

Internationaal Recht

Klavertje vier van het internationaal recht: recente ontwikkelingen op het vlak van piraterij, grensoverschrijdende infrastructuurdossiers, klimaatverandering en internationale immuniteiten*

Jan WOUTERS
gewoon hoogleraar K.U.Leuven
Maarten VIDAL
wetenschappelijk medewerker K.U.Leuven
Frederik NAERT
wetenschappelijk medewerker K.U.Leuven
Cedric RYNGAERT
Alfons VANHEUSDEN

* Deze bijdrage geeft enkel de persoonlijke opvattingen van de auteurs weer, die niet kunnen worden toegeschreven aan instellingen waartoe zij behoren.

1. Het Instituut voor Internationaal Recht vierde onlangs zijn tiende verjaardag onder de leiding van Prof. Dr. Jan Wouters, die het Instituut in 1999 oprichtte. Het onderzoek aan het Instituut vertrekt vanuit de vaststelling van een steeds grotere interdependentie en samenwerking tussen, en een daarmee gepaard gaande erosie van de soevereiniteit van, natiestaten. Voor vele juristen lijkt het internationaal recht soms een ver-van-mijn-bed-show. Dat is echter een illusie: niet alleen is de regelgevende praktijk op internationaal niveau – nog los van deze op het niveau van de Europese Unie (EU) – de laatste twee decennia steeds intensiever geworden¹, internationale rechtsregels – verdragen, besluiten van internationale organisaties, internationale rechtspraak, internationaal gewoonterecht, *soft law* – dringen ook steeds vaker en dieper door in de Europese² en nationale rechtsorde.³ De studie van het internationaal recht in zijn relatie tot het Europese en nationale recht bijzonder boeiende uitdagingen⁴, waarbij een interdisciplinaire samenwerking⁵ ook voor de jurist een grote verrijking vormt. Om dezelfde redenen is het meer dan ooit noodzakelijk dat het internationaal recht zijn plaats heeft als basisonderdeel in de rechtenopleiding. Aan onze Alma Mater is dit gelukkig reeds lang het geval, sedert een viertal jaren in het kader van het vak “Internationaal en Europees Recht” in het derde bachelorsjaar.

2. In vorige edities van de VRG-alumnidag zijn we eerder ingegaan op het gebruik van internationaal recht in een interne context.⁶ In deze bijdrage willen

¹ We kunnen spreken van “meerlagige” regelgeving op internationaal, Europees en nationaal (voor ons land ook deelstatelijk) niveau met voortdurende interacties tussen deze niveaus: zie J. WOUTERS, R. WESSEL en A. FOLLESDAL (eds.), *Multilevel Regulation and the EU. The Interplay between Global, European and National Normative Processes*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, xxi + 420 p.

² Doordat de EU steeds meer internationale verdragen sluit, vindt gaandeweg een “internationalisering” van het EU-recht plaats, maar doet zich ook een “europeïsering” van het internationaal recht voor. Zie J. WOUTERS, A. NOLLKAEMPER en E. DE WET (eds.), *The Europeanisation of International Law. The Status of International Law in the EU and its Member States*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2008, xvii + 244 p.

³ Zie over de doorwerking van al deze normen J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde. Recente ontwikkelingen in rechtstakoverschrijdend perspectief*, Antwerp, Intersentia, 2006, xix + 652 p.; J. Wouters and 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, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, 145-243.

⁴ Voor een overzicht van de talrijke publicaties (waaronder meer dan 140 working papers) en conferenties en seminars georganiseerd door het Instituut voor Internationaal Recht in de periode 1999-2010, zie www.internationallaw.eu.

⁵ Sedert 2007 kent de K.U.Leuven een interdisciplinair onderzoekscentrum, het Leuven Centre for Global Governance Studies, dat mondiale vraagstukken analyseert vanuit economisch, juridisch en politicologisch perspectief, met recent een uitbreiding tot historische en politiek-filosofische expertise. Zie www.globalgovernancestudies.eu.

⁶ J. WOUTERS en B. DE MEESTER, “Het recht van de Wereldhandelsorganisatie. Een verkenning”, in VRG-ALUMNI, *Recht in beweging, verslagboek 11de VRG-*

we een “klavertje vier” brengen van actuele internationale onderwerpen die we vanuit juridisch oogpunt willen duiden. In de eerste plaats gaat het om een klassieker van het internationaal recht, de bestrijding van piraterij, die de jongste jaren onder een moderne gedaante voor de kust van Somalië weer actueel is geworden. Vervolgens richten we de blik op een aantal grote grensoverschrijdende infrastructuurdossiers met ernstige of minder ernstige juridische angels (verdieping van de Westerschelde, IJzeren Rijn en Hogesnelheidslijn). Een derde thema is de klimaatconferentie in Kopenhagen, met een voor velen teleurstellende uitkomst. We sluiten af met een andere klassieker: de internationale voorrechten en immuniteiten, waar meer en meer het besef groeit dat de bijzondere positie van internationale organisaties moet verzoend worden met de rechtsbescherming van personen die als werknemer, contractant of benadeelde met hen in aanraking komen.

I. Al die willen te kaap'ren varen: de Belgische en internationale aanpak van piraterij op zee

§ 1. Inleiding

3. Piraterij op zee – en meer bepaald op volle zee of op andere plaatsen die buiten de rechtsmacht van enige Staat vallen – is een oud zeer. Sinds enkele jaren is het echter terug brandend actueel, vooral in de wateren voor de Somaliëse kust. Het probleem is ernstig: piraterij belemmert de vrijheid van verbindingen op zee, brengt soms het transport van humanitaire hulp in gevaar en vormt een bedreiging voor het leven en de fysieke integriteit van personen en voor het milieu op zee. Gezien de bijzonderheden van het verschijnsel van de piraterij dient de internationale gemeenschap samen te werken om het efficiënter te bestrijden. Dit is overigens ook specifiek voorzien in art. 100 van het Verdrag van de Verenigde Naties (hierna ‘VN’) van 10 december 1982 inzake het recht van de zee (hierna ‘Zeerechtverdrag’).⁷

alumnidag, Antwerpen, Maklu 2004, 77-111 (ook verschenen in *RW* 2004, 281-297); J. WOUTERS en M. VIDAL, “De rechter als hoeder van het internationaal recht, in: VRG-ALUMNI, *Recht in beweging, verslagboek 13de VRG-alumnidag*, Antwerpen, Maklu, 2006, 217-236; J. WOUTERS en M. VIDAL, “De Benelux: betekenis voor de rechtspraktizijn”, in: VRG-ALUMNI, *Recht in beweging, verslagboek 14de VRG-alumnidag*, Antwerpen, Maklu, 2007, 327-354 (ook verschenen in *RW* 2007, 1502-1516); J. WOUTERS en M. VIDAL, “Grensoverschrijdende samenwerking van lokale overheden: een Europees- en internationaalrechtelijk perspectief”, in VRG-ALUMNI, *Recht in beweging, verslagboek 15de VRG-alumnidag*, Antwerpen, Maklu, 2008, 171-196 (ook verschenen in *RW* 2008, 1034-1047)

⁷ Instemming bij wet 18 juni 1998, *BS* 16 september 1999. Bekrachtigd door België op 13 november 1998.

§ 2. Internationale reactie

4. De toename van de daden van piraterij en gewapende roofovervallen op zee – het equivalent van piraterij in de territoriale wateren – voor de kust van Somalië heeft er o.a. toe geleid dat de VN-Veiligheidsraad verschillende resoluties heeft aangenomen waarin ze haar bezorgdheid hierover uitdrukt en zij de noodzaak benadrukt van een brede deelname van de internationale gemeenschap aan de bestrijding van de piraterij. De Veiligheidsraad heeft in dit verband ook een aantal specifieke maatregelen genomen. Er werd o.a. in januari 2009 een contactgroep opgericht voor piraterij in de Somalische wateren⁸ en de Veiligheidsraad heeft Staten toegestaan op te treden tegen piraten, zelfs in de territoriale wateren en op het grondgebied van Somalië mits instemming van de Somalische overgangsregering.⁹ Nadat enkele landen schepen van het Wereldvoedselprogramma met noodhulp voor Somalië hadden beschermd,¹⁰ hebben verschillende individuele landen, alsook de NAVO¹¹ en de EU, oorlogsschepen ontplooid in dit gebied om de scheepvaart te beschermen en piraterij te bestrijden. Voorts worden inspanningen gedaan om de capaciteit van lokale autoriteiten ter bestrijding van piraterij te versterken en om de oorzaken van de piraterij aan te pakken.

5. Operatie ATALANTA van de EU, waaraan de Belgische Marine deelneemt, is van bijzonder belang.¹² Het juridisch kader voor deze operatie is neergelegd in Gemeenschappelijk optreden 2008/851/GBVB van de Raad van 10 november 2008.¹³ Dit juridisch bindende instrument verleent o.a. het volgende mandaat: de bescherming van in het kader van het Wereldvoedselprogramma gecharterde schepen, inclusief door middel van gewapende eenheden aan boord van deze schepen; de begeleiding van koopvaardijsschepen; het houden van toezicht over de zones voor de Somalische kust die risico's voor maritieme activiteiten inhouden; de nodige maatregelen nemen, waaronder het gebruik van geweld, ter ontmoediging, voorkoming en beëindiging van daden van piraterij of gewapende roofovervallen; en het gevangen nemen, vasthouden en overdragen van personen die verdacht worden van piraterij of gewapende roofovervallen, met het oog op de eventuele vervolging door de bevoegde Staten, alsook het beslag leggen op de schepen van piraten of gewapende roofovervallers, of op de schepen die door hen zijn aangehouden en die in hun handen zijn, als-

⁸ Zie VN-Veiligheidsraadsresolutie 1851 (16 december 2008), § 4.

⁹ Zie vooral VN-Veiligheidsraadsresoluties 1816 (2 juni 2008); 1846 (2 december 2008); 1851 (16 december 2008) en 1897 (30 november 2009).

¹⁰ Zie VN-Veiligheidsraadsresoluties 1772 (20 augustus 2007), § 18; 1801 (20 februari 2008), § 12 en 1814 (15 mei 2008), § 11.

¹¹ Zie o.a. www.shipping.nato.int/CounterPir.

¹² Zie o.a. www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1518&lang=en; www.eunavfor.eu; www.mschoa.eu en F. NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 179-191 (met verdere verwijzingen).

¹³ *Pb. L.* 12 november 2008, afl. 301, p. 33 (*corrig.* *Pb. L.* 15 januari 2009, afl. 10, p. 35 en *Pb. L.* 25 september 2009, afl. 253, p. 18), zoals gewijzigd en verlengd door Besluit 2009/907/GBVB van de Raad van 8 december 2009, *Pb. L.* 9 december 2009, afl. 322, p. 27.

mede op de goederen aan boord (art. 2). Gevangengenomen personen die verdacht worden van daden van piraterij of gewapende roofovervallen, evenals de goederen die tot uitvoering van deze daden gediend hebben, worden overgedragen aan de bevoegde autoriteiten van de Staat die deelneemt aan de operatie waarvan het schip dat tot gevangenneming is overgegaan, de vlag voert, of indien deze Staat zijn rechtsmacht niet kan of wil uitoefenen, aan een andere Staat die rechtsmacht wil uitoefenen. Deze personen kunnen slechts aan een derde Staat worden overgedragen indien de voorwaarden voor deze overdracht zijn overeengekomen met deze derde Staat overeenkomstig het toepasselijke internationaal recht, hierin begrepen internationale mensenrechten, zodat in het bijzonder niemand wordt onderworpen aan de doodstraf of aan foltering, enz. (art. 12). In uitvoering daarvan werden o.a. overeenkomsten tot overdracht gesloten tussen de EU enerzijds en Kenia en de Seychellen anderzijds.¹⁴ De voorwaarden voor de aanwezigheid van tot ATALANTA behorende eenheden aan boord van koopvaardij schepen worden vastgesteld met de vlaggenstaat van deze schepen (art. 13).

§ 3. Nieuwe Belgische wetgeving

6. De Belgische wet van 5 juni 1928 houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisserij (*BS* 26 juli 1928) vormt een wettelijke basis voor de bestrijding van de piraterij op zee, maar haar toepassingsgebied is beperkt tot koopvaardij schepen of vissersvaartuigen die de Belgische vlag voeren. Daden van piraterij gepleegd tegen Belgische plezierjachten of oorlogsschepen, of schepen die geen Belgische vlag voeren, kunnen op basis van deze wet dus niet in België vervolgd worden. De regering stelde daarom vast dat de Belgische wetgeving aangepast diende te worden om het de Belgische overheden mogelijk te maken de piraterij op zee optimaal te bestrijden. Zij diende diensgevolge twee samenhangende wetsontwerpen in om een antwoord op deze lacune te bieden.¹⁵ Op 19 december 2009 keurde het parlement deze twee wetsontwerpen goed: een wet betreffende de strijd tegen piraterij op zee en tot wijziging van het gerechtelijk wetboek enerzijds (hierna ‘anti-piraterijwet I’)¹⁶ en een wet betreffende de strijd tegen piraterij op zee anderzijds (hierna ‘anti-piraterijwet II’)¹⁷. Op 30 december 2009 werden beide wetten afgekondigd en op 14 januari 2010 verschenen zij in het *Belgisch Staatsblad*, de dag waarop zij ook in werking zijn getreden.

7. De nieuwe wetgeving stelt vooreerst piraterij op zee strafbaar met aangepaste straffen (anti-piraterijwet II, art. 3 en 4). De definitie van het misdrijf piraterij is gebaseerd op art. 101 van het Zeerechtverdrag. Volgens die bepaling kunnen enkel feiten die op volle zee (en, bij uitbreiding op basis van art. 58 van het Zeerechtverdrag, in de exclusieve economische zone) en die voor persoon-

¹⁴ Zie respectievelijk *Pb. L.* 25 maart 2009, afl. 79, p. 49 en *Pb. L.* 2 december 2009, afl. 315, p. 37.

¹⁵ Omwille van richtlijnen inzake wetgevingstechniek werd gekozen voor twee afzonderlijke wetten.

¹⁶ *Parl. St.* Kamer, 2009-10, nr. 52-2215 en *Parl. St.* Senaat, 2009-10, nr. 4-1562.

¹⁷ *Parl. St.* Kamer, 2009-10, nr. 52-2214 en *Parl. St.* Senaat, 2009-10, nr. 4-1561.

lijke doeleinden gebeuren als piraterij worden beschouwd. Om het hoofd te kunnen bieden aan de moderne vormen van piraterij biedt de nieuwe Belgische wetgeving – met naleving van het internationale recht – meer mogelijkheden. In vergelijking met het Zeerechtverdrag werd aan de woorden “*onwettige daad van geweld, aanhouding of plundering*” de “*bedreiging*” toegevoegd. De deelname, de poging en de voorbereiding van daden van piraterij worden ook strafbaar gesteld. Voorts worden de gevallen gedekt waarin “*in de mate voorzien door het internationale recht*” kan worden opgetreden tegen in een ander zeegebied gepleegde daden vergelijkbaar met piraterij, zoals gewapende roofovervallen (*id.*, art. 3§3). Dit is o.a. reeds het geval met de VN-Veiligheidsraadsresoluties 1816, 1846 en 1851, die ook gewapende roofovervallen gepleegd in de Somalische territoriale wateren betreffen. Dit dekt ook de hypothese van het akkoord van de kuststaat, hetgeen b.v. in het kader van ATALANTA een rol speelt.

8. Daarnaast krijgen Belgische oorlogsschepen en militaire beschermingsteams aan boord van burgerschepen de bevoegdheid daden van piraterij te voorkomen en te onderdrukken. De wetgeving preciseert het actiekader van het Belgische leger: het is bevoegd om preventie-, controle- en dwangmaatregelen te nemen tegen daden van piraterij (*id.*, art. 5) en deze acties worden op exhaustieve wijze aangegeven. Er wordt meer bepaald in de mogelijkheid voorzien om gewapende beschermingsteams aan boord van burgerschepen te plaatsen. Dit is een van de meest efficiënte manieren om schepen te beschermen. Ook kunnen de commandanten van Belgische oorlogsschepen een piratenschip of een schip dat door piraten is overmeesterd, evenals de goederen aan boord, in beslag nemen. Dergelijk beslag heeft een bewarend karakter en wordt uitgevoerd in afwachting dat de bevoegde rechtbanken uitspraak doen over de bestemming van die schepen en goederen. Voor het geval wanneer het om praktische redenen onmogelijk is om aan boord van een van piraterij verdacht schip te gaan of bij gebrek aan medewerking van de kant van de personen die het commando over het verdachte schip voeren, wordt de mogelijkheid ingevoerd om een koerswijziging op te leggen, naar een plaats of haven waar het schip wel gecontroleerd kan worden. In dit geval dragen de personen die het bevel hebben over het schip dat zijn koers moet wijzigen hiervan de kosten en de eventuele risico's. In extreme gevallen voorziet de nieuwe wetgeving dat er teruggegrepen kan worden naar gewapend geweld (*id.*, art. 5, §4). Als inspiratie hiervoor werd teruggegrepen naar de artikelen L1521-5 en L1521-7 van de Franse *Code de la Défense*. Het gebruik van geweld wordt toegestaan in geval van wettige verdediging naar Belgisch recht en wanneer de toepasselijke inzetregels het toelaten. Die inzetregels moeten zijn opgesteld op basis van het toepasselijke internationaal recht, met inbegrip van VN-Veiligheidsraadsresoluties, en mogen niet indruisen tegen het Belgische recht. In elk geval zal geweld enkel mogen worden gebruikt wanneer het noodzakelijk is en op onderscheidende en proportionele wijze.

9. De commandant van een Belgisch oorlogsschip (of vergelijkbaar) of de commandant van een Belgisch militair beschermingsteam aan boord van een burgerschip krijgt de bevoegdheid om piraten van hun vrijheid te beroven (art.

2, §1 anti-piraterijwet I).¹⁸ De commandant moet een gedetailleerd proces-verbaal opstellen dat o.a. het precieze uur van deze vrijheidsberoving bevat (*id.*).¹⁹ Hij/zij dient onmiddellijk de federale procureur hierover in te lichten (*id.*, art. 2, §2).²⁰ De federale procureur zal dan instructie geven aan de commandant over wat er moet gebeuren met betrekking tot de vrijheidsberoving, alsook over de te vervullen taken (b.v. voor het verzamelen en bewaren van bewijsmateriaal).²¹ De vrijheidsberoving mag in geen geval langer dan 24 uur duren (*id.*, art. 2, §3).²² Zij moet bevestigd worden door de federale procureur, wiens beslissing onmiddellijk door de commandant aan de betrokkene wordt meegedeeld. Wanneer de de vrijheidsberoving niet binnen 24 uur wordt bevestigd, wordt de betrokkene vrijgelaten (*id.*, art. 2, §3 en 4).

10. Wanneer de federale procureur beslist in België tot vervolging over te gaan en hij van oordeel is dat de vastgenomen piraat onder aanhoudingsbevel gesteld moet worden, zal hij een onderzoeksrechter vorderen die binnen 24 uur na de initiële vrijheidsberoving een voorlopig aanhoudingsbevel kan uitvaardigen, waarvan afschrift aan de betrokkene moet worden bezorgd (*id.*, art. 2, §5). In de memorie van toelichting wordt betoogd dat deze aanhangigmaking de interpretatie respecteert die het EHRM geeft aan de onmiddellijke toegang tot een rechter onder art. 5 EVRM.²³ Het Hof heeft zich inderdaad hierover uitgesproken in *Medvedyev t. Frankrijk* (10 juli 2008) en *Rigopoulos t. Spanje* (12 januari 1999) en hield hierin rekening met de specifieke maritieme context.²⁴ Alvorens het voorlopig aanhoudingsbevel af te leveren, hoort de onderzoeksrechter de vastgenomen persoon (dit kan per radio, telefoon, enz.), behalve wanneer het verhoor van deze persoon onmogelijk is omwille van uitzonderlij-

¹⁸ Deze bevoegdheid doet geen afbreuk aan de bevoegdheden die op het vlak van vrijheidsberoving door een wet van 5 juni 1928 werden toegekend aan de kapitein van een koopvaardijship of een vissersvaartuig.

¹⁹ Cf. art. 1, 6°, a), wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

²⁰ De exclusieve bevoegdheid van de federale procureur wordt gerechtvaardigd door het internationaal karakter van piraterij, de dunne grens met het terrorisme (zie b.v. de overlapping met het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart (Rome, 10 maart 1988) en het Protocol van 14 oktober 2005 (Londen) daarbij) en de banden met andere bevoegdheden van het federaal parket.

²¹ In navolging van wat voorzien is in art. 1, 4°, wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

²² Cf. art. 1, 1°, wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

²³ *Parl.St.* Kamer, 2009-10, nr. 52-2215/1, pp. 5-6.

²⁴ In de eerste zaak werd Frankrijk veroordeeld omdat de vrijheidsberoving niet gebeurde overeenkomstig de door de Franse wet voorgeschreven procedure (o.a. niet door een rechter) en dus in strijd was met art. 5§1 EVRM (§§ 53-63). Het vasthouden aan boord gedurende 13 dagen nodig voor het vervoer naar Frankrijk was niet in strijd met art. 5, §3, EVRM (§§ 64-69). Het beroep in deze zaak is hangende voor de Grote Kamer. In de tweede zaak werd Spanje niet veroordeeld hoewel een drugshandelaar gedurende 16 dagen op een schip werd vastgehouden omdat een onderzoeksrechter het doorzoeken van het schip had toegestaan en de aanhouding binnen 72 uur (de Spaanse grondwettelijke limiet) had bevestigd, de 16 dagen noodzakelijk waren om de persoon naar Spanje te brengen en hij bij zijn aankomst onmiddellijk voor een rechter werd gebracht.

ke omstandigheden.²⁵ Wanneer dit verhoor onmogelijk is, verhoort hij/zij de personen die de bezwarende feiten kunnen uiteenzetten (getuigen en/of slachtoffers). Het voorlopig aanhoudingsbevel dat tegen een verdachte afgeleverd wordt, is maar geldig tot 24 uur na aankomst van de gedetineerde in België en maximum voor één maand. Deze termijn houdt rekening met het specifieke karakter van de opdracht: het zal immers niet altijd mogelijk zijn deze persoon sneller naar België te vervoeren. Dit voorlopig aanhoudingsbevel is afgestemd op wat er bestaat inzake uitlevering.²⁶

11. Wanneer de federale procureur beslist te vervolgen, moet de verdachte zo snel mogelijk naar België overgebracht worden en moet hij fysiek voor de onderzoeksrechter verschijnen en ondervraagd worden binnen 24 uur na zijn aankomst (art. 2§6 anti-piraterijwet I). Tijdens de ondervraging gaat de onderzoeksrechter na of de geldigheidstermijnen van 24 uur na de aankomst van de gedetineerde in België en van ten hoogste een maand werden nageleefd.

12. De nieuwe wetgeving creëert een extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken wanneer de feiten gericht waren tegen een Belgisch schip of wanneer piraten aangehouden werden door een Belgisch oorlogsschip of door Belgische militairen (art. 3 anti-piraterijwet I). Ze voert de fictie van de zogenaamde ‘wet van de vlag’ in.²⁷ Deze fictie dekt zowel de misdrijven gepleegd aan boord van een Belgisch schip, alsook de misdrijven gepleegd vanaf de romp van het schip, zoals bijvoorbeeld de daden uitgevoerd van op een ladder vastgemaakt tegen de romp van het schip. De federale procureur is bevoegd om te vervolgen in deze twee begrensde gevallen die een band met België hebben. Dit is in overeenstemming met de artikelen 100 en 105 van het Zeerechtverdrag (art. 105 staat de rechtbanken van de Staat die de piraten aangehouden heeft immers toe te beslissen over de op te leggen straffen). Vervolgelingen kunnen zelfs plaatsvinden indien de persoon niet wordt aangetroffen op het Belgische grondgebied.²⁸

13. Het is aan de federale procureur om zich uit te spreken over de opportuniteit van de vervolgingen, vóór de aanhangigmaking van de onderzoeksrechter en de afgifte van een voorlopig aanhoudingsbevel. Aanhangigmaking van de onderzoeksrechter vindt dus enkel plaats wanneer de vervolging in België wordt ingesteld. De federale procureur gaat ook na of andere rechtscolleges niet geschikter zijn voor de vervolging (art. 3§4 anti-piraterijwet I). Dit rechtscollege moet wel de kenmerken van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en billijkheid vertonen.²⁹ De memorie van toelichting benadrukt dat het de Staten

²⁵ Vgl. art. 16, § 2, lid 4, wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

²⁶ Vgl. art. 5, lid 2, wet 15 maart 1874 over de uitleveringen (40 dagen geldig) en art. 15 wet 29 maart 2004 betreffende de samenwerking met het Internationaal Strafhof (3 maanden geldig).

²⁷ Op gelijkaardige wijze als art. 73, lid 1, wet 5 juni 1928.

²⁸ In navolging van wat voorzien wordt door art. 73, lid 4, wet 5 juni 1928 houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisserij. Het betreft een noodzakelijke uitzondering op het principe van art. 12 Voorafgaande titel Sv.

²⁹ Dit is geïnspireerd op art. 12 bis, lid 3, 4° Voorafgaande titel Sv.

van de regio waar de daden van piraterij werden gepleegd, toekomt de daders hiervan te berechten en verwijst in dit verband naar VN-Veiligheidsraads-resolutie 1851 i.v.m. Somalië.³⁰ Vervolging van piraten in België zou dus maar uitzonderlijk en ter aanvulling moeten plaatsvinden, wanneer er geraakt wordt aan Belgische belangen. Belgische rechtscollèges kunnen evenwel ook tussenkomen in andere gevallen, als laatste optie om straffeloosheid van door Belgische militairen gevangen piraten te vermijden.

14. Eventuele burgerlijke partijstellingen zijn maar ontvankelijk na een voorafgaande beslissing van de federale procureur om een strafvordering uit te oefenen en de rechtscollèges van Brussel zijn uitsluitend bevoegd om kennis te nemen van de strafbaar gestelde piraterij (art. 3, §5 en §6, anti-piraterijwet I).

II. Beter een goede buur...

§ 1. Inleiding

15. De Nederlandse journalist Bert Wagendorp noemde 2009 het slechtste jaar in de Belgisch-Nederlandse betrekkingen sinds de Tiendaagse Veldtocht van 1831.³¹ Drie gebeurtenissen droegen bij aan de onderkoeling in de verhoudingen tussen de buurlanden: het “duel” tussen de premiers Van Rompuy en Balkenende voor de functie van permanent voorzitter van de Europese Raad, in de media vertaald als “president van Europa”; de schorsing door de Nederlandse Raad van State van de besluiten die de verdieping van de vaarweg in de Westerschelde mogelijk maakten; en de ontevredenheid in Nederland over de vertragingen bij de ingebruikname van de hogesnelheidsverbinding met Brussel, al lijkt het erop dat deze laatste kwestie vooral werd aangekaart om de aandacht af te leiden van de controverse rond de Scheldeverdieping. Het eerste punt wordt op het einde van deze bijdrage nog kort aangeraakt. In de volgende paragrafen gaan we in op de verstoring van de Vlaams-Nederlandse relaties door het uitblijven van de Scheldeverdieping, die van groot economisch belang is voor de Antwerpse haven.

§ 2. De aanloop naar de Scheldeverdieping

16. De Val van Antwerpen op 17 augustus 1585 was een dramatische wending in de opstand van de Nederlanden tegen de Spaanse Kroon en luidde het einde in van de Gouden Eeuw van Antwerpen als haven- en handelsstad. De sluiting van de Schelde, vanaf 1648 ook formeel vastgelegd in de Vrede van Munster³², had tot gevolg dat de Antwerpse haven onbereikbaar werd, een situatie

³⁰ *Parl. St.* Kamer, 2009-10, nr. 52-2215/1, pp. 8-9.

³¹ B. WAGENDORP, “Op zoek naar een krachtige Nederlands-Belgische coalitie”, *De Morgen*, 2 januari 2010.

³² Art. XIV van de Vrede van Munster tussen Spanje en de Verenigde Provinciën van 30 januari 1648: “Les Rivières de l’Escaut, comme aussi les Canaux de Sas, Zwyn

die tot de Napoleontische periode zou voortduren. Hierdoor konden de Noord-Nederlandse havens zich ten koste van Antwerpen en Gent ontwikkelen. Pas tijdens de vredesconferentie van Wenen wordt de vrijheid van scheepvaart op de Schelde, evenals op de Rijn, officieel geproclameerd.³³ Na de Belgische onafhankelijkheid blijft de Schelde (na een initiële blokkade³⁴) weliswaar open, maar moet er een tol worden betaald aan Nederland voor schepen die naar Antwerpen varen.³⁵ Deze Scheldetol wordt in 1863 door België eens en voor altijd afgekocht.³⁶ In de loop van de negentiende eeuw veranderden de behoeften van de scheepvaart door technologische ontwikkelingen. De grotere diepgang van schepen noopte tot een verdieping van de vaarweg in de Westerschelde om de bereikbaarheid van de Antwerpse haven te garanderen. Een bilateraal verdrag van 3 april 1925³⁷, dat onder meer deze verdieping mogelijk maakte, strandde in 1927 op hevig verzet in de Nederlandse Eerste Kamer en werd nooit geratificeerd.³⁸ In de jaren zestig en zeventig werd een tweede poging ondernomen om de maritieme toegang tot de haven van Antwerpen te garanderen, dit keer door een afsnijding van het Nauw van Bath en de aanleg van het Baalhoekkanaal dat de Waaslandhaven met de Westerschelde zou verbinden, waardoor de reisweg over de rivier aanzienlijk zou worden verkort.³⁹ De twee verdragen over deze infrastructuur waren politiek, maar niet juridisch,

et autre bouches de mer y aboutissans, seront tenues closes du côté des dits Seigneurs Etats.”

33 Art. 113 Slotakte van het Congres van Wenen.

34 K. VERAGHTERT, “De Belgische revolutie en de Haven van Antwerpen. Een catastrofe en een zegen”, in F. JUDO en S. VAN DE PERRE, *De prijs van de Scheiding. Het uiteenvallen van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden 1830-1839*, Kapellen, Pelckmans, 2007, 192-196.

35 Art. 9, § 3, Scheidingsverdrag tussen België en Nederland, ondertekend te Londen op 10 april 1839, machtiging bij wet 4 april 1839 (*BS* 21 juni 1839). Deze tol werd door de Belgische overheid terugbetaald aan de schepen die eraan werden onderworpen.

36 Dit gebeurde door het bilaterale Verdrag tussen België en Nederland voor de afkoop van de Scheldetol, ondertekend te 's-Gravenhage op 12 mei 1861, instemming bij wet 21 juli 1863 (*BS* 21 juli 1863) en werd ten opzichte van derde landen gegarandeerd door het multilaterale Algemeen verdrag voor de afkoop van de Scheldetol, ondertekend te Brussel op 16 juli 1863, machtiging bij wet 13 juni 1863 (*BS* 21 juli 1863).

37 Verdrag tussen België en Nederland tot herziening van het Verdrag gesloten te Londen op 19 april 1839, en om zekere schikkingen te treffen om de wederzijdse belangen van de twee landen te bevorderen, ondertekend te 's-Gravenhage op 3 april 1863, weergegeven in *Parl. St. Kamer* 1925-26, nr. 306/1.

38 Deze mislukking was de aanleiding voor de twee landen om respectievelijk het Albertkanaal (dat een verbinding tussen Antwerpen en Luik garandeert zonder over Nederlands grondgebied te varen) en het Julianakanaal (dat Maastricht volledig over Nederlands grondgebied met Maasbracht verbindt) aan te leggen. De gevolgen die de (ongecoördineerde) wateronttrekking voor deze twee kanalen had op het debiet van de Maas vormden overigens het voorwerp voor een nieuw geschil dat door het Permanent Hof voor Internationale Justitie werd uitgevochten (PHJ, *Diversion of Water from the Meuse* (Nederland / België), arrest van 28 juni 1937, *PCIJ Rep. Series A/B*, nr. 70).

39 S. MEIJERINK, “De totstandkoming van het Scheldeverdiepingsverdrag van 1995”, in E. VAN HOOYDONK (ed.), *De Belgisch-Nederlandse Verkeersverbindingen. De Schelde in de XXIste eeuw*, Antwerpen, Maklu, 2002, 393-394.

gekoppeld aan een derde verdrag, over de kwantiteit en kwaliteit van het Maaswater dat van België naar Nederland stroomt. Toen deze akkoorden in 1975 werden geparafeerd, maakte eendracht in België steeds minder macht. De baten voor de haven van Antwerpen waren immers verbonden met de bouw van stuwdammen in Wallonië, om een gegarandeerd Maasdebiet te hebben in periodes van droogte, en met strengere milieueisen voor fabrieken die water loosden in de Maas. Door het protest van Waalse politici werden deze verdragen dan ook nooit ondertekend.⁴⁰ Een volgende poging van het ministerie van buitenlandse zaken om in de jaren tachtig, eerst zonder en dan met vertegenwoordigers van de gewesten, een akkoord te onderhandelen met Nederland liep opnieuw op niets uit.

17. In het kader van de staatshervorming van 1993 werden de gemeenschappen en gewesten bevoegd om, conform het beginsel *in foro interno, in foro externo*, verdragen te sluiten voor de aangelegenheden die tot hun interne bevoegdheid behoren, zoals openbare werken, waterwegen en milieubescherming. In die omstandigheden slaagt het Vlaamse Gewest er begin 1995 wel in om een eerste keer een verdrag te sluiten over de verruiming van de vaarweg in de Schelde⁴¹, enerzijds doordat de financiële compensaties uitsluitend door de Vlaamse begroting werden gedragen, en anderzijds doordat voor het probleem van de kwaliteit van het Maaswater inmiddels – evenals voor het Scheldewater – een multilaterale aanpak was gekozen⁴², waaraan de Vlaamse en Waalse delegaties autonoom deelnemen.⁴³ Al snel werd duidelijk dat de steeds toenemende omvang van de schepen een verdere verdieping noodzakelijk maakte. Nederland wilde enkel meestappen in dit verhaal als het werd uitgebreid tot een breder geheel van projecten voor optimalisatie van de veiligheid tegen overstromingen, de toegankelijkheid van de Scheldehavens en de natuurlijkheid van het Schelde-estuarium. Daarom werkten Vlaanderen en Nederland een Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium uit, waarin onder meer een Scheldeverdieping tot 13,1 meter voorzien is. Eind 2005 werd dit ontwikkelingsverdrag ondertekend⁴⁴, dat politiek, maar niet juridisch, samenhangt met drie andere

40 J. VERHOEVEN, “De La Haye à Gand en passant part Charleville-Mézières: histoires d’Escaut et de Meuse”, in X., *En hommage à Francis Delpérée: itinéraires d’un constitutionnaliste*, Brussel, Bruylant, 2007, 1666-1669.

41 Verdrag tussen het Vlaams Gewest en het Koninkrijk der Nederlanden inzake de verruiming van de vaarweg in de Westerschelde, ondertekend te Antwerpen op 17 januari 1995, instemming bij decr. Vl. 22 december 1995 (BS 6 maart 1996).

42 Verdrag inzake de bescherming van de Maas en Verdrag inzake de bescherming van de Schelde, ondertekend te Charleville-Mézières op 26 april 1994 en te Antwerpen op 17 januari 1995, instemming bij decr. Vl. 16 april 1996 (BS 29 mei 1996); zie P. D’ARGENT, “L’évolution du Statut juridique de la Meuse et de l’Escaut: une mise en perspective des Accords de Charleville-Mézières du 26 avril 1994”, *BTIR* 1999, 133-171 en H. TOMBEUR, “Volkenrechtelijke aspecten van de exclusieve verdragen inzake de bescherming van Maas en Schelde”, *TBP* 1996, 207-211.

43 S. VANFRAECHEM, “Waterverdragen”, in J. DE GROOF e.a. (eds.), *Gedrag na Verdrag. Balans en toekomst van de samenwerking Nederland – Vlaanderen*, Leuven, Davidsfonds, 2004, 253-257.

44 Verdrag tussen het Vlaams Gewest en het Koninkrijk der Nederlanden betreffende de uitvoering van de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium, ondertekend

Scheldeverdragen van dezelfde datum.⁴⁵ Pas na lange discussie in het Nederlandse parlement konden deze verdragen in werking treden. Maar ook dan was de uitvoering ervan nog niet verzekerd, net zoals dat bij de verdieping van 1995 het geval was geweest.

§ 3. *Juridische perikelen*

18. Bij de werkzaamheden in het kader van de verdieping van de jaren negentig had de Nederlandse Raad van State de administratieve vergunning voor die verdieping, die door de Nederlandse regering was aangenomen ter uitvoering van het verdrag, vernietigd omdat er geen milieueffectrapport was opgemaakt. Door middel van een “Vergunningswet Westerschelde”, die deze vergunning bekrachtigde zonder dat er daar een beroep bij een rechter voor openstond⁴⁶, konden de werken op 30 juni 1997 met enige vertraging van start gaan. Ook bij de volgende verdieping zou een beroep bij de Nederlandse Raad van State stokken in de wielen steken van de verdiepingswerkzaamheden, zelfs na het uitstel dat het gevolg was van de trage behandeling door het Nederlandse parlement.⁴⁷ Uiteindelijk ging dat parlement toch overstag doordat de Nederlandse regering zich ertoe verbond om te onderzoeken of de in het verdrag voorziene natuurcompensatie door ontpoldering van de Hedwigepolder⁴⁸, die in Zeeland met de watersnood van 1953 in het achterhoofd erg gevoelig ligt, op een andere manier kon worden gerealiseerd. Op 17 april 2009 besliste de Nederlandse regering vervolgens om deze polder, ondanks een negatief advies van de commissie-Nijpels⁴⁹ voor wie ontpoldering de beste en goedkoopste oplossing was, niet te ontpolderen en de natuurcompensaties via de aanleg van buitendijkse schorren in de Westerschelde te realiseren. Waar bij de gezamen-

te Middelburg op 21 december 2005, instemming bij decr. VI. 29 september 2006 (BS 12 september 2008).

45 Verdrag tussen het Vlaams Gewest en het Koninkrijk der Nederlanden inzake de beëindiging van de onderlinge koppeling van de loodgeldtarieven, Verdrag tussen het Vlaams Gewest en het Koninkrijk der Nederlanden inzake het Gemeenschappelijk Nautisch Beheer in het Scheldegebied en Verdrag tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest, enerzijds, en het Koninkrijk der Nederlanden, anderzijds, inzake de samenwerking op het gebied van het beleid en het beheer in het Schelde-estuarium, ondertekend te Middelburg op 21 december 2005, instemming bij decr. VI. 29 september 2006 (BS 12 september 2008).

46 In Nederland is er immers geen Grondwettelijk Hof dat dergelijke vergunningswetten zou kunnen toetsen zoals dat in België wel het geval was voor bijv. het decreet van 14 december 2001 over het Deurganckdok (Arbitragehof, nr. 116/2002, 26 juni 2002).

47 Pas op 19 december 2007, twee jaar na ondertekening van de verdragen, keurde de Tweede Kamer de vier Scheldeverdragen van 2005 goed. Daags nadien begon de Vlaamse Regering als signaal met de werken op Vlaams grondgebied. Het zou nog tot 8 juli 2008 duren tot ook de Eerste Kamer de verdragen goedkeurde, en tot 28 augustus 2008 tot de ratificatie-instrumenten werden uitgewisseld zodat de verdragen ook in werking konden treden.

48 Art. 3, § 2, (b), Verdrag betreffende de uitvoering van de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium.

49 http://provincie.zeeland.nl/milieu_natuur/westerschelde/nijpels/index

lijke uitwerking van de ontwikkelingsschets 2010 rekening was gehouden met internationale en Europese milieuverplichtingen en, in samenspraak met het middenveld⁵⁰, een totaalvisie op het gebied was uitgewerkt, stelde Nederland dat de Europese Commissie maar post factum diende vast te stellen of de vervanging van de ontpoldering door de creatie van buitendijkse schorren voldeed aan de verplichtingen uit de Vogel⁵¹- en Habitatrichtlijnen.⁵²

19. Op 28 juli 2009 schorste de Nederlandse Raad van State een vergunning die noodzakelijk is voor de verdiepingswerkzaamheden. De creatie van buitendijkse schorren via het storten van baggerspecie op plaatranden in de Westerschelde, gelet op de ongunstige staat van instandhouding van het estuarium, garandeert in de ogen van de voorzitter immers onvoldoende dat het verlies aan het habitatype “laagdynamisch gebied” door het scheppen van nieuw laagdynamisch gebied zal kunnen worden opgevangen.⁵³ Hierdoor kunnen er dan ook geen feitelijke werkzaamheden worden uitgevoerd ten behoeve van de verruiming van de vaargeul. Deze uitspraak zorgt onmiddellijk voor grote commotie in Vlaanderen. De minister-president convoceert de Nederlandse ambassadeur medio augustus in Brussel, en geeft haar een brief mee waarin de geschillenbeslechtsingsprocedure uit het verdrag wordt opgestart.⁵⁴ Daarnaast zorgden oproepen tot een boycot van Zeeuwse mosselen en Hollandse maatjes voor de nodige folklore.

20. Nederland stelt van zijn kant dat het gaat om een beslissing van een onafhankelijke rechter die moet worden gerespecteerd en die de regering niet kan worden aangewreven. Een uitspraak van een nationale rechter op grond van milieuoverwegingen kan echter, nog los gezien van het feit dat de situatie die aanleiding gaf tot deze overwegingen bestaat uit de keuze van Nederland om de in het verdrag afgesproken ontpoldering eenzijdig te wijzigen in de creatie van buitendijkse schorren, geen rechtvaardigingsgrond vormen voor de niet-naleving van de internationale verplichtingen van Nederland.⁵⁵ Meer nog: de nationale rechter moet als staatsorgaan, bijvoorbeeld via de techniek van de

50 In het kader van het Overleg Adviserende Partijen, onder auspiciën van de Benelux, zie J. WOUTERS, L. VAN LANGENHOVE, M. VIDAL e.a., *De Benelux: tijd voor een wedergeboorte?*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 175-177.

51 Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, *Pb. L.* 25 april 1979, afl. 103, p. 1.

52 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *Pb. L.* 22 juli 1992, nr. 206 p. 7.

53 RvS (NL), afdeling bestuursrechtspraak, 28 juli 2009, nrs. 200806565/3/R1, 200903364/2/R1, 200903365/2/R1, 200903367/2/R1 en 200903368/2/R1, www.raadvanstate.nl.

54 Art. 10 voorziet dat de partijen geschillen in de eerste plaats door onderhandelingen regelen. Indien dit geen uitkomst biedt, dan kan het geschil na verloop van zes maanden na de formele aanvraag van onderhandelingen door een van de partijen worden voorgelegd aan een scheidsgericht waarvan samenstelling en procedure in bijlage E bij het verdrag worden geregeld.

55 Art. 27 Weens Weens Verdragenverdrag en art. 3 Draft Articles on State Responsibility.

volkenrechtconforme interpretatie, ertoe bijdragen dat de staat zijn verplichtingen niet schendt.⁵⁶

21. Men kan zich vaak niet van de indruk ontdoen dat de vertragingen van de verdiepingswerkzaamheden door milieuoverwegingen en de gevolgen daarvan op de concurrentiepositie van de Antwerpse haven ten opzichte van die van Rotterdam de Nederlanders goed uitkomen. Wij delen de stelling⁵⁷ echter niet dat normen van Europees (milieu)recht, zoals de Habitatrichtlijn, geen invloed hebben op de realisatie, door middel van een verdieping van de vaarweg, van het recht van België op de toegang van Antwerpen tot de zee. Deze stelling gaat ervan uit dat een aantal garanten⁵⁸ van het Scheidingsverdrag geen lidstaat zijn van de Europese Unie, zodat hun rechten niet kunnen worden aange tast door de Europese verdragen en het secundaire Europese recht. Los van de statische visie op het internationale recht waarop deze stelling gebaseerd is, en de te verregaande consequenties die volgens ons aan de rol van de garanten van de Belgische onafhankelijkheid worden gehecht, staat ook art. 351 VWEU⁵⁹, waarvan het eerste lid net door de verdedigers van deze stelling als grondslag voor hun redenering wordt gehanteerd, hieraan in de weg. Uit het tweede en derde lid van dit artikel vloeit immers de verplichting voort voor België en Nederland om de eventuele onverenigbaarheid tussen het Scheidingsverdrag en het Europese recht op te heffen, waarbij zij een beroep kunnen doen op de bijstand van de andere lidstaten. Dit is een resultaatsverplichting waarop de commissie toeziet en die door het Hof van Justitie kan worden gesanctioneerd.⁶⁰ Bovendien gaat het om Europese normen die een pendant zijn van internationale rechtsregels (of er uitvoering aan geven) verwoord in algemene beginselen van internationaal milieurecht⁶¹ of vervat in internationale verdragen die door een zeer groot aantal staten werden geratificeerd.⁶²

56 J. WOUTERS en M. VIDAL, "Domestic Courts and Treaty Interpretation" in G. MAISTO (ed.), *EC and International Tax Law Series. Vol. 3: Courts and Tax Treaty Law*, Amsterdam, IBFD, 2007 3-24.

57 Deze stelling wordt verdedigd door E. VAN HOOYDONK (Id., "Het juridisch statuut van de Belgisch-Nederlandse verkeersverbindingen in actueel en Europees perspectief", in E. VAN HOOYDONK, *op. cit.* noot 39, 269, nr. 92), en door L. DELWAIDE (X, "Nederland trekt zich niets aan van zijn verdragen, *Gazet van Antwerpen*, 12 december 2009).

58 Op 19 april 1839 werd naast het Scheidingsverdrag tussen België en Nederland ook door elk van beide landen een garantieverdrag ondertekend met de toenmalige grootmachten Oostenrijk, Frankrijk, Groot-Brittannië, Pruisen en Rusland. De stelling is gebaseerd op het feit dat Rusland en de opvolgerstaten van de USSR geen lid zijn van de Europese Unie.

59 Het voormalige art. 307 EG-Verdrag.

60 HvJ, C-62/98, *Commissie / Portugal*, 4 juli 2000, r.o. 49; HvJ, C-216/01, *Budějovický Budvar*, 18 november 2003, r.o. 168-172; HvJ, C-205/06, *Commissie / Oostenrijk*, 3 maart 2009, r.o. 44; HvJ, C-249/06 *Commissie / Zweden*, 3 maart 2009, r.o. 44; HvJ, C-118/07, *Commissie / Finland*, 19 november 2009, r.o. 35.

61 Het gaat daarbij om beginselen als duurzame ontwikkeling, het preventiebeginsel en het voorzorgsbeginsel, zie M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van Internationaal Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 898-902.

62 Bijv. het Verdrag inzake biologische diversiteit, gedaan te Rio de Janeiro op 5 juni 1992, instemming bij wet 11 mei 1995 (BS 2 april 1997), waarbij, met uitzonde-

22. Aan de andere kant heeft België c.q. Vlaanderen ook los van de verdragen van 1995 en 2005 wel degelijk een recht⁶³ op de Scheldeverdieping dat rechtstreeks kan worden gestoeld op art. 9 van het Scheidingsverdrag en art. 113 van de Slotakte van Wenen en dat door het verdrag van 2005 onverlet wordt gelaten.⁶⁴ Het is dus geen of-of-verhaal: Nederland moet zowel zijn verplichtingen inzake de verdieping van de Westerschelde in overeenstemming met de behoeften van de scheepvaart als internationale en Europeesrechtelijke milieunormen naleven. Overigens was dat ook de achterliggende gedachte bij het verdrag van 2005: een ontwikkelingsschets met oog voor milieuaspecten, veiligheidsoverwegingen en de belangen van de scheepvaart. We kunnen een parallelisme trekken met een ander geschil tussen België en Nederland, de arbitrage over de IJzeren Rijn.⁶⁵ Daar oordeelde het tribunaal dat het Scheidingsverdrag vandaag nog steeds geldt, maar erkende het tegelijk de plicht om bij economische ontwikkeling milieuschade te vermijden of op zijn minst te beperken (zogenaamde duurzame ontwikkeling) als een beginsel van het volkenrecht, dat bij de uitvoering van verdragsverplichtingen een rol speelt.⁶⁶

23. De diplomatieke rel zorgde ervoor dat Nederland zijn beslissing om niet over te gaan tot ontpoldering van de Hedwigepolder herriep. Dit droeg ook bij aan de afstand van geding van een aantal betrokken milieugroeperingen in de procedure voor de Raad van State en verklaart de verschillende afloop van de procedure ten gronde. Op 13 januari 2010 velde de Raad van State een definitieve uitspraak.⁶⁷ In deze beslissing verklaarde de Raad de beroepen ongegrond, zodat de verdiepingswerken snel van start kunnen gaan. Het is onduidelijk wat er verder zal gebeuren met de door Vlaanderen opgestarte geschillenprocedure. Er werd immers ook op gewezen dat het loutere uitstel van de werken door het getalm met de instemming met het verdrag een schade van meer dan 100 miljoen euro voor de Antwerpse haven had opgeleverd, onder meer door het verdwijnen van bepaalde trajecten omdat nieuwe schepen een te grote

ring van de Verenigde Staten de volledige statengemeenschap partij is of de milieuverdragen die tot stand kwamen binnen de Economische Commissie voor Europa van de VN en waarbij telkens een ruime meerderheid van de staten uit deze regio, met inbegrip van de opvolgerstaten van de USSR partij zijn (zoals het Verdrag inzake de bescherming en het gebruik van grensoverschrijdende waterlopen en internationale meren, gedaan te Helsinki op 17 maart 1992, instemming bij wet 29 september 2000 (*BS* 16 december 2000) met 37 partijen).

63 E. SUIJ en K. WELLENS, "Is het water tussen België en Nederland niet diep genoeg? Volkenrechtelijke aspecten van de verdieping van de Schelde", *RW* 1999, 553-559.

64 Art. 11 Verdrag betreffende de uitvoering van de Ontwikkelingsschets 2010 Schelde-estuarium.

65 PHA, ***IJzeren Rijn (België / Nederland)*** (cursief), 24 mei 2005, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1155

66 M. VIDAL, "Internationaal scheidsrechtelijk tribunaal zet IJzeren Rijn terug op rails", *Juristenkrant* 2005, nr. 111, 7. Zie voor uitgebreide analyses N. LAVRANOS, "The Mox Plant and IJzeren Rijn Disputes: Which Court Is the Supreme Arbitrator?", *Leiden J.Int.L.* 2006, 223-246; C. WARBRICK, *The Iron Rhine (IJzeren Rijn) arbitration (Belgium-Netherlands) award 2005*, Den Haag, TMC Asser, 2007, x + 314 p.

67 RvS (NL), afdeling bestuursrechtspraak, 13 januari 2010, nrs. 200806565/1/R1, 200903364/1/R1, 200903365/1/R1 en 200903367/1/R1, www.raadvanstate.nl.

diepgang hebben. Bovendien zijn de werkzaamheden nog niet afgerond en kan de geschillenprocedure de nodige druk op de ketel bewaren.

III. Verhitte discussies in Kopenhagen

§ 1. Inleiding

23. De klimaatop van Kopenhagen van december 2009, waarnaar het brede publiek al geruime tijd uitkeek en waarvoor de civiele maatschappij sterk had gemobiliseerd, draaide uit op een mislukking. De top had zich tot doelstelling gesteld om bindende concrete doelstellingen en tijdschema's voor de reductie van broeikasgassen overeen te komen. In feite ging het om de vijftiende conferentie van de partijen (COP-15) bij het VN-Raamverdrag inzake klimaatverandering dat op 9 mei 1992 op de zgn. Rio Conferentie tot stand kwam⁶⁸ en de vijfde bijeenkomst van de partijen (MOP-5) bij het Kyoto-Protocol. Gelet op de verschillen tussen het aantal partijen bij het raamverdrag en het protocol⁶⁹ verliepen de besprekingen in de COP-15 en de MOP-5 via twee aparte sporen.

24. Hoewel het Klimaatveranderingsverdrag hoofdzakelijk een kaderverdrag is, bevat het specifieke verplichtingen in art. 4, deels voor alle partijen, deels alleen voor industrielanden (zgn. "Annex I"-landen). Krachtens deze bepaling hebben alle partijen de verplichting om inventarissen op te stellen over broeikasgassen, om nationale en, waar nuttig, regionale reductieprogramma's te formuleren, om samen te werken ten einde de gevolgen van klimaatverandering op te vangen en om wetenschappelijk onderzoek te bevorderen. Daarnaast moeten de industrielanden nationale beleidsmaatregelen ontwikkelen om de negatieve effecten van de klimaatverandering te milderen, waarmee het verdrag duidelijk maakt dat vooral de industrielanden een voortrekkersrol moeten spelen om lange termijntrends in broeikasgassenuitstoot om te buigen. Verder hebben de industrielanden de verantwoordelijkheid om nieuwe en bijkomende fondsen te verstrekken aan de ontwikkelingslanden ten einde de kosten die deze laatste bij het uitvoeren van hun verdragsverplichtingen oplopen, te dekken.

25. Niettemin duurde het tot het Kyoto-Protocol van 11 december 1997⁷⁰

⁶⁸ Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatsverandering, opgemaakt te New York op 9 mei 1992, instemming bij wet 11 mei 1995 (*BS* 19 maart 1996). Dit verdrag werd, met uitzondering van Andorra en de Heilige Stoel, door alle staten ter wereld geratificeerd.

⁶⁹ De Verenigde Staten zijn de notoire dwarsligger bij het Kyoto-Protocol dat zij, gesteund door de unaniem aangenomen Byrd-Hagel-resolutie van de Amerikaanse senaat uit 1997 niet wensen te ratificeren.

⁷⁰ Protocol van Kyoto bij het raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, opgemaakt te Kyoto op 11 december 1997, instemming wet 26 september 2001 (*BS* 26 september 2002). De EG heeft het Protocol op 25 april 2002 goedgekeurd: zie beschikking 2002/358/EG van de Raad van 25 april 2002, *Pb. L* 15 mei 2002, afl. 130, p. 1). Krachtens art. 3, § 1, van deze beschikking komen de "Europese Gemeenschap en haar lidstaten [...]" hun verplichtingen uit hoofde van artikel 3, § 1, van het protocol gezamenlijk na overeenkomstig artikel 4 van het

vooral eer industrielanden zichzelf internationaal verbonden tot expliciete en duidelijke doelstellingen en tijdschema's om de voornaamste broeikasgassen te reduceren en om internationale mechanismen te ontwikkelen opdat de naleving van deze verplichtingen verzekerd zou zijn. De hoofdverplichting van het Kyoto Protocol is neergelegd in art. 3, § 1: de uitstoot van broeikasgassen door industrielanden mag niet boven hun toegekende hoeveelheid gaan en de algemene emissie van broeikasgassen moet worden gereduceerd met minstens 5 % onder het niveau van 1990 gedurende de eerste periode (2008-2012). Verder bevat het Kyoto Protocol ook nog een procedure die in geval van niet-naleving wordt opgestart. Het Protocol treedt slechts in werking nadat vijftien Staten het ratificeren, waaronder de industrielanden ("Annex I"-landen) die gezamenlijk 55 % van de CO₂-uitstoot in hun groep vertegenwoordigen. Door de weigering van de Verenigde Staten om het protocol te ratificeren, werd deze drempel pas behaald na ratificatie door Rusland, zodat het slechts op 16 februari 2005 in werking trad. Aangezien het protocol slechts betrekking heeft op de periode tot 2012, voorzag de "road map" die in december 2007 op de klimaatconferentie in Bali was afgesproken, dat tijdens de top van Kopenhagen het kader voor na 2012 zou worden gecreëerd. Hoewel de Europese Commissie zich begin 2009 nog ambitieuze doelstellingen stelde voor de top van Kopenhagen in de mededeling "*Towards a comprehensive climate change agreement in Copenhagen*"⁷¹, werd in de loop van het jaar tijdens voorbereidende vergaderingen duidelijk dat er in december geen nieuw protocol zou worden ondertekend, onder meer omdat de Verenigde Staten geen bindende afspraken zouden willen maken vooraleer er door het Congres een wet over klimaatverandering wordt aangenomen.⁷² Toch bestond de hoop dat in "Kopenhagen" minstens een principeakkoord zou worden bereikt.

§ 2. Kopenhagen: een mislukking?

26. Op een punt zorgde de top op zijn minst voor een novum: een ongezien aantal vertegenwoordigers van niet-gouvernementele organisaties was op deze top aanwezig, wat voor sommigen aanleiding was om gewag te maken van een verandering in de aard zelf van internationale verdragsonderhandelingen.⁷³ In de praktijk zagen we echter dat het uiteindelijke "Akkoord van Kopenhagen" het resultaat was van besprekingen in een beperkte groep, bestaande uit Brazi-

protocol, onder inachtneming van artikel 10 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap".

⁷¹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, "*Towards a comprehensive climate change agreement in Copenhagen*", COM(2009) 39 final, Brussel, 28 januari 2009.

⁷² C.R. PAYNE, "State of play: changing climate at Copenhagen", *ASIL Insight* 2009, nr. 24.

⁷³ A. SPAIN, "Who's going to Copenhagen? The rise of civil society in international treaty-making", *ASIL Insight* 2009, nr. 25.

lië, China, India, Zuid-Afrika en de Verenigde Staten, waar zelfs de Europese Unie pas in een tweede stadium bij werd betrokken.⁷⁴

27. Het actieplan van Bali⁷⁵ ging eind 2007 nog uit van een bindend akkoord in Kopenhagen, met onder meer de volgende elementen:

- een gedeelde visie op samenwerking op lange termijn tegen klimaatveranderingen, met doelstellingen op wereldvlak rond het terugdringen van emissies van broeikasgassen;
- mildering van de klimaatverandering door meetbare verbintenissen en acties en gekwantificeerde reductiedoelstellingen van de ontwikkelde landen, aangepaste acties in overeenstemming met duurzame ontwikkeling van de ontwikkelingslanden en internationale samenwerking, onder meer rond ontbossing;
- versterkte samenwerking rond de aanpassing aan de klimaatverandering, met strategieën voor het beheer en de terugdringing van risico's, dit in het licht van het feit dat ontwikkelingslanden, die het minst hebben bijgedragen tot het probleem, er de grootste gevolgen van zullen dragen;
- ontwikkeling en overdracht van nieuwe technologieën voor zowel mildering van klimaatverandering als de aanpassing eraan, met de eraan verbonden heikele kwestie van intellectuele eigendom op de ontwikkeling van deze technologieën;
- financiële middelen en investeringen voor ontwikkelingslanden.

28. Het “Akkoord van Kopenhagen”, waarvan de vergadering van de partijen bij het Klimaatveranderingsverdrag enkel “nota nam”⁷⁶, is, afgezet tegen de criteria van het actieplan van Bali een teleurstelling. Het gaat om een tekst die niet juridisch bindend is, en bovendien weinig concrete doelstellingen bevat. Toch zijn er een aantal positieve aspecten. Voor het eerst werd op het niveau van wereldleiders over het klimaat onderhandeld, en werd de noodzaak van een beperking van de opwarming tot minder dan twee graden erkend (bij de evaluatie in 2015 eventueel zelfs te verminderen tot 1,5 graden). Alle staten erkennen ook de wetenschappelijke onderbouwing van deze doelstellingen. De “Annex I”-landen, met inbegrip van de Verenigde Staten, verbinden zich ertoe om tegen 2020 de emissiedoelstellingen te realiseren die zij voor 31 januari 2010 aan het secretariaat hebben meegedeeld. Er kan overigens worden aangestipt dat het Kyoto-Protocol ook na 2012 blijft bestaan, en dat de erin voorzie-

⁷⁴ Zie de analyse van oud-premier G. Verhofstadt, “De Europese ontuchtering”, *De Morgen*, 23 december 2009: “Daarmee komen we tot de wellicht schokkendste conclusie van Kopenhagen: aan de tafel der groten werd Europa niet uitgenodigd. Niet één Europees land, niet Frankrijk, niet Duitsland en niet het Verenigd Koninkrijk. Evenmin de Unie als geheel. Wie tot voor kort voor dit scenario durfde te waarschuwen, werd afgedaan als een naïeve pessimist. Vandaag is het al een realiteit: Europa hoort niet (meer) bij de supermachten. In Kopenhagen werden we niet alleen niet betrokken bij het uiteindelijke akkoord, zelfs bij het verwerpen ervan werden we niet gehoord. Het is hard om zo wakker te moeten worden.”

⁷⁵ 13de Conferentie van de partijen bij het VN-Raamverdrag inzake klimaatverandering, beslissing 1-CP.13 FCCC/CP/2007/6/Add.1, beschikbaar op <http://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/eng/06a01.pdf>

⁷⁶ 15de Conferentie van de partijen bij het VN-Raamverdrag inzake klimaatverandering, http://unfccc.int/meetings/cop_15/items/5257.php.

ne mechanismen van kracht blijven, ook al zijn de belangrijkste verbintenissen (terugdringing van emissies voor de periode 2008-2012) dan intussen verlopen. Het Akkoord van Kopenhagen voorziet dan ook dat de “Annex I”-landen die partij zijn bij dat protocol, hun emissiereducties verder zullen versterken. Andere partijen dan de “Annex I”-landen zullen acties inzake mildering van de klimaatverandering meedelen aan het secretariaat. Het internationale toezicht op de verbintenissen van de “Annex I”-landen zal veel strikter verlopen dan het toezicht op deze aangekondigde acties van de andere partijen. Tot slot zijn er ook financiële engagementen, die voor 2020 voorzien in een jaarlijkse steun van 100 miljard dollar van de ontwikkelde landen aan de ontwikkelingslanden voor mildering en aanpassing aan klimaatverandering, onder meer via een *Copenhagen Green Climate Fund*.

IV. Diplomatiek evenwicht: de immuniteit van internationale organisaties voor Belgische rechtbanken

§ 1. Inleiding

29. Zoals in elke organisatie kunnen geschillen ontstaan tussen een internationale organisatie en een individu met wie de organisatie een of andere band heeft. Die geschillen zijn vaak van privaatrechtelijke aard: ze hebben betrekking op arbeidsbetrekkingen, contracten of onrechtmatige daad (slechts uitzonderlijk hebben ze een publiekrechtelijk karakter, bijvoorbeeld met betrekking tot mensenrechtenschendingen begaan in de loop van een vredesoperatie die de organisatie leidt). Dergelijke geschillen kunnen beslecht worden door specifieke mechanismen die de organisatie opricht of voorziet voor het gelaedeerde individu. Het individu kan er echter ook voor opteren om zijn claim voor een nationale rechter in plaats van voor een institutioneel mechanisme te brengen. Voor deze rechter zal de internationale organisatie zich normaal gezien – al dan niet succesvol – op haar immuniteit van rechtsmacht beroepen.

30. Aangezien een aanzienlijk aantal internationale organisaties in België actief is, is het niet verrassend dat er reeds een aantal zaken tegen internationale organisaties zijn gebracht voor Belgische rechtbanken. Voor deze rechtbanken riep de betrokken organisatie steeds haar immuniteit in. Het is die immuniteit voor Belgische rechtbanken, en in het bijzonder de relatie met het ‘eigen’ geschillenbeslechtsmechanisme van de organisatie die het onderwerp vormt van dit deel. De nadruk ligt in de eerste plaats op recente privaatrechtelijke geschillen tussen een internationale organisatie en een individu, en op arbeidsgeschillen tussen de organisatie en een personeelslid in het bijzonder. De (aan elkaar gerelateerde) vragen die hierbij opgelost moeten worden zijn de volgende:

1. Hebben internationale organisaties, in de afwezigheid van toepasselijk verdragsrecht (vooral zetelakkoorden) recht op immuniteiten krachten het gewoonterecht of algemene rechtsbeginselen?
2. Is er een onderscheid tussen ‘soevereine handelingen’ (*acta jure imperii*) en ‘beheershandelingen’ (*acta jure gestionis*) voor doeleinden van immuniteit van internationale organisaties (dit onderscheid is nu algemeen aanvaard in

het recht van de staatsimmunititeit, waarbij immuniteit niet geldt voor niet-soevereine handelingen)?⁷⁷

3. Is de immuniteit van internationale organisaties slechts functioneel en dus beperkt, in die zin dat de immuniteit slechts geldt indien noodzakelijk voor het nastreven van de doelstellingen van de organisatie?
4. Dient men de immuniteit van de organisatie af te wegen tegen het (mensen-)recht van het gelaedeerde individu op toegang tot de rechter, en zo ja, hoe?

§ 2. *Verdragsrechtelijk bepaalde immuniteit*

31. Hoewel het erop kan lijken dat de immuniteit van rechtsmacht van internationale organisaties in nationale procedures in het algemeen niet betwist wordt, weigeren heel wat nationale rechtbanken de immuniteiten van internationale organisaties te erkennen in de afwezigheid van relevant verdragsrecht. Het is het uiteraard mogelijk dat sommige van die rechtbanken wel eens een gebrek aan kennis over de immuniteiten van internationale organisaties etaleren, aangezien dergelijke zaken uitzonderlijk zijn en buiten de normale reikwijdte vallen van waar nationale rechtbanken – en lagere rechtbanken in het bijzonder – zich dagelijks mee bezig houden. Het is goed mogelijk dat zij juridische concepten verwarren, of simpelweg fout zijn. In andere zaken zijn nationale rechtbanken evenwel bereid een degelijke juridische redenering te ontvouwen. Een cassatie-arrest uit 2001 inzake de Arabische Liga verdient in die context onze bijzondere aandacht.

32. In deze zaak besliste het Hof van Cassatie dat er geen algemeen beginsel van internationaal recht (in de zin van artikel 38.1.c van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof) is waaruit zou blijken dat internationale organisaties immuniteit genieten ten opzichte van staten die hen hebben opgericht of erkend. Volgens het oordeel van het Hof diende immuniteit gebaseerd te worden op een zetelakkoord tussen België en de internationale organisatie, *i.c.*, de Arabische Liga.⁷⁸ Het Hof van Beroep was interessant genoeg wel van oordeel dat de immuniteit van de organisatie werd beheerst door het internationaal gewoonterecht, dat volgens hem voor internationale organisaties kennelijk dezelfde immuniteit voor internationale organisaties voorzag als voor staten: een arbeidsgeschil is een *actum jure gestionis* (een niet-soevereine beheershandeling) waarvoor geen immuniteit geldt.⁷⁹ Het Hof van Cassatie ging niet verder in op dit argument. Het had immers al beslist dat de immuniteit van de organisatie volgens het Hof niet kan worden erkend omdat het federale parlement had nagelaten het zetelakkoord met de organisatie goed te keuren. In de visie van het Hof kon het zetelakkoord, dat voorzag in immuniteit, dan ook grondwettelijk gezien niet worden ingeroepen voor de Belgische rechter.

⁷⁷ Cf. art. 10 e.v. VN-Verdrag inzake de jurisdictionele immuniteiten van staten en hun eigendom, UNGA A/RES/59/38, 44 *ILM* 801 (2005).

⁷⁸ Cass. 12 maart 2001, *Liga van Arabische Staten t. T.M.*, *AJT* 2001-02, 493.

⁷⁹ Arbh. Brussel, 21 januari 1999, *Liga van Arabische Staten t. T.M.*, niet gepubliceerd.

§ 3. Immuniteit als functionele noodzaak

33. In overeenstemming met het oordeel van het Hof van Beroep in de zaak tegen de Arabische Liga wordt in de internationale literatuur wel eens gepleit voor een beperking van de immuniteit op basis van de theorie van de functionele noodzakelijkheid. Overeenkomstig deze theorie is de immuniteit van een internationale organisatie slechts van toepassing indien die werkelijk noodzakelijk is voor de uitvoering van de functies van de organisatie en de verwezenlijking van haar doelstellingen.⁸⁰ Ze is gebaseerd op het onderscheid dat het recht van de staatsimmuniteit maakt tussen *acta jure imperii* en *acta jure gestionis*.⁸¹ Het is inderdaad zo dat de uitzondering op de immuniteitsregel wat betreft de laatste categorie handelingen gebaseerd is op de omstandigheid dat zij niet noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de soevereine functies van de staat of de verwezenlijking van haar soevereine doelstellingen. De uitzondering wordt evenzo gebaseerd op bepalingen in constitutieve documenten van internationale organisaties overeenkomstig dewelke de internationale organisatie en haar ambtenaren op het grondgebied van haar lidstaten de voorrechten en immuniteiten genieten die noodzakelijk zijn voor het vervullen van haar doelstellingen.⁸²

§ 4. Immuniteit versus het recht op toegang tot de rechter

34. Ondanks haar intellectuele charme lijkt de functionele benadering evenwel onvoldoende gedragen te worden door de staatspraktijk. Bovendien dreigt zij de legitieme belangen van het gelaedeerde individu onvoldoende in rekening te brengen, aangezien (al te) veel handelingen van de organisatie wel eens als ‘functioneel noodzakelijk’ kunnen worden bestempeld. Een andere, ‘mensen-

80 Zie in de internationale literatuur onder meer: M. SINGER, “Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns”, *Virginia Journal of International Law* 1996, 65; P.H.F. BEKKER, *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: a Functional Necessity Analysis of their Legal Status and Immunities*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, 39; K. WELLENS, “Fragmentation of International Law and Establishing an Accountability Regime for International Organizations: the Role of the Judiciary in Closing the Gap”, *Mich. J. Int. L.* 2004, 1175-1178.

81 Zie ook E. GAILLARD en I. PINGEL-LENUZZA, “International Organizations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or to Bypass”, *I.C.L.Q.* 2002, 5; A. REINISCH en U.A. WEBER, “In the Shadow of Waite and Kennedy: the Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual’s Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement”, *Int. Org. L. Rev.* 2004, 65; S. HERZ, “International Organizations in U.S. Courts: Reconsidering the Anachronism of Absolute Immunity”, *Suffolk Transnat. L. Rev.* 2008, 527. Zie voor tegenstanders van de staatsimmuniteit analogie: C.H. BROWER, “International Immunities: Some Dissident Views on the Role of Municipal Courts”, *Virginia J. Int. L.* 2000-2001, 1; N. ANGELET en A. WEERTS, “Les immunités des organisations internationales face à l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *JDI* 2007, 14.

82 Zie onder meer art. 105 van het VN-Handvest. Zie evenwel art. 2 Verdrag inzake de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties, 13 februari 1946.

rechtelijke' benadering legt daarom rechtstreeks de nadruk op de rechten van het individu. Deze benadering bekijkt de immuniteit van de internationale organisatie door de lens van het recht op een rechtsmiddel, en het recht op toegang tot de rechter van elk gelaedeerd individu. Dit recht is neergelegd in artikel 6.1 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM), dat rechtstreeks toepasselijk is in de Belgische rechtsorde. In de arresten *Waite en Kennedy* en *Beer en Regan* (1999) heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgesteld dat het toekennen van immuniteiten aan internationale organisaties door staten (contracterende partijen bij het EVRM) de toets van artikel 6 indien redelijke beschikbare alternatieve middelen voorhanden zijn om de rechten van de klager te beschermen, zoals interne geschillenbeslechtingssystemen of arbitrage.⁸³

35. Voor nationale rechtbanken is de *Waite en Kennedy*-test geen sinecure, aangezien de test van hen verwacht dat zij een oordeel vellen over een intra-organisatieel klachtmechanisme. Wanneer de organisatie in geen enkel klachtenmechanisme heeft voorzien, zal een rechter doorgaans evenwel minder afkerig zijn, zoals blijkt uit de beslissing van het Brusselse Arbeidshof in de zaak *L.M. t. Secretariaat van de ACP-landen*.⁸⁴ Toch zal de rechtbank ook in dergelijke zaken in feite prioriteit verlenen aan één internationale verplichting (de mensenrechtelijke verplichting) over een andere (de verplichting om de immuniteit van de internationale organisatie te respecteren, zoals onder meer bepaald in een zetelakkoord). Het Arbeidshof liet niet na hierop te wijzen.⁸⁵

36. In sommige zaken schrikt de rechter er niet voor terug om het interne klachtmechanisme van de organisatie aan een verregaande inhoudelijke toetsing op basis van artikel 6 EVRM te onderwerpen. Een mooi voorbeeld daarvan is de beslissing van het Arbeidshof van Brussel in de zaak *Siedler t. de West-Europese Unie* (2003).⁸⁶ In deze arbeidsrechtelijke zaak onderzocht het

⁸³ EHRM, *Beer and Regan t. Germany*, appl. nr. 28934/95, arrest van 18 februari 1999, para. 59; EHRM, *Waite and Kennedy t. Germany*, appl. nr. 26083/94, arrest van 18 februari 1999, para. 68.

⁸⁴ Arbh. Brussel, 4 maart 2003, *L.M. t. Secretariaat-Generaal van de ACP groep van staten*, JT 2003, 684 ("rien n'indique qu' il existerait des règles alternatives à l'immunité d'exécution revendiqué par le secrétariat ACP, offrant des voies de recours en cas d'inexécution par celui-ci des décisions prises à son encontre. La règle du droit au procès équitable tel que consacré par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH doit donc primer sur celle de l'immunité accordée par un accord de siège.").

⁸⁵ *Id.*, 685 ("La règle du droit au procès équitable tel que consacré par l'article 6, para. 1, de la C.E.D.H. doit donc primer sur celle de l'immunité accordée par un accord de siège."). Men kan argumenteren dat het conflict tussen de twee verplichtingen soms veeleer illusoir dan werkelijk is. Zetelakkoorden verplichtingen de internationale organisatie vaak om het recht van de gaststaat te respecteren. Art. 6 EVRM, dat rechtstreeks doorwerkt in de Belgische rechtsorde, maakt deel uit van het Belgisch recht. Cf. Noot van E. DAVID bij Arbh. Brussel, 4 maart 2003, *L.M. t. Secretariaat-Generaal van de ACP groep van staten*, JT 2003, 687, nr. 14 (verwijzend naar artikel 30 van het zetelakkoord tussen België en de ACP). Men kan de gaststaat niettemin aanraden om explicieter naar artikel 6 EVRM te verwijzen in de het zetelakkoord. *Id.*, p. 687, nr. 18.

⁸⁶ JT 2004, 617.

Hof de geschillenbeslechtsingsprocedure van de organisatie in detail en kwam het tot de vaststelling tot het onvoldoende waarborgen bood voor een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Deze verregaande toets is door sommige auteurs goed onthaald.⁸⁷ Anderen waren kritischer en stelden met name de vraag of het wel tot de rechterlijke functie behoort om de *kwaliteit* van de interne beroepsprocedure van een internationale organisatie in detail te onderzoeken.⁸⁸

37. In een beslissing uit 2005 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de verregaande toets zoals doorgevoerd in *Siedler* kennelijk verworpen. In een contractueel dispuut tegen het Europees Ruimtevaartagentschap (*European Space Agency*, ESA) leek het Hof zelfs uit te gaan van een vermoeden van verenigbaarheid van de interne procedures van de organisatie met artikel 6 EVRM.⁸⁹ Men kan hierbij de vraag stellen of het Hof niet al te veel heeft toegegeven aan de organisatie, door in feite te veronderstellen dat zulke procedures als de mogelijkheid van de klager om een beroep te doen op een nationale afgevaardigde binnen de organisatie, en de ombudsmanprocedure, zonder meer verenigbaar zijn met de waarborgen zoals geboden door artikel 6 EVRM. Mogelijk dienen we deze beslissing te zien in het licht van het expansieve *Siedler*-arrest. Tegelijk is deze restrictieve benadering overigens in overeenstemming met de arresten *Beer en Regan* en *Waite en Kennedy*, die ook werden bekritiseerd omdat ze te veel de nadruk legden op de immuniteit van de organisatie.⁹⁰

§ 5. Conclusie

38. We kunnen besluiten dat er bij Belgische rechtbanken onmiskenbaar een tendens aanwezig is om het aanvaarden van de immuniteit van internationale organisaties te laten afhangen van de beschikbaarheid van effectieve interne klachtmechanismen (dan wel internationale administratieve tribunalen). Dat lijkt ook alleen maar fair, aangezien het gelaedeerde individu *ergens* zijn recht op een rechtsweg (artikel 6 EVRM) moet kunnen uitoefenen. Indien de organisatie dat recht niet verwezenlijkt *binnen* de organisatie moet het voor het individu mogelijk zijn een rechtszaak voor nationale rechtbanken aan te spannen. Die rechtbanken hebben dan de verplichting de immuniteit te verwerpen met het oog op het verwezenlijken van de mensenrechtelijke verplichtingen die de staat jegens het individu heeft.⁹¹ De vraag blijft evenwel hoe ver nationale rechtbanken mogen gaan in het toetsen van de verenigbaarheid van de organisationele procedure met artikel 6 EVRM. Men kan geneigd zijn een verre-

⁸⁷ Zie A. REINISCH, "The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals", *Chinese J. Int. L.* 2008, 299-300.

⁸⁸ Brussel 17 september 2003, *Siedler v WEU*, *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*, ILDC 53 (BE 2003), commentaar M. VIDAL.

⁸⁹ *JT* 2005, 171.

⁹⁰ Zie onder meer GAILLARD en PINGEL-LENUZZA, *supra* noot 81, 7 en 12 (die het Hof bekritisieren omdat het onvoldoende zou hebben geverifieerd of een intern beroepsorgaan van het Europees Ruimtevaartagentschap wel werkelijk onafhankelijk was); REINISCH en WEBER, *supra* noot 81, 79.

⁹¹ Vergelijk REINISCH en WEBER, *supra* noot 81, 68.

gaande toets te bepleiten, een toets die de kwaliteit en effectiviteit van dergelijke procedure in ogenschouw neemt ('law in action' veeleer dan 'law on the books'). Niettemin moet men zich ervoor hoeden te veel te verwachten van nationale rechtbanken: zijn nationale rechtbanken wel geschikt om een geïnformeerd oordeel te vellen over internationale procedures?

V. Slotbeschouwing: europeanisering van het internationaal recht en internationalisering van Europa

39. In elk van de vier blaadjes van het klavertje vier dat in deze bijdrage aan bod kwam, zien we verschillende manieren waarop het internationaal recht "geëuropeaniseerd" wordt.⁹² De Europese Unie zette een gezamenlijke operatie, ATALANTA, op om de piraterij voor de kust van Somalië aan te pakken. Het Europees recht, en meer bepaald de vraag hoe recente Europese regelgeving oude verdragen tussen België en Nederland beïnvloedde, vormde de achtergrond van de geschillen over de IJzeren Rijn en de Scheldeverdieping. De top in Kopenhagen toonde dat de lidstaten van de Europese Unie nog enkel kunnen meetellen als ze met één stem spreken. Tot slot evolueren de immuniteiten van internationale organisaties onder impuls van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.⁹³

40. Aan de andere kant bevat het Verdrag van Lissabon een aantal elementen die een verdere "internationalisering" van de Europese Unie mogelijk maken. In de eerste plaats gaat het om een aantal fundamentele wijzigingen op het vlak van het recht van het externe optreden van de Europese Unie.⁹⁴ De afschaffing van de pijlerstructuur zorgt voor een integratie van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid en het overige externe optreden van de EU. Dit wordt belichaamd in de figuur van de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid, die tegelijkertijd vice-voorzitter is van de Europese Commissie.⁹⁵ Op 19 november 2009 werd Catherine Ashton aangewezen om als eerste deze functie van "Europees minister van buitenlandse zaken" te bekleden. Zij ziet toe op de samenhang van het externe optreden van de EU, heeft hiervoor het nodige initiatiefrecht en zal worden ondersteund door de nieuwe Europese dienst voor extern optreden, samengesteld uit ambtenaren van de Raad, van de Commissie en gedetacheerde nationale diplomaten.⁹⁶ Naast deze hoge vertegenwoordiger kreeg de Europese Unie een tweede gezicht in de persoon van de permanente voorzitter van de Europese

92 Zie hierover ook J. WOUTERS, A. NOLLKAEMPER en E. DE WET (eds.), *supra* noot 2.

93 Het EHRM is geen instelling van de Europese Unie, maar van de ruimere Raad van Europa, een organisatie met 47 lidstaten "van Reykjavik tot Vladivostok".

94 J. WOUTERS, D. COPPENS en B. DE MEESTER, "The European Union's external relations after the Lisbon Treaty", in S. GRILLER en J. ZILLER (eds.), *The Lisbon Treaty. EU constitutionalism without a constitutional treaty*, Berlijn, Springer, 2008, 143-203.

95 Art. 18 VEU.

96 Art. 27, § 3, VEU.

Raad, die “op zijn niveau en in zijn hoedanigheid [instaat] voor de externe vertegenwoordiging van de Unie in aangelegenheden die onder het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid vallen”, onverminderd de bevoegdheden van de hoge vertegenwoordiger.⁹⁷ De praktijk van de komende jaren zal de contouren van beide functies verfijnen en de daadkracht van het gemeenschappelijke buitenlands beleid moeten aantonen. Voor België is daarbij een belangrijke rol weggelegd, enerzijds doordat ons land het EU-voorzitterschap zal uitoefenen in een cruciale periode voor de tenuitvoerlegging van het Verdrag van Lissabon (2^e helft 2010), anderzijds doordat de eer is toegevallen aan Herman Van Rompuy, alumnus van deze universiteit, om de eerste permanente voorzitter van de Europese Raad te worden. De invulling die hij aan dit ambt zal geven en de verhoudingen die daaruit zullen groeien met de voorzitter van de Europese Commissie, de hoge vertegenwoordiger en de roterende voorzitterschappen, zullen de lijnen uitzetten voor de toekomstige institutionele praktijk.

41. Daarnaast stippen we art. 6, § 2, VEU⁹⁸ aan. Dit voorziet dat de EU toetreedt tot het EVRM, zonder dat dit de bevoegdheden van de Unie, zoals bepaald in de Verdragen, wijzigt. Weliswaar dient hiervoor ook protocol 14 bij het EVRM in werking te treden.⁹⁹ Dit protocol voorziet immers, naast de wijziging van de procedure voor het EHRM, ook in de noodzakelijke wijziging van het EVRM, waar vooralsnog enkel staten partij bij zijn, om de toetreding door de EU mogelijk te maken. Hoewel grondrechten reeds lange tijd door het Hof van Justitie worden geacht tot de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht (thans EU-recht) te behoren, en hoewel het Hof intussen ook al juridische waarde had toegekend aan het EU-Handvest van de Grondrechten¹⁰⁰, zal de toekomstige toetreding tot het EVRM de EU verder inbedden in de gemeenschappelijke grondwettelijke ordening van Europa. Het toezicht door het EHRM op de naleving van de mensenrechten door de EU-instellingen en de wisselwerking met het Hof van Justitie zullen naar alle waarschijnlijkheid een positieve invloed hebben op het systeem van het EVRM als geheel, waarvan, zoals het voorbeeld van de immuniteiten van internationale organisaties aantoonde, op zijn beurt een verdere invloed uitgaat op het bredere internationaal recht.

⁹⁷ Art. 15, § 6, VEU.

⁹⁸ Dit artikel moet worden gelezen in samenhang met art. 218 VWEU, dat de besluitvormingsprocedure voor de toetreding tot het EVRM regelt, en met Protocol 8 bij de verdragen, dat verdere modaliteiten bevat rekening houdend met de specifieke kenmerken van (het recht van de) Europese Unie.

⁹⁹ Protocol nr. 14 bij het Verdrag inzake de bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, tot wijziging van het controlesysteem van het Verdrag, gedaan te Straatsburg op 13 mei 2004, instemming bij wet 2 augustus 2006 (BS 3 oktober 2006).

¹⁰⁰ Bijv. HvJ, C-540/03, *Parlement / Raad*, 27 juni 2006, *Jur.* 2006, I-5769, r.o. 38.