

Internationaal Recht

De rechter als hoeder van het internationaal recht: recente toepassingen van internationaal recht voor Belgische hoven en rechtbanken*

Jan WOUTERS
Gewoon hoogleraar, K.U.Leuven;
Directeur, Instituut voor Internationaal Recht, K.U.Leuven;
Of Counsel, Linklaters De Bandt, Brussel

Maarten VIDAL
Wetenschappelijk medewerker,
Instituut voor Internationaal Recht, K.U.Leuven

* Dit artikel bouwt voort op een aantal recente bijdragen, met name J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van internationaal recht voor de Belgische hoven en rechtbanken", in *De nationale rechter en het internationale recht*, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2005, 145-243; J. WOUTERS en M. VIDAL, "Internationaal recht voor de Belgische rechter: een bloemlezing uit recente rechtspraak (2000-2005)", in K. LENAERTS en J. WOUTERS (eds.), *Internationaal en Europees Recht*, Themis Cahier No 31, Brugge, Die Keure, 2005, 49-72; D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van het internationale recht voor de Belgische rechter: een bloemlezing uit de recente rechtspraak (2000-2005)", *ibidem*, 73-99. In dit verband kan eveneens worden verwezen naar het eerstdaags verschijnende boekwerk J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde: recente ontwikkelingen in rechtstakoverschrijdend perspectief*, Antwerpen, Intersentia, 2006. De meeste geciteerde rechtspraak kan worden geraadpleegd in J. WOUTERS m.m.v. M. VIDAL, *Cases van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, xxxi + 607 p., verder aangeduid als "CASES". Voor een aantal internationale normen wordt tevens de vindplaats opgegeven in J. WOUTERS, *Bronnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 962 p., verder aangeduid als "BRONNEN".

I. De naleving van het internationaal recht: een volkenrechtelijke verplichting

1. Het internationaal (publiek)recht¹ lijkt de afgelopen jaren een heuse boom te beleven.² Het ontstaan van een mondiale publieke opinie, de voornamelijk door economische krachten voortgestuwde globalisering en de regionale integratie in Europa, die niet tot de Europese Unie beperkt blijft maar ook daarbuiten – onder andere via de Raad van Europa – vorm krijgt, dragen bij tot een toenemende normatieve activiteit op mondiaal en Europees-regionaal niveau. Het internationaal recht is niet langer (zo het dat ooit was) te herleiden tot vage, niet-afdwingbare internationale engagements waaraan lippendienst wordt bewezen in diplomatieke cenakels, maar is integendeel wel degelijk positief recht dat zich tevens leent tot gebruik in geschillen voor de nationale rechter, die zich hier meer en meer van bewust is. De nationale rechter "waakt" als het ware over de internationale verbintenissen van de Staat. Als orgaan van de Staat is het immers zijn taak om te voorkomen dat de internationale aansprakelijkheid van België – bijv. door het niet of verkeerd toepassen van een voor België geldend verdrag – in het gedrang zou komen.³ Daarbij zijn de mogelijkheden van de rechter natuurlijk *in se* beperkt door de positie die hij in ons constitutioneel bestel inneemt. Niet hij, maar de wetgever is immers als eerste verantwoordelijk om via omzetting van het internationale en het gemeenschapsrecht de doorzichtigheid van ons rechtsstelsel te bevorderen.⁴ Toch bevat de Belgische rechtsorde, die traditioneel open staat voor het internationaal recht, een aantal instrumenten die het de rechter toelaten erg ver te gaan in zijn rol van "hoeder van het internationale recht" wanneer de wetgever in zijn taak tekortschiet (*infra*, afdeling B). In die zin kan, net zoals in Europeesrechtelijke context⁵, ook in het internationaal recht gewag worden gemaakt van de nationale rechter als "gewone rechter".

2. België is natuurlijk alleen gehouden om een internationale norm na te leven – en de rechter is bijgevolg enkel verplicht om de staatsaansprakelijkheid van België te voorkomen – indien de betrokken norm ten aanzien van België in de internationale rechtsorde van kracht is, d.w.z. in werking is getreden, en niet

¹ In de hedendaagse literatuur wordt, zoals onder meer in het Frans en het Engels, naast de klassieke term "volkenrecht" ook gesproken over "internationaal publiekrecht" of "internationaal recht" voor "het geheel van de regels die de internationale betrekkingen beheersen" (M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 3-4). In deze bijdrage worden deze termen door elkaar gebruikt.

² F. LEFEVERE, "Geen sterkere groei-industrie dan internationaal recht", *De Morgen* 12 maart 2002.

³ Cf. art. 4 van de ontwerp artikelen over staatsaansprakelijkheid, aangenomen door de Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties op 31 mei en 3 augustus 2001 (BRONNEN, 527).

⁴ J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van internationaal recht voor de Belgische hoven en rechtbanken", *loc. cit.*, nrs. 24-40.

⁵ Zo bijv. R. BARENTS, "Een Grondwet voor Europa (V): rechtspraak", *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* 2005, 17.

gewijzigd, ongeldig, opgeschort of beëindigd is.⁶ Voor *verdragen* betekent dit in eerste instantie dat het verdrag internationaal in werking moet zijn getreden⁷, en dat België ook daadwerkelijk definitief zijn wil om door het verdrag gebonden te worden tot uiting heeft gebracht, meestal door bekrachtiging.⁸ Om intern gevolgen te kunnen hebben, behoeven verdragen overeenkomstig art. 167 G.W. daarnaast ook de instemming van de bevoegde parlementaire vergaderingen.⁹ Ze moeten ook behoorlijk worden bekend gemaakt.¹⁰ *Normen van internationale organisaties* moeten aangenomen zijn in overeenstemming met de vigerende procedurele bepalingen binnen de organisatie, en moeten bovendien een bindend karakter hebben (*infra*, nr. 3). Het *internationaal gewoonterecht* ten slotte is normaliter van toepassing op België tenzij ons land een "persistent objector" is, d.w.z. dat het in de loop van het wordingsproces van de gewoonterechtsregel van meet af aan zijn afwijzing heeft geuit door een consequent afwijkend gedrag of door herhaald protest.¹¹ Net zoals het interne gewoonterecht behoeft het geen officiële bekendmaking.

3. Ten slotte moet het ook daadwerkelijk gaan om een rechtens verbindende norm, d.w.z. een bepaling die Staten juridisch bindt en niet slechts een aanbeveling bevat. In het internationaal recht is dit onderscheid echter niet altijd even eenvoudig. Dit komt door het grote aantal instrumenten van "*soft law*" in de internationale betrekkingen.¹² Het gaat hier enerzijds om verklaringen, aanbevelingen en rapporten van internationale organisaties, die op grond van de basisverdragen van deze organisaties niet als secundair recht met een verbindende

6 L. ERADES, *Interactions between international and municipal law: a comparative case law study*, Den Haag, T.M.C. Asser Instituut, 1993, 955-956

7 Voor de internationale inwerkingtreding is bij multilaterale verdragen veelal een bepaald aantal bekrachtigingen vereist (in VN-verband gaat het vaak om een aantal tussen dertig en zestig), maar soms is ook de definitieve gebondenheid van welbepaalde Staten (bijv. de atoomgrootmachten, de meest geïndustrialiseerde landen) nodig. Tenzij de wetgever dit duidelijk anders doet blijken (bijv. door een vroegere datum van interne inwerkingtreding te voorzien in de instemmingswet of door de materiële verdragsbepalingen over te nemen in een interne wet), treden de bepalingen van een verdrag pas intern in werking op het ogenblik van de internationale inwerkingtreding.

8 Gelet op de grondwettelijk vereiste parlementaire instemming voor de interne gevolgen van verdragen zal het vrijwel nooit meer voorkomen dat België zich reeds bij de ondertekening van een verdrag definitief bindt, hoewel dit op grond van art. 11 Weens Verdragenverdrag mogelijk is, en dit ook wat België betreft effectief gebeurde tot de grondwetsherziening van 1993 waarbij de parlementaire instemming veralgemeend werd.

9 Zie hierover R. MOERENHOUT, "De instemming met verdragen na de vierde staats-hervorming", *T.B.P.* 1995, 411-428.

10 D. VAN EECKHOUTTE, "Bekendmaking van verdragen: voorstel tot genezing van een zieke", *T.v.W.* 2002, 3-31.

11 J.I. CHARNEY, "The persistent objector rule and the development of customary international law", *British Yearbook of International Law* 1985, 1-24.

12 J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van internationaal recht voor de Belgische hoven en rechtbanken", *loc. cit.*, nrs. 18-22; D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van het internationale recht voor de Belgische rechter: een bloemlezing uit de recente rechtspraak (2000-2005)", *loc. cit.*, nrs.21-23.

dend karakter kunnen worden beschouwd¹³, en anderzijds om *gentlemen's agreements*, politieke akkoorden en dergelijke meer. Ze hebben geen juridische draagwijdte maar integendeel een beleidsmatig, politiek karakter. Vaak vormen ze een aanzet voor latere internationaalrechtelijke normen of voor interne reglementering. De wetgever kan er zelfs voor opteren om uitdrukkelijk naar dergelijke normen te verwijzen en aldus een juridisch verbindende kracht toe te kennen aan het *soft law* instrument.¹⁴ Maar ook de rechter kan gebruik maken van *soft law*, en dergelijke instrumenten met name in overweging nemen in samenhang met het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel om na te gaan of de overheid of een particulier als een zorgvuldig huisvader heeft gehandeld.¹⁵

4. Het onderscheid tussen normen "met directe werking" en normen zonder directe werking (*infra*, nr. 8) is daarentegen vanuit internationaal oogpunt van minder belang. In beide gevallen heeft België er zich immers ten aanzien van andere Staten toe verbonden om zich op een bepaalde manier te gedragen. Het feit dat een regel al dan niet "volledig en nauwkeurig" is en niet afhankelijk van discretionaire uitvoeringsmaatregelen, verandert de gebondenheid van België aan de betrokken regel niet. Gelet op de onderscheiden doctrines van monisme en dualisme¹⁶ die verschillende Staten erop nahouden over de doorwerking van het internationaal recht in de nationale rechtsorde, zal aan eenzelfde norm overigens niet in elke verdragsstaat directe werking *vel non* worden toegekend. We zien dan ook dat de rechter niet alleen normen met directe werking in ogenschouw neemt, maar dat er verschillende technieken zijn om ook de naleving van normen zonder directe werking te verwezenlijken.

II. Instrumenten om de naleving van het internationaal recht te garanderen

5. Het Belgische publiekrecht bevat een ruim scala aan instrumenten die het de rechter toelaten om de voorrang van het internationaal recht te bewerkstelligen. Het gaat om de volkenrechtconforme interpretatie, de inroepbaarheid van be-

13 Zo is bijv. de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens formeel een resolutie – Res. 217 (III) van 10 december 1948 – van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, en heeft ze dus geen bindende kracht (tenzij de bepalingen die een gewoonterrechtelijk karakter hebben), zodat het vaste rechtspraak is van zowel het Hof van Cassatie, het Arbitragehof als de Raad van State om te stellen dat de UVRM geen deel uitmaakt van het Belgische recht (Cass. 4 december 2001, *D.S. en S.L.*, met concl. O.M., *Pas.* 2001, I, 1983).

14 Bijv. art. 6, § 1, VI, eerste lid, 4°, BWHI over de gedragscode van de Europese Unie op het vlak van de uitvoer van wapens.

15 Zie bijv. Kh. Namen (kortgeding), 16 juni 1993, *Intertan, J.L.M.B.* 1993, 949, *CASES*, II.40, 474, waar gebruik wordt gemaakt van de gedragscode voor multinationale ondernemingen van de OESO.

16 Zie over deze begrippen A. WASILKOWSKI, "Monism and dualism at present", in J. MAKARCZYK (ed.), *Theory of international law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Den Haag, Kluwer Law International, 1996, 323-336.

palingen van internationaal recht "met directe werking", de "standstill"-werking, de exceptie van internationale illegaliteit, het gebruik van internationale normen in een vernietigingsberoep of in het kader van prejudiciële vraagstelling bij het Arbitragehof en de overheidsaansprakelijkheid voor schending van internationale normen. Natuurlijk ondervindt de rechter ondanks deze instrumenten nog steeds belemmeringen waardoor hij niet in alle omstandigheden de handhaving van het internationaal recht kan garanderen en zodoende de Belgische staatsaansprakelijkheid kan vrijwaren. Zo zal hij een verdrag dat weliswaar bekrachtigd werd, maar in weerwil van art. 167 G.W. geen parlementaire instemming verkreeg, buiten toepassing moeten laten, en zal hij een niet bekendgemaakt verdrag niet aan een particulier kunnen tegenwerpen. Ook zal hij slechts volkenrechtconform kunnen interpreteren in zoverre de interne norm ook daadwerkelijk redelijkerwijze voor interpretatie vatbaar is. Deze beperkingen zijn inherent aan de positie van de rechter in ons constitutionele bestel, en doen ons inziens geen afbreuk aan zijn rol als "hoeder van het internationaal recht".

§1. Volkenrechtconforme interpretatie

6. De volkenrechtconforme interpretatie is tegelijkertijd het meest gebruikte en het zachtste instrument van doorwerking. Door volkenrechtconform te interpreteren grijpt de rechter immers minder ingrijpend in dan wanneer hij een beroep doet op "harde" instrumenten als het buiten toepassing laten of de vernietiging van de interne norm. De rechter deed dit tot voor kort buiten alle theorievorming om, maar de jongste jaren werd de plicht om het Belgische recht zoveel als mogelijk in overeenstemming met het internationaal recht te interpreteren, ook in zoveel woorden door het Hof van Cassatie erkend.¹⁷

7. Een bijzondere vorm van volkenrechtconforme interpretatie wordt sinds 2004 door het Arbitragehof toegepast¹⁸, dat recentelijk stelde: "*wanneer (...) een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is*

¹⁷ Eerst beperkt tot Europese richtlijnen, in overeenstemming met het *Marleasing*-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (Cass. 28 september 2001, *Belgische Staat / S.H. en F.A., Pas.* 2001, I, 1534, CASES, II.73, 553), en dan ook een meer algemene plicht tot volkenrechtconforme interpretatie in Cass. 12 februari 2003, *Sharon, J.L.M.B.* 2003, 364, CASES, II.80, 567; zie ook J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van internationaal recht voor de Belgische hoven en rechtbanken", *loc. cit.*, nrs. 52-55.

¹⁸ G. MAES, "De uitbreiding door het Arbitragehof van zijn referentienormen met alle verdragsrechtelijke grondrechtenbepalingen die België verbinden", *R.W.* 2004-2005, 875-878; G. MAES, "De doorwerking van verdragsrechtelijk beschermde grondrechten in de Belgische rechtspraak", in R. BAUWENS e.a. (eds.), *Internationale aspecten in de verschillende takken van het recht*, Gent, Larcier, 2005, 63-126; J. VELAERS, "Samenloop van grondrechten: het Arbitragehof, titel II van de Grondwet en de internationale mensenrechtenverdragen", *T.B.P.* 2005, 297-318; J. VELAERS, "De toetsing van wetten, decreten en ordonnanties aan titel II van de Grondwet en aan internationale mensenrechtenverdragen, bij samenloop van grondrechten", in A. ARTS e.a. (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2006, 99-123.

aan die van een of meer van de voormelde grondwetsbepalingen, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen."¹⁹ Deze manier van volkenrechtconforme interpretatie van de bepalingen van Titel II van de Grondwet gaat terecht uit van de eenheid van het geheel van onze rechtsorde, inclusief de grondrechten²⁰, en vergroot op haar beurt de mogelijkheden tot gebruik van internationale normen in een vernietigingsberoep of in het kader van prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof (*infra*, nrs. 11-12).

§2. Inroepbaarheid van bepalingen van internationaal recht "met directe werking"

8. De Belgische hoven en rechtbanken staan in bepaalde gevallen toe dat particulieren rechten putten uit een norm die in de eerste plaats gericht is tot Staten, of erkennen dat er op basis van een dergelijke norm ook plichten op particulieren kunnen rusten.²¹ Traditioneel wordt hiervoor in België zowel een objectief (het voldoende duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke karakter van de norm en de onafhankelijkheid van discretionaire uitvoeringsmaatregelen) als een subjectief element (de intentie van de verdragssluitende partijen om subjectieve rechten en verplichtingen voor particulieren te creëren) vereist.²² Dit moet niet voor een verdrag in zijn geheel, maar verdragsbepaling per verdragsbepaling apart worden onderzocht. In de dagelijkse praktijk wordt het subjectieve criterium echter tegengesproken.²³ Bovendien zijn bij een multilateraal verdrag vaak ook Staten partij die een dualistische rechtsorde hebben en dus nooit de intentie kunnen gehad hebben om rechtstreeks met het verdrag subjectieve rechten aan particulieren toe te kennen, zodat men niet kan spreken over een dergelijke gezamenlijke intentie van de verdragssluitende partijen.²⁴ Meer dan de subjectieve intentie van de Staten speelt blijkbaar het beleid van de rechter mee bij het al dan niet verlenen van directe werking aan een verdragsbepaling, evenals de oorsprong van de ingeroepen bepalingen (met een quasi-automatische doorwerking van EG-recht en EVRM), de rechtstak waarop deze betrekking heeft en de betrokken rechterlijke instantie.²⁵ De inroep-

19 Arbitragehof nr. 136/2004, 22 juli 2004, *B.S.* 19 oktober 2004, *CASES*, II.87, 582.

20 J. VELAERS, "De toetsing van wetten, decreten en ordonnanties aan titel II van de Grondwet en aan internationale mensenrechtenverdragen, bij samenloop van grondrechten", *loc. cit.*, 114.

21 Zie voor een voorbeeld van dit laatste O.R. Brussel 6 november 1998, *Pinochet*, *J.T.* 1999, 308.

22 Cass. 21 april 1983, *Thonon*, *R.W.* 1983-84, 2315, *CASES*, II.27, 456.

23 J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van internationaal recht voor de Belgische hoven en rechtbanken", *loc. cit.*, nr. 59.

24 M. BOSSUYT, "De inroepbaarheid van verdragsbepalingen of wat is 'rechtstreeks' aan de 'rechtstreekse werking'", in J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde: recente ontwikkelingen in rechtstakoverschrijdend perspectief*, Antwerpen, Intersentia, 2006.

25 D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van het internationale recht voor de Belgische rechter: een bloemlezing uit de recente rechtspraak (2000-2005)", *loc. cit.*, nr. 33.

baarheid van bepalingen met directe werking is overigens niet beperkt tot verdragsrechtelijke normen: ook normen van internationaal gewoonterecht (zoals de normen inzake statenopvolging²⁶) kunnen voor de nationale rechter worden ingeroepen.

§3. "Standstill"-werking

9. Aan een aantal normen, meer bepaald de socio-economische mensenrechten, waaraan traditioneel geen directe werking wordt toegekend aangezien zij de Staten veelal verplichten tot de progressieve verwezenlijking van een aantal verplichtingen, wordt een zekere mate van inroepbaarheid toegekend door hen te beschouwen als een verplichting tot "standstill" voor de nationale overheden, in die zin dat het bestaande beschermingsniveau niet mag worden verlaagd.²⁷ Deze leer berust echter volgens recente rechtspraak het Hof van Cassatie niet op een algemeen rechtsbeginsel, zodat het – zij het buiten de context van de socio-economische mensenrechten – oordeelde dat de internationale humanitairrechtelijke verplichtingen van België niet in de weg stonden aan een terugschroefing van de rechtsmacht van ons land in vergelijking met de verdergaande bepalingen van de vroegere Genocidewet.²⁸

§4. Exceptie van internationale illegaliteit

10. We moeten de problematiek van het toekennen van directe werking aan bepaalde internationale normen los zien van de voorrang van dergelijke normen op strijdige latere wetskrachtige normen, zoals deze voortvloeit uit de leer van het arrest *Le Ski*²⁹, d.w.z. de zgn. exceptie van internationale illegaliteit. Elke rechter dient internrechtelijke wet-, regelgeving en bestuursbeslissingen buiten toepassing te laten wanneer deze strijdig zijn met een bepaling met directe werking in de Belgische rechtsorde. Dit geldt niet alleen voor verdragsbepalingen maar evenzeer voor normen van internationaal gewoonterecht.³⁰

§5. Gebruik van internationale normen in een vernietigingsberoep of in het kader van prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof

11. Een internationale norm kan ook gebruikt worden in het kader van een objectief beroep, hetzij als rechtstreekse toetsingsgrond in het kader van een an-

²⁶ Bijv. Beslagr. Antwerpen 7 december 1994, *Pioner Vyborga*, R.H.A. 1995, 356, CASES, II.49, 487.

²⁷ Zo bijv. over de kosteloosheid van het lager onderwijs R.v.St., nr. 32.989, 6 september 1989, *M'Feddal*, CASES, II.33, 463.

²⁸ Cass. 14 januari 2004, *J.L.M.B.* 2004, 1358, CASES, II.83, 577.

²⁹ Cass. 27 mei 1971, *Franco-Suisse Le Ski*, Arr. Cass. 1971, 959, CASES, II.21, 441.

³⁰ Cass. 12 februari 2003, *Sharon*, *J.L.M.B.* 2003, 364, CASES, II.80, 567, zie hierover D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van het internationale recht voor de Belgische rechter: een bloemlezing uit de recente rechtspraak (2000-2005)", *loc. cit.*, nr. 41.

nulatieberoep tegen een bestuurshandeling bij de Raad van State, hetzij bij een vernietigingsberoep of een prejudiciële vraag met betrekking tot een wetskrachtige norm bij het Arbitragehof, zij het dan wel in samenhang met de artt. 10-11 G.W. of via een interpretatie van de andere artikelen van Titel II van de Grondwet die conform is aan de gelijkkluidende rechten en vrijheden uit internationale instrumenten (*supra*, nr. 7). Deze laatste techniek van volkenrechtelijke interpretatie vergroot de mogelijkheid tot toetsing door het Arbitragehof dermate dat de vraag rijst wat de gewone hoven en rechtbanken moeten doen wanneer ze worden geconfronteerd met een conflict tussen een wetgevende norm en een internationale verdragsbepaling met directe werking die analoge rechten garandeert als deze van Titel II van de Grondwet. Dienen ze dan zelf gebruik te maken van de exceptie van internationale illegaliteit, of moeten zij toch een prejudiciële vraag stellen aan het Arbitragehof? Het Hof van Cassatie meende dat het enkel tot prejudiciële vraagstelling diende over te gaan indien de Grondwet verdere eisen stelt dan verdragsbepalingen met rechtstreekse werking³¹, wat natuurlijk de verplichting tot prejudiciële vraagstelling sterk utholt.³²

12. In tegenstelling tot de exceptie van internationale illegaliteit is bij het gebruik van internationale normen bij het Arbitragehof niet vereist dat het gaat om bepalingen "met directe werking". Wanneer het Arbitragehof toetst aan de artt. 10-11 G.W. in samenhang met een verdrag, spreekt het immers van "non-discriminatie bij de toepassing van internationale verbintenissen".³³ Op die manier kon het, zonder een definitieve uitspraak te doen over hun *self executing* karakter, voorrang geven aan bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, waaraan traditioneel door de Belgische rechtspraak geen directe werking wordt toegekend. De Raad van State blijft daarentegen onbeslist over het vereiste van directe werking van de betrokken internationale norm in een vernietigingsberoep tegen een bestuursbeslissing.³⁴

§6. Overheidsaansprakelijkheid voor schending van internationale normen

13. Wanneer al deze mogelijke technieken voor doorwerking van internationaal recht geen soelaas hebben gebracht, en het onmogelijk is een internationale norm voorrang te verlenen op een strijdige interne norm of deze laatste volkenrechtconform te interpreteren, dan kan de schending van een internationale

31 Cass. 9 november 2004, *Vlaamse Concentratie e.a.*, J.T. 2004, 856, CASES, II.90, 585; Cass. 16 november 2004, *B.M.*, T. *Strafr.* 2005, 285, CASES, II.90, 585.

32 Zie J. VELAERS, "De toetsing van wetten, decreten en ordonnanties aan titel II van de Grondwet en aan internationale mensenrechtenverdragen, bij samenloop van grondrechten", in A. ARTS e.a. (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2006, 99-123, voor een aantal suggesties om deze tegenstelling tussen Arbitragehof en Hof van Cassatie te overbruggen.

33 Arbitragehof nr. 106/2003, 22 juli 2003, *B.S.* 4 november 2003, CASES, II.81, 569.

34 J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, "Doorwerking van internationaal recht voor de Belgische hoven en rechtbanken", *loc. cit.*, nr.75.

bepaling met directe werking volgens het Hof van Cassatie beschouwd worden als een fout in de zin van art. 1382 B.W. waaruit overheidsaansprakelijkheid voortvloeit³⁵, zodat eventuele schadelijgende particulieren kunnen worden vergoed. De beperking van dit leerstuk tot normen met directe werking wordt in de rechtsleer terecht in vraag gesteld.³⁶

III. Interpretatie van het internationaal recht

14. Wanneer de Belgische rechter internationaal recht toepast, moet hij ook een beroep doen op de specifieke internationaalrechtelijke interpretatieregels. Niet alleen de beoordeling van de rechtskracht (*supra*, nrs. 2-3), maar ook de interpretatie van een internationale norm door een nationale rechter blijft beheerst door de relevante regels van het volkenrecht.³⁷ Een te "nationalistische" interpretatie van juridische concepten in verdragen die (behoudens in een aantal gevallen, zoals dubbelbelastingverdragen³⁸, waarin vaak specifiek naar het nationale recht wordt terugverwezen) niet in het licht van het nationale recht maar op een autonome wijze moeten worden geïnterpreteerd, kan immers aanleiding geven tot een verkeerde toepassing van het betrokken verdrag. De schending van deze interpretatieregels geeft in België echter slechts aanleiding tot cassatie indien hierdoor ook het geïnterpreteerde verdrag zélf werd geschonden.³⁹ Daarnaast geldt ook voor verdragen het beginsel *interpretatio cessat in claris*.⁴⁰

15. Art. 31, § 1, van het Weens Verdragenverdrag (WVV) bevat in een beknopte zin de algemene regel met betrekking tot de interpretatie van verdragen:

"Een verdrag moet te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag."

De context is een ruimer begrip dan de loutere tekst van het verdrag en omvat iedere overeenstemming betreffende het verdrag die bij het sluiten van het verdrag tussen alle verdragspartijen is bereikt en iedere akte van één of meerdere verdragspartijen die door de andere verdragspartijen erkend is als betrekking hebbend op het verdrag (art. 31, § 2, WVV).

³⁵ Cass. 14 januari 2000, *Evobus*, Arr. Cass. 2001, 104, CASES, II.62, 528; Cass. 28 september 2001, *Belgische Staat / S.H. en F.A.*, Pas. 2001, I, 1534, CASES, II.73, 553.

³⁶ H. BOCKEN en W. GELDHOF, "De aansprakelijkheid van de Europese Gemeenschap en van de Belgische Staat op grond van communautaire en internationale rechtsregels", in *De invloed van het Europees recht op het Belgisch recht. Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2001-2002*, Mechelen, Kluwer, 2003, 809-810.

³⁷ L. ERADES, *Interactions between international and municipal law: a comparative case law study*, Den Haag, T.M.C. Asser Instituut, 1993, 955-956

³⁸ Zie hierover J. WOUTERS en M. VIDAL, "An international law perspective on tax treaties and domestic law", working paper nr. 90, www.internationaalrecht.be, december 2005.

³⁹ Cass. 30 maart 2000, *Cigna Insurance Company of Europe NV*, Arr. Cass. 2000, 681, CASES, II.64, 531.

⁴⁰ Gent 28 februari 2002, *K.M. / Belgische Staat*, F.J.F. 2002, 9

16. Art. 31, § 3, vermeldt buiten de context nog een aantal andere omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden, zoals de later tot stand gekomen overeenstemming tussen de verdragspartijen en latere gebruiken in de toepassing van het verdrag. De Bergense rechtbank van eerste aanleg leidde uit de eensluidende interpretatie van de Franse en Belgische autoriteiten van het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag een gezamenlijke interpretatie van de partijen af van deze overeenkomst die "*doit être considérée comme faisant corps avec celle-ci*".⁴¹ Ook iedere ter zake dienende regel die op de betrekkingen tussen de verdragspartijen kan worden toegepast, kan als interpretatiemiddel worden gebruikt. De Brusselse rechtbank van eerste aanleg deed dit impliciet door bij de voor interpretatie vatbare bepalingen van het multilaterale en het bilaterale Duits-Belgische verdrag inzake betekening in het buitenland de rechten van de verdediging voor ogen te houden. Beide Staten hebben zich hier immers in internationale verdragen toe verbonden.⁴²

17. Aan voorbereidende werken wordt daarentegen in het internationaal recht slechts een beperkte interpretatieve rol toegekend (art. 32 WVV), enerzijds omdat het eigen is aan onderhandelingen dat standpunten wijzigen en de notulen van onderhandelingsrondes vaak niet de uiteindelijke wil van de partijen weergeven, en anderzijds omdat bij multilaterale verdragen een later toetredende partij zich misschien wel kan vinden in de uiteindelijke verdragstekst, maar daarentegen niet aan de voorbereidende onderhandelingen heeft deelgenomen en ook andere beweegredenen kan hebben om zich tot een verdrag te verbinden dan degene die in de voorbereidende werken zijn vermeld. Het gaat hierbij overigens om de voorbereidende werken voor het totstandkomen van het verdrag zelf en niet om de voorbereidende werken van een instemmingswet in één van de verdragspartijen, die immers niet noodzakelijk een gemeenschappelijke interpretatie van de verdragspartijen weergeven.

18. Ten slotte voorzien een aantal verdragen in instrumenten zoals de prejudiciële vraagstelling om een eenvormige verdragsinterpretatie te garanderen.⁴³ Ook het Arbitragehof is hieraan onderworpen, getuige daarvan de prejudiciële vragen die het Grondwettelijk Hof ook in de afgelopen jaren aan het Hof van Justitie overmaakte.⁴⁴ Dit kan bijgevolg leiden tot een "dubbele" prejudiciële vraagstelling, waarbij het Arbitragehof, zelf reeds gevat in het kader van een dergelijke procedure, op zijn beurt alsnog een prejudiciële vraag stelt aan een supranationaal hof als het Hof van Justitie.⁴⁵ Bovendien lijkt de ruggesteun

41 Rb. Bergen 10 februari 2004, *J.E. / Belgische Staat, F.J.F.* 2004, 624.

42 Rb. Brussel 8 september 2003, *SCP B. & C° / A.-S.V. AG, P.&B.* 2004, 140.

43 Met als belangrijkste voorbeelden voor België art. 234 EG-Verdrag en art. 1, § 1, Stat. Benelux-Gerechtshof.

44 Arbitragehof, nr. 139/2003, 29 oktober 2003, *H. Clerens & BVBA Valkeniersgilde, B.S.* 18 november 2003; Arbitragehof, nr. 124/2005, 13 juli 2005, *Advocaten voor de Wereld, B.S.* 1 augustus 2005; Arbitragehof, nr. 126/2005, 13 juli 2005, *Orde van Franstalige en Duitstalige balies e.a., B.S.* 2 augustus 2005; Zie P. VAN NUFFEL, "Het Europees recht in de rechtspraak van het Arbitragehof. Prejudiciële vragen, te veel gevraagd?", *T.B.P.* 2005, 246-255.

45 J. SPREUTELS en J.-TH DEBRY, "Le concours de questions préjudicielles (Cour d'arbitrage, Cour de justice des Communautés européennes et Cour de justice Benelux" in A. ARTS e.a. (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de rechter-*

van dit laatste hof of van het Benelux-Gerechtshof de "pleinvrees ten aanzien van de doorwerking van het internationale recht" die bij de Belgische rechtbanken soms nog bestaat, te laten verdwijnen.⁴⁶

IV. Enkele toepassingsgevallen uit de recente rechtspraak

19. Na de bespreking van de mechanismen uit ons nationale publiekrecht op het vlak van de doorwerking van internationaal recht, en de volkenrechtelijke regels inzake de interpretatie van verdragen, wordt hier ingegaan op een aantal enkele recente concrete toepassingsgevallen van internationaal recht voor de Belgische rechter, waarbij we drie situaties onderscheiden: de toekenning van directe werking aan het Verdrag van Wenen inzake Consulair Verkeer (VW-CV)⁴⁷ (*infra*, nrs. 20-21), de weigerachtige houding van de Belgische (en communautaire) rechter ten aanzien van doorwerking voor het recht van de Wereldhandelsorganisatie (*infra*, nrs. 22-26) en de rol van de nationale rechter in het kader van de evolutie van het internationaal gewoonterecht op het vlak van voorrechten en immuniteiten (*infra*, nrs. 27-33).

§1. Directe werking voor het consulaire recht

20. De consulaire functies behelzen traditioneel een aantal werkzaamheden die niet zozeer betrekking hebben op politieke vertegenwoordiging (dat is immers van oudsher de taak van de diplomaten), maar die onder meer het behartigen van de belangen van de zendstaat en zijn onderdanen, het verlenen van hulp aan onderdanen, het optreden als notaris of als ambtenaar van de burgerlijke stand en het uitgeven van visa en andere documenten behelzen (art. 5 VWCV). Hoewel het VWCV op de eerste plaats de betrekkingen regelt tussen Staten, en er derhalve niet op lijkt gericht te zijn om ook rechten toe te kennen aan particulieren, heeft de Belgische rechter er niettemin een aantal uit afgeleid. Zo oordeelde de burgerlijke rechtbank van Luik dat, hoewel een omzendbrief van 12 maart 1980 stelde dat huwelijken die voor buitenlandse consulaire ambtenaren in België voltrokken werden en waarbij niet beide echtgenoten de nationaliteit van het betrokken land hadden, nietig waren, er toch geen sprake was van nietigheid in een concreet geval waarin dat was gebeurd. België had immers inmiddels een wet aangenomen waarin de bevoegdheid van Belgische consulaire ambtenaren in het buitenland werd uitgebreid tot dergelijke situaties, zo-

lijke macht en de Raad van State, Brugge, Die Keure, 2006, 295-342; P. VAN NUFEL, "Samenloop van prejudiciële procedures en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen", *ibidem*, 343-352; P. VANDERNOOT, "Le concours de questions préjudicielles et l'article 34 de la Constitution: vers un dépassement de la controverse entre les 'monistes' et les 'dualistes'?", *ibidem*, 353-359

⁴⁶ D. VAN EECKHOUTTE en G. VAN CALSTER, "De doorwerking van het internationale milieurecht in de Belgische rechtsorde", *R.W.* 2005-2006, 374.

⁴⁷ Verdrag van Wenen inzake consulair verkeer (VWCV), opgemaakt te Wenen op 24 april 1963 (*B.S.* 14 november 1970 en BRONNEN, 495).

dat het op basis van het wederkerigheidsbeginsel uit het VWCV verplicht was om zulke huwelijken die hier werden afgesloten, te erkennen.⁴⁸

21. Het Hof van Cassatie daarentegen meende geen specifieke gevolgen af te moeten leiden uit de niet-toepassing van art. 36, § 1, b, VWCV in een uitleveringsprocedure.⁴⁹ Dit artikel heeft betrekking op het recht op consulaire bijstand aan personen die van hun vrijheid werden beroofd, en die door de Belgische autoriteiten ook van deze mogelijkheid tot bijstand op de hoogte dienen te worden gesteld. De miskennis van dit recht tijdens de exequaturprocedure voor een buitenlands aanhoudingsbevel impliceert volgens het Hof geen miskennis van de rechten van verdediging, aangezien de betrokken verdragsbepalingen "*ont seulement pour but de faciliter les activités consulaires*". Hierbij moeten we echter de kanttekening maken dat het Internationaal Gerechtshof precies deze verdragsbepaling als grondslag gebruikte om de Verenigde Staten tot twee maal toe te veroordelen voor de terdoodveroordeling van buitenlanders die niet in de gelegenheid waren gesteld om consulaire bijstand te genieten.⁵⁰ De betrokken cassatierechtspraak werd dan ook terecht bekritiseerd.⁵¹

§2. Een bijzonder geval: het recht van de Wereldhandelsorganisatie

22. De Belgische rechter weigert traditioneel, in navolging van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen⁵², om rechtstreekse werking toe te kennen aan de regels van de Wereldhandelsorganisatie⁵³, met inbegrip van de TRIPS-Overeenkomst inzake intellectuele eigendom.⁵⁴ Hier wijkt de rechtspraak bij het beoordelen van de doorwerking van internationale normen in de interne rechtsorde af van de – in de loop der tijd steeds belangrijker geworden – aandacht voor het objectieve element (het criterium van de volledigheid en de nauwkeurigheid van de norm en de onafhankelijkheid van discretionaire uitvoeringsmaatregelen) en kijkt men eerder naar het subjectieve element (*su-*

48 Rb. Luik 15 april 2002, *K.T. en M.F. / Stad Luik*, *J.T.* 2003, 365, *CASES*, II.75, 555.

49 Cass. 13 juni 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1090.

50 IGH, *LaGrand Case* (Duitsland / Verenigde Staten), arrest van 27 juni 2001, *I.C.J. Rep.* 2001, 466, *CASES*, I.B.35, 203; IGH, *Case concerning Avena and other Mexican nationals* (Mexico / Verenigde Staten), arrest van 31 maart 2004, *I.C.J. Rep.* 2004, 128.

51 P. D'ARGENT, "Jurisprudence belge relative au droit international public", *B.T.I.R.* 2003, 619, nr. 79.

52 HvJ EG, *Portugal / Raad*, arrest van 23 november 1999, C-149/96, *Jur.* 1999, I-8395, *CASES*, I.D.9, 332.

53 Zie voor een inleiding tot dit groeiende corpus van internationaal economisch recht J. WOUTERS en B. DE MEESTER, "De Wereldhandelsorganisatie in vogelvlucht", *R.W.* 2004-05, 281-298; J. WOUTERS en B. DE MEESTER, "Het recht van de wereldhandelsorganisatie: een verkenning" in X, *Recht in beweging, Verslagboek van de elfde VRG-alummidag*, Antwerpen, Maklu, 2004, 77-111; M. BOS-SUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 671-676 en 837-865.

54 Cass. 11 mei 2001, *Art Research & Contact N.V. / B.*, *Arr. Cass.* 2001, 872, *CASES*, II.71, 549; Corr. Hasselt 3 mei 2002, *SABAM & vzw I.F.P.I. Belgium / M.*, *I.R.D.I.* 2002, 171.

pra, nr. 8): men verwijst naar de intenties van de verdragssluitende partijen, die bij het aangaan van de TRIPS-Overeenkomst niet de wil zouden hebben gehad subjectieve rechten toe te kennen en verplichtingen op te leggen aan personen.⁵⁵

23. Deze houding wordt in zoveel woorden geformuleerd in de preambule van het besluit van de Raad van de Europese Unie tot sluiting van de verschillende overeenkomsten van Marrakesh tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie⁵⁶, die een richtinggevende rol gespeeld heeft in de totstandkoming van de voornoemde rechtspraak. De afwezigheid van doorwerking van de normen van de Wereldhandelsorganisatie wordt veelal gerechtvaardigd door het risico op onevenwichtige toepassing indien aan het WTO-recht in de Europese Unie wél en daarbuiten geen directe werking zou hebben. De organen van de Gemeenschap zouden daardoor de manoeuvreerruimte moeten missen waarover de overeenkomstige organen van haar handelspartners wel beschikken.⁵⁷ Schendingen van het WTO-recht moeten door het geschillenbeslechtingsmechanisme van de Wereldhandelsorganisatie⁵⁸ en niet door de nationale rechter worden geremedieerd.⁵⁹ Enkel indien de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of indien

55 De afwezigheid van rechtstreekse werking ontslaat de nationale rechter evenwel niet van de verplichting om, indien het gaat om een materie waar de EG reeds regelgevend is opgetreden, de nationale rechtsregels zoveel mogelijk toe te passen in het licht van de bewoordingen en het doel van deze bepalingen. HvJ EG, *Parfums Christian Dior e.a.*, 14 december 2000, gevoegde zaken C-300/98 en C-392/98, *Jur.* 2000, I-11307, r.o. 41-44; HvJ EG, *Schieving-Nijstadt e.a.*, 13 september 2001, zaak C-89/99, *Jur.* 2001, I-5851, r.o. 54-73. Zie, voor een kritische analyse van deze rechtspraak, J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, "Enforcement of Customary International Law through European Community Law", in J.M. PRINSSSEN en A. SCHRAUWEN, (eds.) *Direct effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen, European Law Publishing, 2002, 183-234.

56 Besluit (94/800/EG) van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (*Pb.* 1994, L 336/1).

57 HvJ EG, *Portugal / Raad*, arrest van 23 november 1999, C-149/96, *Jur.* 1999, I-8395, CASES, I.D.9, 332, r.o. 46.

58 Zie het Memorandum van Overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen, bijlage 2 bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, gedaan te Marrakesh op 15 april 1994 (*B.S.* 23 januari 1997 en BRONNEN, 880).

59 Particulieren kunnen echter niet voor deze geschillenbeslechtingsorganen optreden. Enkel WTO-leden kunnen een klacht indienen. Bij veroordeling van de Europese Gemeenschap is er in de regel ook geen mogelijkheid tot terugbetaling van in strijd met de WTO-regels geïnde douanerechten. Zie Verordening (EG) nr. 1515/2001 van de Raad van 23 juli 2001 inzake de maatregelen die de Gemeenschap kan nemen naar aanleiding van een rapport van het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO betreffende antidumping- en antisubsidiemaatregelen (*Pb.* 2001, L 201/10).

de EG-regeling in kwestie uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten verwijst, kan aan de WTO-regels worden getoetst.^{60/61}

24. Ook in het kader van het *objectief contentieux* kan, blijkens een recent antwoord van het Hof van Justitie op een prejudiciële vraag, geen directe werking worden toegekend aan het recht van de Wereldhandelsorganisatie, zelfs niet wanneer reeds door het orgaan voor geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie is vastgesteld dat de betrokken interne regels strijdig zijn met het WTO-recht. Dit blijkt uit het volgende arrest. De NV Van Parys, een Belgisch bananeninvoerder, vroeg aan de Raad van State de vernietiging van diverse beslissingen van het Belgisch interventie- en Restitutiebureau (BIRB) om invoercertificaten voor Ecuador en Panama gedeeltelijk te weigeren. Het paste hier op Europees niveau vastgestelde verminderingscoëfficiënten toe, waarmee een quotum voor bananen van buiten de ACP-groep wordt gehandhaafd. Dit stelsel werd in 1997 door het orgaan voor geschillenbeslechting ontoelaatbaar geacht⁶², waarna de EG-regeling voor invoer van bananen werd gewijzigd. Na een klacht van Ecuador oordeelde een panel van de WTO in 1999 dat de nieuwe regeling nog steeds strijdig was met de WTO-regels.⁶³ Van Parys stelde dat de beslissingen van het BIRB geen wettelijke basis hebben doordat ze hun grondslag hebben in Europese verordeningen die strijdig zijn met onder meer de bepalingen van het GATT, zoals uitgelegd door de geschillenbeslechtingsorganen van de WTO, met het Akkoord tussen de Europese Gemeenschap en het Andespact, een internationale organisatie waartoe Ecuador behoort, met het beginsel van gewettigd vertrouwen en goede trouw in het internationaal publiekrecht en met de bindende werking van de uitkomst van een internationale geschillenprocedure in het kader van de WTO. De Raad van State stelde hierover de nodige prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.⁶⁴

60 HvJ EG, *Portugal / Raad*, arrest van 23 november 1999, C-149/96, *Jur.* 1999, I-8395, CASES, I.D.9, 332, r.o. 49, met verwijzing naar HvJ EG, *Fediol / Commissie*, arrest van 22 juni 1989, 70/87, *Jur.* 1781, r.o. 19-22 en HvJ EG, *Nakajima / Raad*, arrest van 7 mei 1991, C-69/89, *Jur.* I-2069, r.o. 31.

61 Zie verder o.m. G. ZONNEKEYN, "De Directe Werking van de TRIPs Overeenkomst – Een stand van zaken", *I.R.D.I.* 2002, 132-147 (ook beschikbaar als working paper nr. 28 op www.internationaalrecht.be); M. BRONCKERS en P. KUIJPER, "De WTO voor de Europese rechter. Preadvies voor de najaarsvergadering Nederlandse Vereniging voor Europees Recht 24 november 2004", *S.E.W.* 2004, 450-466; N. LAVRANOS, "Enkele kanttekeningen bij het preadvies 'De WTO voor de Europese rechter'", *S.E.W.* 2005, 128-130.

62 Beroepsorgaan WTO, *Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas* (Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico, Verenigde Staten / Europese Gemeenschap), WT/DS27/AB/R (25 september 1997), http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm

63 WTO Panel, *Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 by Ecuador – Report of the Panel*, WT/DS27/RW/ECU (6 mei 1999), http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm

64 R.v.St., nr. 111.064, 7 oktober 2002, *Van Parys*, www.raadvst-consetat.be

25. Het Hof van Justitie deed uitspraak op 1 maart 2005.⁶⁵ Het Hof stelde dat de wijzigingen die aan de EG-regeling werden aangebracht om zich na de verordening door het geschillenbeslechtsingsorgaan te conformeren aan de WTO-regels, niet neerkomen op een tenuitvoerlegging van een bijzondere verplichting in het kader van de WTO die, zoals aangehaald in de jurisprudentie van het Hof, een uitzondering op de niet-inroepbaarheid van deze regels voor de gemeenschapsrechter rechtvaardigt. M.a.w., de gemeenschapsrechter kan ook in dit geval de wettigheid van EG-bepalingen aan deze regels niet toetsen.⁶⁶ Ook na uitspraken van WTO-organen moet de Gemeenschap immers over manoeuvreerruimte blijven beschikken ten opzichte van haar handelspartners, aangezien zelfs in deze omstandigheden veel ruimte wordt gelaten aan onderhandelingen tussen de WTO-Leden. Een marktdeelnemer kan bijgevolg ook in deze omstandigheden niet voor de rechter aanvoeren dat een EG-regeling onverenigbaar is met het WTO-recht. De bepaling van het Akkoord met het Andespact, waarin de partijen elkaar een meestbegunstigingsstatus toekennen, voegt niets toe aan de verplichtingen krachtens de WTO-regels en de schending ervan kan derhalve evenmin worden aangevoerd. Naar aanleiding van het antwoord van het Hof van Justitie, deed de NV Van Parys afstand van geding in de procedure bij de Raad van State.⁶⁷

26. Het is duidelijk dat deze rechtspraak niet bijzonder veel ruimte laat voor de toepassing van het recht van de Wereldhandelsorganisatie door de nationale en de gemeenschapsrechter. Schendingen van dit steeds belangrijker wordende onderdeel van het internationaal economisch recht zullen vooralsnog in de eerste plaats door de WTO-Leden zelf aanhangig moeten worden gemaakt bij de geschillenbeslechtsingsorganen van de WTO. Particulieren en ondernemingen beschikken weliswaar over een aantal mogelijkheden onder het EG-recht om schendingen van deze regels aan te kaarten.⁶⁸

§3. De nationale rechter geeft mee vorm aan het internationaal recht: internationale voorrechten en immuniteiten

27. De nationale rechter heeft ook een rol bij de bestendige ontwikkeling van het internationaal recht. Het internationaal gewoonterecht krijgt immers vorm

⁶⁵ HvJ EG, *Léon Van Parys N.V.*, arrest van 1 maart 2005, C-377/02, nog niet gepubliceerd in *Jur.* 2005, <http://curia.eu.int>; Dictum in *Pb.* 2005 C 106/4.

⁶⁶ HvJ EG, *Léon Van Parys N.V.*, arrest van 1 maart 2005, C-377/02, r.o. 41 en 52-54.

⁶⁷ R.v.St., nr. 153.749, 16 januari 2006, *Van Parys*, www.raadvst-consetat.be

⁶⁸ Het betreft in het EG-recht neergelegde procedures die ondernemingen in staat stellen om schendingen van het WTO-recht door andere WTO-Leden onder de aandacht van de communautaire instanties te brengen en zodoende aan de basis te liggen van een procedure bij het geschillenbeslechtsingsmechanisme van de WTO. Zie Verordening (EG) nr. 3286/94 van de Raad van 22 december 1994 tot vaststelling van communautaire procedures op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek met het oog op de handhaving van de rechten die de Gemeenschap ontleent aan internationale regelingen voor het handelsverkeer, in het bijzonder die welke onder auspiciën van de Wereldhandelsorganisatie werden vastgesteld, *Pb.* 1994, L 349/71, gewijzigd door Verordening (EG) nr. 356/95 van de Raad van 20 februari 1995, *Pb.* 1995, L 41/3.

door statenpraktijk die door de Staten als juridisch verbindend ("*opinio juris*") wordt ervaren.⁶⁹ Aangezien het bij uitstrek de nationale rechter is die het internationaal recht toepast, dragen wijzigingen in zijn praktijk bij tot de evolutie van het internationale gewoonterecht. Een voorbeeld hiervan zijn de immuniteiten van vreemde Staten, waar de Belgische rechterlijke macht zowel aan het begin van de twintigste eeuw als nu, aan het begin van de eenentwintigste eeuw, voor een belangrijke innovatie in dit leerstuk heeft gezorgd.

28. In het begin van de twintigste eeuw was België één van de drijvende krachten achter de inperking van de immuniteit van Staten, die tot dan toe absoluut werd geacht.⁷⁰ Sederdien heeft het onderscheid dat toentertijd door de Belgische rechter werd gemaakt tussen *acta iure imperii* en *acta iure gestionis* zijn weg gevonden naar het internationaal gewoonterecht, in de Europese Overeenkomst inzake immuniteit van Staten en in het recente Verdrag van de Verenigde Naties inzake jurisdictionele immuniteiten van Staten en hun eigendom. Dit onderscheid houdt in dat Staten slechts immuniteit van rechtsmacht genieten voor daden die zij uitoefenen in het kader van hun overheidsgezag, en niet voor commerciële activiteiten. Een absolute opvatting van de immuniteiten van Staten was immers in een tijd van een steeds grotere statelijke deelname aan het internationale handelsverkeer niet meer vol te houden, en de Belgische rechter heeft zich daarvan als eerste rekenschap gegeven. De privaatrechtelijke aard van de handeling (niet het doel ervan) is voor de Belgische rechter doorslaggevend om het onderscheid te maken tussen *acta iure imperii* en *acta iure gestionis*. Deze traditionele houding werd ook in de recente rechtspraak bevestigd.⁷¹ Zo zal geen beroep kunnen worden gedaan op immuniteit van Staten in het kader van geschillen over arbeidsovereenkomsten voor werk dat in België wordt verricht, deelnemingen in rechtspersonen, intellectuele en industriële eigendom, commerciële transacties, leningen en financiële activiteiten, onroerende goederen gelegen in België en schadevergoeding voor onrechtmatige daad gepleegd op Belgisch grondgebied. De beperkte interpretatie van de immuniteit van jurisdictie is inmiddels een verworvenheid binnen het internationaal recht.

29. Op dezelfde manier is België nu ook gangmaker van een beperkte interpretatie van de uitvoeringsimmuniteit van vreemde Staten. De inperking van de uitvoeringsimmuniteit van de overheid naar Belgisch recht door de invoering van art. 1412*bis* Ger. W. bij de Wet van 30 juni 1994 heeft ook de deur geopend naar eenzelfde inperking voor vreemde Staten. Het criterium van het nut voor de uitoefening van de overheidstaken en voor de continuïteit van de openbare dienst uit art. 1412*bis*, § 2, 2°, Ger. W. wordt ook bij analogie op vreemde Staten toegepast. Het Hof van Beroep van Brussel deed de jongste jaren meermaals uitspraak over de juiste draagwijdte van de uitvoeringsimmuniteit van vreemde Staten, voornamelijk in zaken ingespannen door buitenlandse

⁶⁹ Art. 38, § 1, b, Statuut van het Internationaal Gerechtshof.

⁷⁰ Cass. 11 juni 1903, *S.A. des Chemins de Fer Liègeois Luxembourgeois*, *Pas.* 1903, I, 301, *CASES*, II.3, 424.

⁷¹ Zie bijv. Rb. Brussel 6 juni 2000, *Red Mountain Finance* (onuitg.) en de uitspraak in de verzetprocedure Rb. Brussel 6 maart 2001, *Democratische Republiek Congo / Red Mountain Finance*, *CASES*, II.68, 544.

financieringsmaatschappijen die in het kader van een exequaturprocedure beslag wilden leggen op goederen van weinig kredietwaardige vreemde Staten. Tot een beslissing van het Hof van Cassatie over de uitvoeringsimmunititeit van vreemde Staten kwam het vooralsnog echter niet.

30. De rechtspraak van het Brusselse Hof van Beroep is evenwel niet eenduidig: na een beperkende interpretatie van de uitvoeringsimmunititeit op grond van het criterium van de bestemming van de goederen⁷², kwam het Hof hier in 2002 op terug met de overweging dat "een vreemde Staat [...] zich voor de Belgische gerechten in beginsel op immunititeit van tenuitvoerlegging [kan] beroepen, op grond van de overweging dat gedwongen uitvoering zijn soevereiniteit zou aantasten".⁷³ In oktober 2002 velde het dan opnieuw een arrest dat een beperking van de immunititeit erkent.⁷⁴ De lagere rechtbanken blijken op een meer consistente wijze open te staan voor een inperking van de uitvoeringsimmunititeit op basis van de bestemming van de betrokken goederen.⁷⁵ Impliciet⁷⁶ werd de beperkte interpretatie van de uitvoeringsimmunititeit van vreemde Staten inmiddels ook al door de wetgever gesanctioneerd: bij de Wet van 14 juni 2004 werd immers een art. 1412*ter* Ger. W. ingevoegd, dat cultuurgoederen van buitenlandse overheden en van internationale organisaties die zich naar aanleiding van een tijdelijke openbare tentoonstelling in België bevinden, niet vatbaar voor beslag verklaart. Een dergelijke bepaling zou in de optiek van een absolute uitvoeringsimmuniteit overbodig geweest zijn.

31. Een belangrijk deel van het vermogen van vreemde Staten in ons land bevindt zich op rekeningen die door hun ambassades bij Belgische banken werden geopend. Hun vatbaarheid voor beslag roept bijkomende vragen op. In de eerste plaats betreft dit de kwestie of zij enkel onder het toepassingsgebied van de immunititeit van vreemde Staten of ook onder dat van de diplomatieke im-

⁷² Brussel, 15 februari 2000, *Leica A.G. / Central Bank of Iraq & Republic of Iraq*, J.T. 2001, 6 ("l'immunité d'exécution de l'Etat peut seulement être invoquée pour des avoirs qui appartiennent au domaine public, et qui donc n'ont pas reçu une affectation privée"); Brussel, 10 januari 2001, *Democratische Republiek Congo/SEGRIM en Red Mountain Finance (onuitg.)*; Brussel, 11 september 2001, *Democratische Republiek Congo/SEGRIM*, R.W. 2002-2003, 1509-1511, CASES, II.72, 550: ("Het beginsel van de uitvoeringsimmunititeit ten voordele van vreemde Staten wordt door de rechtsleer aldus begrepen dat dwanguitvoering enkel mogelijk wordt geacht op staatsgoederen waaraan door die Staat een private bestemming werd gegeven, zodanig dat ze niet meer tot het publiek domein van die Staat behoren".)

⁷³ Brussel, 8 april 2002, *Democratische Republiek Congo en Centrale Bank van Congo/Red Mountain Finance (onuitg.)*.

⁷⁴ Brussel, 4 oktober 2002, *Irak / Vinci S.A.*, J.T. 2003, 318, CASES, II.77, 557.

⁷⁵ Beslagr. Brussel, 20 oktober 2000, *Democratische Republiek Congo/SEGRIM*, (onuitg.) (teniet gedaan, behalve op het principiële vlak van beperkte uitvoeringsimmunititeit, door Brussel, 11 september 2001, *Democratische Republiek Congo/SEGRIM*, R.W. 2002-2003, 1509-1511, CASES, II.72, 550); Beslagr. Brussel, 6 maart 2001, *Democratische Republiek Congo / Red Mountain Finance (onuitg.)*, CASES, II.68, 544, bevestigd door Brussel, 8 april 2002, *Democratische Republiek Congo en Centrale Bank van Congo/Red Mountain Finance (onuitg.)*.

⁷⁶ En zelfs expliciet in de voorbereidende werken van deze wet: *Parl. St. Kamer*, 2003-2004, nr. 1051/1, p. 4.

munitieit vallen. Ambassades beschikken niet over een aparte rechtspersoonlijkheid en zijn slechts een orgaan van de vreemde Staat, zodat het in ieder geval buiten kijf staat dat ze het regime van de immuniteit van vreemde Staten genieten.⁷⁷ In een aantal rechterlijke beslissingen wordt echter gewag gemaakt van een dubbele bescherming van ambasaderekeningen, nl. via het regime van de diplomatieke immuniteit, hoewel het Verdrag van Wenen inzake het Diplomatiek Verkeer (VWDV)⁷⁸ hierover geen enkele uitdrukkelijke bepaling bevat. Deze stelling steunt op een (te⁷⁹) ruime interpretatie van art. 25 VWDV ("De ontvangende Staat verleent de zending alle faciliteiten ten behoeve van de uitoefening van haar werkzaamheden").⁸⁰ Desalniettemin wordt ook in deze laatste beslissingen het principe gehuldigd dat zelfs als de diplomatieke immuniteit van toepassing zou zijn, toch op grond van het criterium van de bestemming van de bankrekening tot beslag kan worden besloten: terwijl vanuit het oogpunt van de staatsimmuniteit het commercieel of privaatrechtelijk oogmerk wordt genomen, wordt vanuit het oogpunt van de diplomatieke immuniteit nagegaan of de rekening "nuttig of noodzakelijk is voor het functioneren van de ambassade".⁸¹ Daardoor verliest de toepassing van de diplomatieke immuniteit veel van zijn betekenis.

32. Anderzijds is er de kwestie van het bewijs van de bestemming van ambasaderekeningen. Men gaat hierbij uit van een vermoeden van een soeverein doel, dat, in tegenstelling tot eerdere beslissingen⁸², volgens de recente rechtspraak weerlegbaar is. Daarbij kan aan de verwerende Staat niet worden opgelegd om overeenkomstig art. 871 Ger. W. mee te werken aan de bewijsvoering door voorlegging van de betrokken rekeninguittreksels, gelet op art. 24 VWDV ("Het archief en de documenten van de zending zijn ten allen tijde en waar deze zich ook mogen bevinden onschendbaar"). Uit de weigering om de stukken over te leggen kan dan ook geen kwade trouw ten opzichte van de verwerende Staat worden vermoed.⁸³ Ook de mogelijkheid van een partieel beslag werd door dezelfde recente rechtspraak erkend.

33. Het is een open vraag hoe deze beperkte interpretatie van de uitvoeringsimmuniteit door de Belgische rechtspraak in de toekomst zal evolueren, en of zij, net zoals de rechtspraak van de vorige eeuw, een sturende rol zal kunnen geven aan het internationaal gewoonterecht. België ondertekende <immers het nieuwe Verdrag van de Verenigde Naties inzake jurisdictionele immuniteiten van Staten en hun eigendom⁸⁴, dat weliswaar ook uitzonderingen erkent op de

⁷⁷ Zo ook Brussel, 21 juni 2002 – *Burundi / Landau*, *J.T.* 2002, 714.

⁷⁸ Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer (VWDV), opgemaakt te Wenen op 18 april 1961 (*B.S.* 6 juni 1968 en BRONNEN, 488).

⁷⁹ P. D'ARGENT, "Jurisprudence belge relative au droit international public", *B.T.I.R.* 2003, p. 610, nr. 59.

⁸⁰ Zo Brussel, 15 februari 2000, *Leica A.G. / Central Bank of Iraq & Republic of Iraq*, *J.T.* 2001, 6 en Brussel, 4 oktober 2002, *Irak / Vinci S.A.*, *J.T.* 2003, 318, *CASES*, II.77, 557.

⁸¹ Brussel, 4 oktober 2002, *Irak / Vinci S.A.*, *J.T.* 2003, 318, *CASES*, II.77, 557.

⁸² Brussel, 8 oktober 1996, *Zaire*, *J.T.* 1997, 100, *CASES*, II.51, 490.

⁸³ Brussel, 4 oktober 2002, *Irak / Vinci S.A.*, *J.T.* 2003, 318, *CASES*, II.77, 557.

⁸⁴ Verdrag van de Verenigde Naties inzake jurisdictionele immuniteiten van Staten en hun eigendom, opgemaakt te New York op 2 december 2004 (VN Doc

uitvoeringsimmunititeit, maar deze minder ruim toekent dan tot nog toe in de Belgische rechtspraak en doctrine het geval was.⁸⁵ Het Verdrag zal pas in werking treden na bekrachtiging door dertig Staten, maar toch kunnen de bepalingen ervan de rechter nu al beïnvloeden, aangezien het een materie betreft die in aanzienlijke mate gestuurd wordt door een rechterlijke appreciatie van de stand van de evolutie van het desbetreffende internationaal gewoonterecht. Codificaties zoals het nieuwe VN-Verdrag hebben daarin een belangrijke rol.

A/59/508). Zeventien Staten (inclusief België) hebben dit verdrag ondertekend. Het zal in werking treden wanneer het door dertig Staten bekrachtigd is.

- 85 Zo zijn dwangmaatregelen ten aanzien van een vreemde Staat enkel mogelijk bij expliciete toestemming, op goederen specifiek bestemd voor het naleven van een eventuele veroordeling in een welbepaalde zaak of op goederen in de forumstaat bestemd voor commerciële doeleinden en die een band hebben met de betrokken vordering of met de specifieke betrokken verweerder (zoals een welbepaald overheidsagentschap).