaar tot jaar verlengd worden.»

De verweerders huren nog steeds het appartement. Er is nooit enige opzegging geweest. Ingevolge de voorziene indexering betalen de verweerders nu 9.205 frank waar oorspronkelijk de overeengekomen prijs 3.800 frank bedroeg.

Op 28 februari 1992 heeft de raadsman van de eiseres ter griffie een verzoekschrift neergelegd conform artikel 1344bis Ger.W., waarbij gevraagd wordt: «Met toepassing van artikel 14, § 4, en artikel 7, § 1, tweede lid, van de wet van 20 februari 1991 een herziening van de maandelijks huurprijs betreffende het appartement (...) toe te staan in de zin van een verhoging van 2.500 frank per maand; derhalve te zeggen voor recht dat tussen partijen de huurprijs van het appartement met ingang van 1 maart 1992 zal gebracht worden op 11.705 frank.»

...

2. Ingevolge artikel 14 van de overgangs- en slotbepalingen van de wet van 20 februari 1991 houdende wijziging van de bepalingen van het B.W. inzake huishuur, kan elke partij aan de vrederechter, om een herziening vragen van de huurprijs en van de forfaitaire kosten en lasten betreffende een schriftelijke huurovereenkomst met onbepaalde duur of een mondelinge huurovereenkomst, waarvan de uitvoering bij de inwerkingtreding van de wet (28 februari 1991) reeds begonnen is.

Door op 28 februari 1992 alsnog dergelijk verzoekschrift ter griffie in te dienen, heeft de eiseres nog tijdig gehandeld.

De verweerders werpen echter op dat de wet van 20 februari 1991 op 28 februari 1991 nog niet van toepassing was op de bestaande huurovereenkomst.

Zij verwijzen daarbij naar artikel 12, b, van de overeenkomst, om daaruit te concluderen dat er een lopende huurovereenkomst was op 28 februari 1991, met vaste duurtijd. De huurovereenkomst zou pas op 1 juni 1991 onder toepassing van de nieuwe wet gevallen zijn en dan zou een huurperiode van negen jaar zijn ontstaan.

Kennelijk wordt 1 mei 1991 bedoeld, maar dit heeft geen belang.

Om die stelling te staven verwijzen de verweerders niet naar de wet, noch naar rechtspraak of rechtsleer. Het blijft bij een bewering.

Volgens de eiseres valt de huurovereenkomst sedert 28 februari 1991 onder toepassing van de nieuwe wet, de huurovereenkomst op dat ogenblik van onbepaalde duur zijnde.

Bij de eiseres zijn er echter ook twijfels ontstaan nopens het al of niet van bepaalde duur zijn van de huurovereenkomst en zij heeft bij derden advies ingewonnen.

Wij dienen een beslissing te nemen, ook al zou de wet, onduidelijk, onvolledig of met tegenstrijdigheden behept zijn.

In elk geval is er tussen partijen geen betwisting dat de eiseres op 28 februari 1992 nog toepassing kon vragen van artikel 14 van de overgangsbepalingen, indien de huurovereenkomst op 28 februari 1991 het karakter had van onbepaalde duur.

Onder onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet vallen de mondelinge huurovereenkomsten en de schriftelijke huurovereenkomsten van onbepaalde duur, behoudens wat betreft de onroerende voorheffing en de waarborg; (Woninghuur, J. Herbots-Merchiers, 1991, blz. 32, nr. 19; A. Van Oevelen, C.B.R., 3 juni 1991, nr. 7, blz. 6).

3. Op 28 februari 1991 had de overeenkomst het karakter van een overeenkomst van onbepaalde duur, zodat gebruik kan gemaakt worden van artikel 14. Na de vaste duur van drie jaar, is er dus na april 1976, van jaar tot jaar verlenging geweest. Na die drie eerste jaren, was er geen welbepaalde termijn meer voorzien. Op het einde van ieder jaar diende afgewacht te worden of een der partijen een initiatief tot beëindiging zou nemen.

Dergelijke situatie is niet verenigbaar met het begrip, huur van bepaalde duur (*R.P.D.B., Bail à loyer*, nr. 434; De Page, *Le louage des choses*, Livre IV, nr. 576, n 1° en 2°, blz. 592, 1972; A. Van Oevelen, o.c., 3 juni 1991 in fine sub 7, blz. 8; J. Vankerckhove - G. Rommel, *J.T.*, 1991, blz. 338, nr. 60, «Lois des 20 février et du 1er mars 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer»; *Woninghuur*, J. Herbots - Y. Merchiers, 1991, blz. 31, nr. 17; G. Mahieu, *Huishuur*, 1992, blz. 36, die schrijft: «Indien een oude schriftelijke huurovereenkomst met bepaalde duur stilzwijgend na het aflopen van de oorspronkelijke duur verlengd werd vóór de inwerkingtreding van de wet van 20 februari 1991 (28 februari 1991), is deze overeenkomst, hoewel oorspronkelijk van bepaalde duur, met toepassing van het inmiddels afgeschaft artikel 1758bis, een overeenkomst met onbepaalde duur geworden. Zulk een overeenkomst is volledig onderworpen aan de bepalingen».

gen van de nieuwe wet sedert haar inwerkingtreding.»; zie ook OBO, *Woningshuurwet*, E. Lanckswaert, nr. 76, BW. art. 3-41; A. Van Oevelen, «Het Nieuwe Huurrecht anno 1991», *R.W.*, 1990-91, 1461-1462, nr. 8, met talrijke verwijzingen).

4. De rechter kan een herziening van de huurprijs toestaan indien blijkt dat de normale huurwaarde van het gehuurde goed ten gevolge van nieuwe omstandigheden ten minste twintig percent hoger of lager is dan de op het tijdstip van de indiening van het verzoekschrift eisbare huurprijs.

De eiseres beweert dat de normale huurprijs twintig percent hoger ligt dan de thans gevraagde huurprijs, ontstaan in maart 1973 en toen op 3.800 frank bepaald en nu 9.208 frank bedragend, door de werking van de indexering.

De nieuwe omstandigheid wordt genoemd, de ontwikkeling van de prijzen op de vastgoedmarkt, en bij conclusie wordt daaraan toegevoegd «De verbetering van de omgeving van het gehuurde goed (koopcentrum Waasland vlakbij en in uitbreiding).»

De verweerders ontkennen het bestaan van nieuwe objectieve omstandigheden. Zij citeren vijf voorbeelden in hetzelfde complex en waarbij de huurprijs varieert van 7.500 frank tot 9.000 frank.

De eiseres legt dan weer een brief over van 10 maart 1992, uitgaande van de beheerder, waarbij beweerd wordt dat de prijs voor het appartement ongeveer 15.000 frank zou moeten bedragen.

A. Van Oevelen schrijft in *Woninghuur*, blz. 137, nr. 188: «Zoals voor de toepassing van artikel 6 van de Handelshuurwet, dient ook hier de eis te worden gesteld dat het gaat om nieuwe, objectieve omstandigheden, dit wil zeggen, omstandigheden die niet bestonden ten tijde van de vaststelling van de huurprijs en die niet te wijten zijn aan het persoonlijk toedoen van huurder en verhuurder.»

Als voorbeelden worden daar aangehaald, de ontwikkeling van de prijzen op de vastgoedmarkt, en een verbetering van de omgeving van het gehuurde goed; dit zijn precies de twee nieuwe omstandigheden, waarop de eiseres meent zich te kunnen beroepen.

Zoals inzake handelshuur moet de verwachting bestaan dat de objectieve omstandigheden gedurende drie jaar hun invloed zullen behouden en dat gedurende die drie jaar geen nieuwe herziening mogelijk zal zijn (A. Van Oevelen, *Woninghuur*, nr. 195, blz. 142).

Om de beweringen van de partijen na te gaan, namelijk dat de huurwaarde twintig percent hoger ligt dan de gevraagde, gebaseerd op de twee welbepaalde nieuwe omstandigheden en door de verweerders met overtuiging ontkend, dringt de aanstelling van een deskundige zich op. Gebeurlijk dient nadien door ons de huurprijs in billijkheid bepaald te worden.

Er wordt een verhoging gevraagd van 2.500 frank. Het lijkt aangewezen, om de kosten expertise te vermijden, de persoonlijke verschijning van de partijen te bevelen. Indien geen vergelijk tot stand komt, dient de deskundige in werking te worden gesteld.

NOOT – Bij de persoonlijke verschijning zijn de partijen tot een akkoord gekomen om de huurprijs vanaf januari 1993 tot 11.000 frank per maand te verhogen.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 24 mei 1993

Taalgebruik – In gerechtszaken – In het Frans gesteld vonnis van vrederechter te Brussel – 1. Akte van hoger beroep – Vermelding van woonplaats van appellant in Brussel – In het Nederlands – Nietigheid – 2. Appelvonnissen – Vermelding van woonplaats van appellant in Brussel – In het Nederlands, maar in de motivering ook in het Frans – Geen nietigheid

1. Het bestreden vonnis (Kh. Brussel, 18 februari 1992) heeft het hoger beroep van eiseres tegen een in het Frans gesteld vonnis van de vrederechter van het zesde kanton te Brussel niet ontvankelijk verklaard omdat de straat waar haar maatschappelijke zetel gevestigd is, alleen in het Nederlands vermeld was. Het eerste middel, waarin schending van de artt. 860, 861 en 862, § 1, 10°, Ger.W. en van de artt. 2, 4, § 1, 24 en 40 van de wet van 15 juni 1935 wordt aangevoerd, wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat artikel 40, eerste lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken bepaalt dat de regels van die wet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid en dat deze van ambtswege door de rechter wordt uitgesproken;

«Overwegende dat, krachtens het door het bestreden vonnis toegepaste artikel 862, § 1, 10°, van het Gerechtelijk Wetboek, de regel van artikel 861 van dit wetboek niet geldt voor een onregelmatigheid betreffende het taalgebruik in gerechtszaken;

«Overwegende dat daaruit volgt dat de rechter, die een dergelijke onregelmatigheid in de bij artikel 1057, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven vermeldingen vaststelt, krachtens artikel 40, eerste lid, van de wet van 15 juni 1935 de nietigheid van de akte moet uitspreken, zelfs indien de onregelmatigheid de belangen niet schaadt van de partij die ze opwerpt;

«Dat het middel faalt naar recht.»

2. In het tweede middel wordt beweerd dat het appelvonnis zelf nietig is omdat het de woonplaats van eiseres in het Nederlands vermeldt, hoewel haar maatschappelijke zetel in Brussel gelegen is en derhalve in het Frans bestaat. Ook dat middel wordt verworpen:

«Overwegende dat een akte moet worden geacht geheel in de taal van de rechtspleging te zijn gesteld wanneer alle vermeldingen vereist voor de regelmatigheid van de akte in die taal zijn gesteld; dat een dergelijke vermelding in een andere taal niet afdoet aan de eentaligheid van de akte in de zin van de wet van 15 juni 1935, wanneer de vermelding in de taal van de rechtspleging is weergegeven;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, na het adres van de zetel van eiseres in het Nederlands te hebben vermeld, dat adres in zijn motivering in het Frans weergeeft; dat het aldus aan de wet voldoet.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Verbist – In de zaak: B.V.B.A. W. t/ N.V. I.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 mei 1993

Belasting over de toegevoerde waarde – Belastingplichtige – Begrip – Aanschaffing van investeringsgoederen – Recht op aftrek – Zelfs bij stilvallen van de economische activiteit voordat enige omzet is gerealiseerd

Het bestreden vonnis (Rb. Antwerpen, 12 juni 1991) kent de failliete B.V.B.A. B. een recht op aftrek toe van de belasting die zij heeft betaald op de prijs van de aan haar geleverde goederen. Eiser beweert dat het vonnis ten onrechte beslist dat de bedoeling belastbare handelingen te verrichten, met uitblijven van realisatie van enige omzet, de vennootschap de hoedanigheid van belastingplichtige verleent.

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt: dat de B.V.B.A. B. op 20 mei 1987 werd opgericht met aanvang van de handelsactiviteit op 1 juli 1987; dat de vennootschap uitrustingsgoederen heeft gekocht maar geen omzet heeft verwezenlijkt; dat haar zaakvoerder op 1 december 1987 werd aangehouden en de B.V.B.A. failliet werd verklaard op 6 oktober 1988;

«Dat de appelrechters verwijzen naar de eerste rechter, die oordeelde dat 'objectieve gegevens de intentie onderstrepen van de betrokken vennootschap haar maatschappelijk doel te verwezenlijken en belastbare handelingen te verrichten, zoals de oprichting van de vennootschap, de publicatie ervan, de inschrijving in het handelsregister, de aankoop van uitrustingsgoederen terwijl het feit gedurende de eerste vijf maanden na het begin van de handelsactiviteit geen omzet gerealiseerd te hebben niet als intrinsiek gevolg heeft dat men geen belastingplichtige zou zijn';

«Overwegende dat, krachtens artikel 4, lid 1, van de Zesde E.E.G.-richtlijn, als belastingplichtige wordt beschouwd ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een van de in lid 2 van dit artikel omschreven economische activiteiten verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit; dat, krachtens artikel 4 van het B.T.W.-wetboek, belastingplichtige is ieder wiens werkzaamheid erin bestaat geregeld en zelfstandig, met of zonder winstoogmerk, hoofdzakelijk of aanvullend, leveringen van goederen of diensten te verrichten die in het wetboek zijn omschreven; dat die laatste wetsbepaling geen andere strekking heeft dan de eerstgenoemde;

«Overwegende dat het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen in een arrest van 14 februari 1985 artikel 4.1 van de Zesde Richtlijn heeft uitgelegd en gezegd dat 'het beginsel van neutraliteit van de BTW ten aanzien van de fiscale belasting van de ondernemer vereist (...) dat de eerste investeringsuitgaven die worden gedaan ten behoeve en ter verwezenlijking van een onderneming, als economische activiteiten worden aangemerkt', en dat 'het (...) in strijd zou zijn met dat beginsel indien die activiteiten werden geacht eerst een aanvang te nemen (...) wanneer de belastbare inkomsten ontstaan'; dat dit arrest verder aanneemt dat het bestuur kan verlangen dat de wilsverklaring van de belastingplichtige wordt ondersteund door objectieve gegevens en uitdrukkelijk zegt dat de aftrekregeling een volstrekt neutrale fiscale belasting van alle economische activiteiten waarborgt, ongeacht het resultaat van die activiteiten; dat het arrest geen onderscheid maakt tussen de gevallen waarin de economische activiteit effectief een aanvang neemt en

waarin zij ingevolge een overheidsmaatregel, zoals een faillietverklaring, beëindigd wordt;

«Overwegende dat de appelrechters, die oordelen dat de B.V.B.A. de wil had de investeringsgoederen aan te wenden voor een belastbare handeling, dat die wilsverklaring wordt ondersteund door de objectieve gegevens die het vonnis vermeldt, en dat de omstandigheid dat de economische activiteit van de B.V.B.A. stilviel vooraleer enige omzet kon worden verwezenlijkt, te dezen zonder belang was, hun beslissing naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Claeys Bouuaert – In de zaak: Belgische Staat t/ Faillissement B.V.B.A. B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 juni 1993

Verzekering – Verjaring – Motorrijtuigen – Regresvordering van verzekeraar tegen verzekerde – Termijn – Niet volgens art. 26 W. 17 april 1878, maar volgens art. 32 Verzekeringswet

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 30 mei 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, wanneer de verzekeraar op een van de gronden bepaald in de artikelen 24 en 25.6 van de WAM-modelpolis tegen de verzekerde een rechtsvordering instelt tot terugbetaling van de door hem aan de slachtoffers van een ongeval uitgekeerde bedragen, de verjaring van die vordering geregeld wordt door artikel 32 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen en niet door artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering;

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat de vordering van eiseres krachtens artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering is verjaard, de in het onderdeel aangevoerde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. De Gryse – N.V. A. t/ R.)

NOOT – Zie Cass., 25 april 1991, R.W., 1991-92, 266.

Kh. Antwerpen (15e Kamer), 11 juni 1963

Verzekering – Verkeersongeval in 1988 – Polis «rechtsbijstand» en WAM-polis met rechtsbijstand maar met uitsluiting van kosten van eigen advocaat – EEG-richtlijn van 22 juni 1987

Toen Antoine V. op 11 november 1988 bij een verkeersongeval om het leven kwam, had hij bij eiseres een polis «rechtsbijstand» en bij verweerder een WAM-polis met inbegrip van «verdediging en verhaal». Eiseres, die het honorarium van de advocaat van de weduwe betaald heeft onder voorbehoud van al haar rechten, beweert dat verweerder,

wier polis de oudste was, het voorgeschoten honorarium moet terugbetalen. De rechtbank beslist als volgt:

«De polis van verweerster bepaalt onder artikel 5 van afdeling E dat, wanneer de begunstigde een beroep doet op een advocaat van zijn keuze, de hieraan verbonden kosten te zijnen laste blijven.

«Een dergelijke beperking komt niet voor in de bij eiseres onderschreven polis zodat er inderdaad geen sprake is van een dubbele verzekering en artikel 12 van de Verzekeringswet bijgevolg niet toepasselijk is omdat het gedekte risico niet hetzelfde is.

«Verwijzend naar de door de Raad van de Europese Gemeenschappen op 22 juni 1987 uitgevaardigde richtlijn, stelt eiseres dat de clausule waarbij de vrije keuze van advocaat wordt uitgesloten, ongeldig is.

«Verweerster antwoordt daar terecht op dat, in tegenstelling met een verordening, een richtlijn enkel bindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor ze bestemd is, en dat de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen; dat de nationale wetgever de in de richtlijn voorkomende maatregel heeft opgenomen in een koninklijk besluit van 12 oktober 1990 dat in werking is getreden 15 maanden na publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad van 8 november 1990, dus op 8 februari 1992; dat de polis rechtsbijstand werd afgesloten op 24 juni 1985 en dat de feiten dateren van 1989 zodat eiseres zich niet kan beroepen op voornoemd koninklijk besluit dat ter uitvoering van de Europese richtlijn van 22 juni 1987 werd uitgevaardigd.»

(Voorzitter: de h. Van Hoorebeke – Advocaten: mrs. Tritsmans en Diercxsens – In de zaak: N.V. D. t/ N.V. De V.)

REACTIE

Van boswachters, bomen, het bos en omgekeerd

De ontvangers der domeinen (en penale boeten) worden belast met het uitvoeren van de arresten van het Rekenhof, zowel t.a.v. de federale rekenplichtigen als t.a.v. de rekenplichtigen van de Gewesten en de Gemeenschappen. Dit op basis van artikel 10 van de wet van 29 oktober 1849 op de inrichting van het Rekenhof; artikel 71 van de wet van 16 januari 1989; artikel 1 van de wet van 18 december 1986 en artikel 2 van de decreten van 23 december 1986 (Vlaamse Gemeenschap), van 23 december 1986 (Vlaamse Gewest), 17 juli 1987 (Franse Gemeenschap, 23 juli 1987 (Waalse Gewest), 9 juni 1987 (Duitstalige Gemeenschap) en de ordonnantie van 19 juli 1990 (Brussels Hoofdstedelijk Gewest) alle betreffende de bevoegdverklaring van de ambtenaren van de Administratie van de B.T.W., registratie en domeinen tot het uitvoeren van bepaalde vermogensrechtelijke verrichtingen.

Anderzijds zijn deze ontvangers zelf, in hun hoedanigheid van rekenplichtige van de Federale Staat, onderworpen aan de controle van het Rekenhof.

Bij deze ambtenaren kan verwarring ontstaan zowel m.b.t. hun rol in de uitvoering van de uitspraken, als hun aansprakelijkheid bij deze uitvoering.

1. Is artikel 6, lid 1, E.V.R.M. toepasselijk op de veroordelingen?

Zowel de Regering als de Wetgever zijn hiervan overtuigd; zie artikel 65 van de wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen, en de toelichting hierbij in Kamer van volksvertegenwoordigers, B.Z. 1991-92, *Parl. besch.*, Ontwerp van wet, nr. 444/1, blz. 37. Het Rekenhof zelf denkt er niet anders over; zie het 148e Boek van het Rekenhof, deel I, blz. 44-48. Waarschijnlijk werd daarom in 1990-1991 beslist de wet op het Rekenhof aan te passen.

M.a.w. het Rekenhof oordeelt over het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen van de rekenplichtigen. Voor de beslissingen van de Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers moet dan hetzelfde gelden.

2. De Rechterlijke Macht.

Aangezien het over burgerlijke rechten gaat volgt uit de artikelen 92 en 94 Gw. dat zowel het Rekenhof als de Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, in dezen rechtbanken zijn (deel uitmaken van de Rechterlijke Macht).

3. Een emanatie van de wetgevende macht¹ is de burgerlijke rechter voor de rekenplichtigen, zowel die van de Belgische Staat als die van de Gemeenschappen en de Gewesten. En bij de beoordeling van de aan haar voorgelegde zaak neemt deze rechtbank ad hoc niet de vormen in acht zoals bepaald in de wet – artikel 13, lid 3, van de wet op het Rekenhof – die haar bevoegd maakt. Meer nog, het is immers juist omdat het oorspronkelijke arrest van het Rekenhof vernietigd werd dat deze rechtbank ad hoc geadieerd wordt; dat arrest werd vernietigd omdat «de vormen bepaald voor het Rekenhof» niet voldoen aan de rechten van de verdediging.

4. De verwarring

Wat met de tweede zin van artikel 94 Gw.? en met de invordering van de uitspraken van de Commissie ad hoc?

Ware het niet eenvoudiger de «vormen bepaald voor het Rekenhof» niet in acht te nemen bij de beoordeling in eerste aanleg, namelijk voor het Rekenhof zelf?

Want nu moet een rekenplichtige, nl. de ontvanger der domeinen, t.o.v. een collega-rekenplichtige een arrest (van het Rekenhof) doen betekenen, een arrest waarvan hij inmiddels weet dat het nietig is; deze betekening stelt de rekenplichtige – die al of niet vindt dat hij zich niet behoorlijk

¹ En voor de Gewesten en de Gemeenschappen komt er dan nog bij dat het een emanatie is van de *federale* wetgever. Wat de vraag doet stellen of men hier niet het begrip «overeenkomstig» gelijkstelt met «identiek»?

Artikel 71 van de bijzondere wet betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten bepaalt dat «de vigerende bepalingen betreffende de organisatie van de controle van het Rekenhof (...), van *overeenkomstige* toepassing (zijn) op de Gemeenschappen en de Gewesten». Is een commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers niet een emanatie van de Wetgevende Macht van de Belgische Staat? En houdt een overeenkomstige toepassing niet in dat men voor een toepassing hiervan op bijvoorbeeld de Vlaamse Gemeenschap hiervoor een emanatie neemt van de Wetgevende Macht van die Gemeenschap, nl. de Vlaamse Raad?

heeft kunnen verdedigen — dan in staat het Hof van Cassatie te adriëren dat het arrest vernietigt en verwijst naar een rechtbank ad hoc...

Is dit alles wel beschouwd, behoorlijk handelen?

Alex Jacobs
Adjunct-auditeur bij de Administratie
van de B.T.W., registratie en domeinen

Nawoord op bovenstaande reactie

Met belangstelling hebben wij kennis genomen van de bedenkingen van de h. Jacobs bij onze bijdrage «Een Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers houdt zitting als rechtshof en veroordeelt een openbare rekenplichtige», *R.W.*, 1993-94, 3-8.

1) Wat de inachtneming van artikel 6, lid 1, EVRM betreft, verwijst hij meteen naar artikel 65 van de wet van 28 juli 1992. Welnu, in de voorbereidende toelichting van de rapporteur, de heer Bertouille (Stuk Kamer nr. 686/1, dd. 21 januari 1993, blz. 7; waar trouwens naar wordt verwezen in onze bijdrage), wordt vanzelfsprekend ook aandacht geschonken aan genoemd artikel 65. Tevens verwijzen wij naar J. Stevens, auditeur in de Raad van State, «Het Rekenhof en artikel 6 EVRM», *T.B.P.*? augustus, 1992, nr. 8: «Het gaat niet op dat een wet een arrest onuitvoerbaar verklaart. (...) Die bepaling zou als volgt kunnen geredigeerd worden: De Minister van Financiën wordt gemachtigd af te zien van de uitvoering van arrest nr. (...) van het Rekenhof (...)» (*T.B.P.*, blz. 542). Ten slotte verwijzen wij naar het arrest FAUT-zelf (Stuk Kamer nr. 868/2, blz. 7): «3.3.2. Overwegende dat de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, inzake *Muyldermans*, op 2 oktober 1990 met 9 stemmen tegen 2 heeft besloten dat artikel 6, § 1, van het verdrag werd geschonden en inzonderheid heeft gesteld dat zelfs indien sommige elementen toelaten te oordelen dat de verplichting voor een stuk een publiekrechtelijk karakter heeft, zij (de verplichting) gemengd van aard is waarvan de privé-aspecten overwegend zijn (punt 56); dat dit advies — in tegenstelling tot een arrest van het Europees Hof — niet bindend is en dat er daarenboven in de opinie dissidente van een lid van de Commissie wordt op gewezen dat de meerderheid niet uitlegt welke de privé-aspecten zijn, noch waarom zij overwegend zijn (...)»; de daaropvolgende overweging — nr. 3.3.3 — is nagenoeg woordelijk overgenomen in *R.W.*, 1993-94, 7.

2) De heer Jacobs verwijst ook naar artikel 94, tweede zin, van de Grondwet: «Geen buitengewone rechtbanken of commissies kunnen, onder welke benaming ook, in het leven worden geroepen».

Wij verwijzen daarentegen naar artikel 116 van de Grondwet: «de aansprakelijkheid van de openbare rekenplichtigen wordt dermate belangrijk geacht dat de Grondwet het toezicht erover aan het Rekenhof — een emanatie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers — heeft toevertrouwd. Zulks doet niets af aan het feit dat Commissies ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers herhaaldelijk de noodzaak van een herziening van de wet van 29 oktober 1846 op het Rekenhof hebben onderstreept. Meer nog, in het arrest Faut wordt uitdrukkelijk vermeld: «dat uit het arrest van het Europese Hof dd. 23 oktober 1991 blijkt dat de Belgische Regering er in beginsel mee heeft ingestemd de wet van 29

oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof en de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de Rijkscomptabiliteit te wijzigen; dat — hoewel het aldus aangekondigde wetsontwerp op 15 oktober 1992 (eerste vergadering van de Commissie ad hoc) nog steeds niet was ingediend bij Kamer of Senaat — de opties van het Rekenhof betreffende de nieuwe procedure geruime tijd voordien reeds bekend waren uit een brief die op 29 april 1991 door dit Hof werd gericht aan de voorzitter van de Kamer; dat de Minister van Financiën, bij brief van 16 november 1992, aan de voorzitter van de Kamer meldde dat het wetsontwerp tot aanpassing van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof met het oog op de tenuitvoerlegging van het arrest-Muyldermans van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens tijdens de Ministerraad van 23 oktober is goedgekeurd en inmiddels ter advies van de Raad van State is voorgelegd (...)» (zie ook *R.W.*, 1993-94, 7). Hoe dan ook, toen de Commissie ad hoc op 3 maart II. uitspraak deed, was de wet van 29 oktober 1846 nog steeds niet herzien en hield zij er rekening mee dat artikel 13 van die wet — bevoegdheid van de Commissie ad hoc — in gebiedende bevoordingen en zonder enig voorbehoud is gesteld (Cass., 10 januari 1946, *R.W.*, 1993-94, 4; arrest Faut, Stuk Kamer nr. 868/2, blz. 13, nr. 6.1).

3) De verwijzingen naar de bijzondere meerderheidswetten van 8 augustus 1980 en van 16 januari 1989, in *R.W.*, 1993-94, 7 en 8), verduidelijken wij — zo nodig — door te citeren uit de reeds genoemde voorbereidende toelichting, Stuk Kamer nr. 868/1 (blz. 3 en 4):

«2.1) Vooreerst zij gewezen op het bepaalde in artikel 94 van de Grondwet: Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet (...)

2.2.) Zoals ook het Hof van Cassatie doet in zijn arrest 7878, zij hier voorts gewezen op artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten: tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, zijn de *vigerende* bepalingen betreffende (...) het Rekenhof evenals de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit (...) van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten. De in artikel 50, § 2, bedoelde wet — met name de wet houdende algemene bepalingen die van toepassing zijn op de begrotingen en de boekhouding van de Gemeenschappen en de Gewesten, alsook op de organisatie van de controle door het Rekenhof — is nog onbestaande.

In de memorie van toelichting van het wetsontwerp dat achteraf voornoemde bijzondere financieringswet is geworden, wordt gepreciseerd dat de bepalingen die thans van kracht zijn, tot de inwerkingtreding van de genoemde wet (artikel 50, § 2) (en) bij wijze van overgangsbepaling, op de Gemeenschappen en de Gewesten van toepassing zijn (Stuk Kamer nr. 635/1-1988/1989, blz. 37).

Ten slotte dient, volgens het Rekenhof, een onderscheid te worden gemaakt tussen het eerste deel («vigerende bepalingen...») en het tweede deel («bepalingen...») van bovengenoemd artikel 71, § 1: zolang de in artikel 50 bedoelde wet er niet gekomen is, zijn de bij de goedkeuring van de financieringswet bestaande bepalingen van toepassing, doch alleen voor het Rekenhof. A contratio mag men voor de wetgeving op de Rijkscomptabiliteit niet uitsluiten dat een wijziging toepassing zou vinden voor de Gewesten en de Ge-

meenschappen, tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2 (Stuk Senaat nr. 628/2, 1988-1989, blz. 26 en 27).

2.3) Op grond van wat voorafgaat, blijkt dat artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846 – een commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers – van toepassing blijft.»

E. Clement
Eerste directieraad bij de
Kamer van Volksvertegenwoordigers

T. Van Parys
Voorzitter van de «Commissie ad hoc»

BOEKEN

R.W. JONGMAN (red.), *De armen van Vrouwe Justitia. Sociale positie, criminaliteit en justitiële reacties*, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1993, 333 pp.

«La raison du plus fort est toujours la meilleure» (Jean de La Fontaine, Le loup et l'agneau).

Zijn alle mensen gelijk of speelt de sociale positie een rol in de criminaliteit en de Justitiële reacties? Op deze vraag tracht *De armen van Vrouwe Justitia* een antwoord te geven.

Het voorliggende boek is de selectie en bundeling van een aantal artikelen en reeds eerder verschenen publikaties van een vakgroep criminologen, samengesteld naar aanleiding van het 25-jarig bestaan van het Groningse Criminologisch Instituut als onderzoekinstelling.

Het werk bestaat uit drie delen. In het eerste deel staat centraal het verband tussen maatschappelijke ongelijkheid enerzijds en criminaliteit en justitiële reacties anderzijds.

In een eerste onderafdeling, getiteld «Ongelijkheid in het recht», behandelt Riekent Jongman het thema klassejustitie.

Geert Kannegieter behandelt op zijn beurt de verschillen in straftoemeting tussen werkende en werkloze verdachten. Op grond van een statistische vergelijking komt de auteur tot de bevinding dat de werkende verdachte in een aantal gevallen een extra kans geboden wordt in de vorm van een voorwaardelijke gevangenisstraf terwijl de werkloze een onvoorwaardelijke gevangenisstraf moet ondergaan, of een boete terwijl de werkloze een voorwaardelijke gevangenisstraf krijgt opgelegd.

Voor Jolt Bosma, «Minderheden in de rechtsingang» bevestigt een onderzoek dat bij first-offenders de allochtonen voor het delict eenvoudige diefstal een zwaardere straf krijgen opgelegd dan de Nederlanders (p. 72).

Thea Drost, «Een gokje waard», is van oordeel dat op basis van haar bevindingen het sanctierisico voor belastingontduiking, net als voor vele andere witteboorddelicten, uitzonderlijk laag is. Zij pleit voor meer publiciteit rond witteboorddelicten als belangrijk wapen voor de aanpak.

In een tweede onderafdeling van deel I, getiteld «Maatschappelijke ongelijkheid als bron voor criminaliteit», behandelen Riekent Jongman en Harrie Timmerman het thema «Criminaliteit in een ongelijke samenleving: over het samenspel van motivaties en bindingen». Zij concluderen o.m. dat onvrede over de eigen maatschappelijke positie een belangrijke voedingsbodem vormt voor de criminaliteit. De conventionele bindingen aan de samenleving, in termen van relationele verworvenheden, fungeren in principe als evenzovele remmen op crimineel gedrag.

Een empirisch onderzoek van maatschappelijke positie en criminaliteit uitgevoerd door Gerhard Ploeg toetst de theorie van Jongman en Timmerman aan proefondervindelijke vaststellingen.

Jongman, Frank Weerman en Lucas Kroes leggen dan weer een verband tussen de maatschappelijke tweedeling van baanbezitters en baanlozen enerzijds en criminaliteit anderzijds.

De bijdrage van Siep Miedema kreeg als titel «Uitkeringspositie en delinquentie bij vrouwen» en onderzoekt de weerslag van werkloosheid op criminaliteit.

Het tweede deel van *De armen van Vrouwe Justitia* handelt over «Socialisatie en criminaliteit».

Centraal hierbij staat het onderwijs. Uitgangspunt is de gedachte dat het onderwijs bestaande verschillen tussen leerlingen uitvergroot: de een profiteert meer van het aanbod dan de andere. De vraag rijst of de school een rol speelt in het ontstaan van delinquentie bij leerlingen. Zo ja, hoe verloopt zo'n proces? Het gevoerde onderzoek had betrekking op 500 leerlingen die gedurende vijf jaar gevolgd werden.

Deel II bevat een bijdrage van Fokke Dijksterhuis over het thema «Onderwijs als bron voor delinquentie», o.a. stigmatisering door leerkrachten en de reacties van school en leerkrachten op rebellerende leerlingen. Samen met Robert Schotel onderzoekt Dijksterhuis o.a. welke richting het verband heeft tussen het (slecht) functioneren op school en het plegen van delinquent gedrag.

Jan Nijboer onderzoekt «De belangrijkste verbanden met delinquent gedrag». Steeds weer gaat het plegen van misdrijven volgens de auteur gepaard met andere factoren die op zich meer of minder problematisch zijn zoals alcohol- en druggebruik.

Voor Henk Ferwerda, «Jeugdcriminaliteit en maatschappelijke kwetsbaarheid», lijkt maatschappelijke kwetsbaarheid een noodzakelijke doch gelukkig geen voldoende voorwaarde voor (secundair) crimineel gedrag.

Nijboer oordeelt dat de start van een criminele carrière over het algemeen vroeg ligt en ziet een belangrijke rol weggelegd voor het basisonderwijs.

In deel III, onder de kop «Strafrechtstoepassing», geeft Thea Drost op basis van empirisch onderzoek kritische opmerkingen op de beleidsvoornemens rond TBS (terbeschikkingstelling).

Harrie Timmerman gaat nader in op het aspect van de slachtofferhulp («Slachtoffer en schadevergoeding»). Hij pleit voor een actieve rol van het O.M. door beloning van een onderlinge regeling.

J.M.L. Van Mulbregt staat stil bij de dienstverlening als alternatief. Om alternatieven te kunnen toepassen meent steller dat inzicht nodig is in karakter en effecten ervan.

Jan Nijboer oordeelt dat het klachtrecht van gedetineerden in Nederland bij vergelijking met de rechtspositie van gedetineerden in andere landen zoals Amerika, Canada en Engeland niet zo ongunstig afsteekt.

Als rode draad loopt door het boek de gedachte dat de inrichting van de samenleving en haar instituties onbedoeld, maar onvermijdelijk (ook) delinquentie en criminaliteit oproept, zowel bij «rijk» als «arm». In de bestrijding kan Vrouwe Justitia niet meer dan een marginale rol spelen. Door haar schier onmogelijke opdracht heeft zij weinig aandacht meer over voor de verzorging van haar armen.

Wie deze referaten doorneemt, komt tot de onthutsende vaststelling dat de boutade «Tout dépend si tu es petit ou grand» meer realiteit bevat dan algemeen bevroed wordt.

Het boek bevat een inhoudsopgave en uitvoerige bibliografie en geeft nieuwe inzichten in het verband tussen maatschappelijke ongelijkheid, sociale positie, werkloosheid enerzijds en criminaliteit anderzijds. Het is een stevige studie die zeker niet te laat komt en in deze tijd ongetwijfeld nuttige diensten zal bewijzen aan veldwerkers en praktijkjuristen.

J. Luyckx

U. DROBNIG *Grundstücksrecht und Erbrecht in beiden deutschen Staaten heute und Künftig*, in *Schriftenreihe der Gesellschaft für Deutschlandforschung*, Band 37, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, 105 pp., 22 DM

Deze band bevat de referaten van een congres dat kort voor de Duitse eenmaking werd georganiseerd rond grondeigendom en erfrecht. De referaten houden tevens rekening met de regeling van het eenmakingsverdrag van 3 oktober 1990, zodat het boekje een goede inleiding is voor diegene die met een probleem inzake eigendomsrecht in de nieuwe deelstaten wordt geconfronteerd. De bundel biedt tevens een vergelijking tussen het erfrecht van de Bondsrepubliek en van de DDR.

W. Pintens

N.J.H. HULS en H.D. STOUT (red.), **Recht in een multiculturele samenleving**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 174 pp.

Dit boek is de zeventiende uitgave in de reeks «Recht, Staat en Sturing», onder de verantwoordelijkheid van het Onderzoekscen- trum «Recht en Beleid» van de Rijksuniversiteit Leiden. Bij het be- kijken van de in de reeks behandelde onderwerpen blijkt een zeer grote diversiteit: telkens staat wel het aspect sturing en regelgeving als middel om beleid te voeren centraal. Aan het gevaar voor een eng-functionalistisch denken (recht is functie van beleid) ontsnapt dit werk volledig.

De centrale vraagstelling luidt hoe het recht kan bijdragen tot de totstandkoming van een tolerante en rechtvaardige multicultu- rele samenleving. Ze valt uiteen in een aantal deelvragen en wordt behandeld in een zevental perspectieven. Deelvragen zijn vooral hoe het rechtsstelsel kan bijdragen tot de emancipatie van alloch- tonen, waar het nodig is om conserverende rechtsbegrippen onver- kort toe te passen dan wel te herzien, wat de plaats van het recht is in het geval dat cultuurgebonden regels conflicten opleveren, wel- ke positie de wetgever of de rechter dienen in te nemen ten opzichte van een samenleving, die feitelijk bestaat uit mensen met zeer uite- eenlopende waarden en normen en, zo de bestaande rechtsorde al pluralistisch is, of we naar een ander recht moeten dan wel of de bestaande rechtsorde voor minderheden «genoeg in petto» heeft.

De zeven uitgangsperspectieven zijn achtereenvolgens: het im- migratieperspectief, de confrontatie van culturen, de spanning tus- sen staatsburgers en vreemdelingen, de etnisering, de achterstand- sbestrijding, de achterstelling en de marginalisering. De artikelen zelf zijn ingedeeld in twee delen, overheidsbeleid en rechtspraktijk enerzijds en theoretische beschouwingen anderzijds.

Toch is de aanpak hierbij breed en multidisciplinair, zowel in- tern-juridisch (met aandacht voor diverse rechtsgebieden) als naar andere wetenschapsgebieden toe (filosofie en sociale wetenschap- pen), met auteurs als minister van Justitie Hirsch Ballin, en verder de juristen Bovens, 't Hart, Rood de Boer, Schermers, Stribosch, naast wijsgeren (Raz) en sociale wetenschappers (De Ruijter en Koch). Om die reden was het wellicht niet makkelijk om een co- herent verhaal te bundelen, hetgeen toch vrij goed geslaagd kan worden genoemd. Dat is vooral zo door de keuze om bij het beant- woorden van de vragen uit te gaan van het rechtspluralisme («legal pluralism», een belangrijke vertegenwoordiger van die school is John Griffiths), dat vooral in het tweede deel als rode draad door de bijdragen heen is geweven. Deze theorie richt zich in hoofdzaak te- gen het juridisch centralisme van de juristen, die zich geen ander recht kunnen voorstellen dan rechtsregels van het centrale over- heidsgezag. Het rechtpluralisme erkent dat – ook in moderne sa- menlevingen – veel meer rechtsbronnen aanwezig zijn dan politiek gelegitimeerde wetgeving: dit geeft ook de betrekkelijke waarde van het recht aan. Deze «andere» rechtsbronnen moeten mee wor- den betrokken bij de oplossing van mogelijke conflicten. Ik wil daar- bij één bedenking formuleren: een te groot vertrouwen in het rechtspluralisme, dat in sommige opzichten een «utopisch» model kan worden genoemd, mag de mogelijkheden die het bestaande rechtssysteem biedt om aan de maatschappelijke en rechtspositie van culturele minderheden te sleutelen, niet aan de aandacht ont- trekken. Een afweging moet daarbij worden gemaakt welk type van regels voor welke situatie hanteerbaar zijn en leiden tot de eman- cipatie van de betrokkenen. Bij wijze van illustratie moeten hier de grondrechten worden vermeld, die een determinerende invloed hebben op de rechtspositie van etnische minderheden.

Naar onze mening moet een dergelijke discussie ook in de juri- dische kringen van ons land worden gevoerd: dit zou het weten- schappelijk debat over het migrantenrecht aanscherpen en voeden, en dat is onontbeerlijk.

Bernard Hubeau
Universiteit Utrecht - Universiteit Antwerpen

MEDEDELINGEN

Wegwijs in de deeltijdse arbeid

Het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een brochure uitgegeven met als titel «Wegwijs in de deeltijdse arbeid». Deze bro-

chure is gratis te verkrijgen bij het Commissariaat-Generaal voor de Bevordering van de Arbeid van het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Beliardstraat 51, 1040 Brussel.

Studieavond «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuur- ders en zaakvoerders van vennootschappen»

In het kader van het programma Juridische Bijscholing op de Universitaire Campus te Diepenbeek wordt op donderdag 2 decem- ber 1993 te 19u30 een studieavond georganiseerd met als thema «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en zaak- voerders van vennootschappen». Spreker is de heer L. Huybrechts (raadsheer in het Hof van Cassatie).

Inlichtingen: L.U.C. / P.U.C., mevr. M. Lambrichts, Universitair Campus, 3590 Diepenbeek (tel. 011/26.87.64).

Studiedag «Mensenrechten en misdaadbestrijding

Op 10 december 1993 organiseert het Inter-Universitair Centrum Mensenrechten in de Aula Q-b aan de V.U.B., Pleinlaan 2 te Brus- sel, een studiedag (9u30 - 17u30) over «Mensenrechten en misdaad- bestrijding».

Sprekers zijn: de heer H. Berkmoed (Luitenant-kolonel bij de rijkswacht), prof. Ph. Traest (U.G.), mr. J. Scheers, de heer D. Moons (raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel), de heer A. Winants (Substituut-Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Brussel) en prof. C. Fijnaut (K.U.L.). Tijdens de middagzitting vindt een panel-discussie plaats tussen vertegenwoordigers van rijks- wacht, gerechtelijke politie, universiteiten, NGO's, de magistratuur, de orde van advocaten en de minister van Justitie.

Inlichtingen: prof. F. De Pauw, V.U.B., Faculteit der Rechtsge- leerdeheid, Pleinlaan 2, 1050 Brussel (tel. 02/641.26.38; fax: 02/ 641.36.33).

Instituut Recht en Samenleving

Het Instituut Recht en Samenleving is gestart met een reeks *Ca- hiers* met als bedoeling langs deze weg verslag uit te brengen over het onderzoek dat in het instituut wordt ondernomen.

Een eerste Cahier, van de hand van Gert Van der Biesen, is ver- schenen. Het is een vergelijkende studie van de tuchtrechtspraak in negen beroepsgroepen (geneesheren, apothekers, dierenartsen, architecten, advocaten, notarissen, gerechtsdeurwaarders, bedrijfs- revisoren en accountants).

Deze publicatie is verkrijgbaar door overschrijving van 450 fr. per exemplaar op het rekeningnummer 001-1995351-40 van het Insti- tuut Recht en Samenleving, Hooverplein 10, 3000 Leuven (tel. 016/ 28.53.08; fax: 016/28.52.75).

De wetten betreffende de federale staatsstructuur

De dienst Juridische studies van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft in de reeks *Informatief* de gecoördineerde tekst gepubliceerd van *De wetten betreffende de federale staatsstructuur*.

Het boek bevat, in chronologische volgorde, de officiële coö- rdinatie van de belangrijkste wetten die bij de vierde staatshervor- ming werden gewijzigd, namelijk de wetten tot hervorming van de instellingen; de bijzondere wet op het Arbitragehof; de wetten be- treffende de Brusselse instellingen; de bijzondere financieringswet; de wetten betreffende de internationale betrekkingen; de wetten tot vervollediging van de federale staatsstructuur. Het boek bevat ook aanvullende commentaar en een verwijzing naar de wetshisto- riek, en telt 255 bladzijden.

Het is verkrijgbaar door overschrijving van 480 fr. per exemplaar op het rekeningnummer 091-2201002-04 van de Vlaamse Gemeen- schap, Boudewijnlaan 30 te 1210 Brussel, met de vermelding «Staatshervorming».