

VIJF JAAR NA RIO

*Een schets van de staat van de instrumenten van het internationale milieurecht die werden overeengekomen op de VN Conferentie over Milieu en Ontwikkeling te Rio**

Vijf jaar geleden werden in Rio de Janeiro alle hensen aan dek geroepen. De *Verenigde Naties Conferentie inzake Milieu en Ontwikkeling*¹ werd bijeengeroepen door Resolutie 44/228 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (VN), van december 1989. UNCED werd bijgewoond door 176 staten, meer dan 50 intergouvernementele organisaties en verscheidene duizenden niet-gouvernementele organisaties (NGO's).²

UNCED leidde ten eerste tot de aanvaarding van vier niet-bindende verklaringen: de Verklaring van Rio de Janeiro inzake milieu en ontwikkeling («de Verklaring van Rio»), bestaande uit 27 beginselen;³ Agenda 21, een niet-bindende blauwdruk voor samenwerking tussen de verscheidene internationale partners, ter verwezenlijking van een duurzame ontwikkeling, bestaande uit 40 hoofdstukken; een niet-juridisch bindende gezaghebbende verklaring inzake de beginselen voor een mondiale consensus aangaande het beheer, het behoud en duurzame ontwikkeling van alle soorten bossen (de «Bossenverklaring»); en een beginselverklaring over het uitwerken van een conventie over woestijnvorming. Vervolgens werden ook twee internationale verdragen voor ondertekening en bekrachtiging opengesteld: het raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatsverandering («het Klimaatverdrag»);⁴ het Verdrag inzake Biologische Diversiteit («Biodiversiteitsverdrag»);⁵

Hoe is het vijf jaar na Rio met de uitwerking en de afdwining van elk van deze instrumenten gesteld? We vangen aan met de twee internationale verdragen, met enige zin voor de-

tail, en bekijken vervolgens de niet-bindende verklaringen in meer algemene termen.⁶

I. HET KLIMAATVERDRAG

A. Noodzaak van het Klimaatverdrag van 1992 - Voorbode van de Rio Conferentie

Vanaf de Conferentie van Stockholm van 1972 begonnen de internationale gemeenschap en de wetenschap zich ongerust te maken over tekenen van toenemende klimaatveranderingen op aarde. Deze ongerustheid leidde tot een aantal internationale conferenties en culmineerde in de oprichting van het *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) door het Milieuprogramma van de VN, UNEP, en de *World Meteorological Organisation* gezamenlijk, in 1988. Het IPCC bestond uit drie werkgroepen, die respectievelijk onderzoek verrichtten inzake de mogelijkheid van klimaatverandering en de oorzaken daarvan, de impact op het leefmilieu van een eventuele klimaatverandering en de mogelijke antwoorden.

Computersimulaties, vergelijkingen met andere planeten, de vaststelling van een toenemend aantal «broeikasgasen» en de temperatuursstijging van de laatste 20 jaren doen de meerderheid van de wetenschappers besluiten dat er effectief sprake is/zal zijn van een klimaatsverandering. Nog steeds echter is er een minderheid die van mening is dat de gedane vaststellingen zonder meer een gevolg zijn van een cyclische periode in het bestaan van onze aarde waaraan misschien niet veel gedaan kan/mag worden. Niet onbelangrijk is dat elke ingreep inzake klimaatsverandering in belangrijke mate neerkomt op *risicobeheer*. Een deel van het werk inzake deze problematiek is een toepassing van het voorzorgsbeginsel.⁷

Het voormelde IPPC verenigde in zich een aantal internationale initiatieven. In december 1990 trok de Algemene Vergadering van de VN via een resolutie het laken naar zich toe en begon directe onderhandelingen tussen de lidstaten van de VN, nabij Washington, in februari 1991. De onderhandelaars stelden als einddatum de UNCED Conferentie van 1992, wat betekent dat de onderhandelingen werden afgerond in amper 15 maanden tijd. Uiteindelijk werd het

* Dit artikel is de uitgewerkte versie van het referaat dat de auteur hield naar aanleiding van de tiende conferentie van de Leuvense Vereniging voor Milieujuristen (LeuVeM), 24 april 1997. Op deze dag werd het boek *Milieurecht in België - Status Questionis anno 1997* voorgesteld (red. K. DEKETELAERE, Brugge, Die Keure, 1997, 958p.).

¹ Algemeen afgekort als «UNCED», naar de Engelse titel van de Conferentie: *United Nations Conference on Environment and Development*.

² Zie SPECTOR, B.I., SJÖSTEDT, G., ZARTMAN, I.W., *Negotiating International Regimes: Lessons Learned From UNCED*, London, Graham & Trotman, 1994, 284pp.

³ Zie bijvoorbeeld DEKETELAERE, K., «Flemish Environmental Policy Principles», *European Environmental Law Review*, 1996, 275-286.

⁴ *Commission Communication (EC) under the UN Framework Convention on Climate Change*, COM(96) 217, 11 June 1996; OBERTHUR, S., «The Second Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change», *Environmental Policy and Law*, 1996, no.5, 195-201.

⁵ BEURIER, J.-P. «Le droit de la biodiversité», *Revue Juridique de L'Environnement*, 1996, P5-28; X, «First Meeting of the Conference of the Parties to the Rio Convention», *Environmental Policy and Law*, 1995, nos.1-2, 38-39; X, «Talks get under way on UN biosafety protocol», *The ENDS-Report*, August 1996, 35-36.

⁶ De verklaring over woestijnvorming wordt hier niet verder besproken. De verklaring leidde tot de opstelling van een verdrag in 1994. Dit verdrag trad in werking op 26 december 1996.

⁷ In het geval dat de milieurisico's van het niet-optreden weliswaar onzeker zijn maar niet verwaarloosbaar, is niet-optreden overeenkomstig het voorzorgsbeginsel niet verantwoord. Cf. CAMERON, J., «The Precautionary Principle - Core Meaning, Constitutional Framework and Procedures for Implementation», Paper n.a.v. de Precautionary Principle Conference, University of New South Wales, 20-21 september 1993, archief van de auteur.

Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering (Klimaatverdrag of FCCC: Framework Convention on Climate Change) ondertekend door 155 staten in Juni 1992.

B. Klimaatverdrag 1992

Het verdrag is een raamverdrag maar bevat desalniettemin een aantal verregaande verplichtingen. Niet onbelangrijk is dat de toon en de bewoordingen van het verdrag duidelijk stelling nemen in de discussie die ontstaan was en nog steeds woedt over wat de oorzaken zijn van klimaatverandering.

De preambule bevat een set van feiten waarover de verdragspartijen het eens zijn. Zo wordt het principe van de soevereiniteit van de staten in het internationale spectrum onderstreept, wordt de rol benadrukt van de doorslaggevende rol van de emissies van de geïndustrialiseerde landen in het verleden, wordt aandacht gevraagd voor de bijzondere positie van de ontwikkelingslanden, de laaggelegen landen en de landen die in belangrijke mate afhankelijk zijn van het gebruik van fossiele brandstoffen...

Art.2 maakt duidelijk dat het ultieme doel van het verdrag is het bewerkstelligen van een stabilisering van de concentraties van broeikasgassen in de atmosfeer op een niveau waarop gevaarlijke antropogene verstoring van het klimaatstelsel wordt voorkomen. Dit artikel maakt duidelijk dat naar de mening van de verdragspartijen een zekere graad van klimaatverandering onvermijdelijk is, doch dat zij bezorgd zijn over de omvang van het huidige niveau. Deze doelstelling maakt integraal deel uit van de bepalingen van de conventie; de duidelijk taal ervan was niet gewenst door alle onderhandelaren maar heeft het uiteindelijk dus toch gehaald.

De beginselen die zijn geformuleerd in art.3, weerspiegelen een groot deel van de verklaringen in de preambule. Het komt wat eigenaardig over dat in de tekst zelf van het verdrag aldus beginselen voorkomen die ofwel compleet onrealistisch zijn ofwel zo vaag dat niet duidelijk is wat ermee bedoeld wordt. Deze beginselen had men veeleer in de preambule verwacht. De beginselen kunnen als volgt worden samengevat: gemeenschappelijke doch gedeelde verantwoordelijkheid; erkenning van de bijzondere situatie van ontwikkelingslanden die in het bijzonder blootstaan aan klimaatverandering; het voorzorgsbeginsel; duurzame ontwikkeling; geen discriminatie in het internationale handelsrecht.⁸

Art.4, dat de verplichtingen van de verdragspartijen bevat, vertegenwoordigde het zwaartepunt van de onderhandelingen. Het resultaat is een opeenhoping van op het eerste gezicht ambitieuze doch (opzettelijk) vage doelstellingen. Art. 4.2(a) geniet in dit opzicht enige bekendheid.⁹ De

partijen zijn verplicht nationale inventarislijsten op te stellen van antropogene emissies, op technisch en wetenschappelijk gebied samen te werken en informatie uit te wisselen, gegevensbestanden op te zetten, rekening te houden met de noodzaken van de broeikasgassenbestrijding bij de uitwerking van sociale en economische programma's, etc. Ontwikkelde landen moeten de ontwikkelingslanden technisch en financieel bijstaan. In art.4.2(b) verbinden de ontwikkelde landen zich ertoe om gedetailleerde informatie te overhandigen¹⁰ en prognoses inzake de uitstoot van broeikasgassen,¹¹ «met het doel afzonderlijk of gezamenlijk terug te keren naar hun niveaus van 1990». Broeikasgassen zijn emissies waarvan ten minste wordt vermoed dat ze een bijdrage leveren aan de opwarming van de aarde. Een aantal landen, waaronder de lidstaten van de EG, hebben deze vage doelstelling omgezet in een eenzijdige formele verbintenis.¹²

Het Klimaatverdrag is een ingewikkeld instrument. Positief is in ieder geval dat men erin is geslaagd te komen tot een zekere consensus over zulk een ingewikkeld probleem in een relatief korte tijd. Klimaatverandering wordt geponeerd als een duidelijk probleem met een bijzondere verantwoordelijkheid van de ontwikkelde landen. De kritiek op de wereldwijde internationale aanpak van het probleem richt zich voornamelijk op het feit dat er tot nog toe geen duidelijke engagementen zijn die zouden kunnen leiden tot een verminderde interferentie van de menselijke activiteiten met het klimaat op aarde. Zo bijvoorbeeld is de aangehaalde taal van art.4 het resultaat van de strijd die met name werd gevoerd door een aantal OECD-lidstaten die ervoor pleitten om een formele verplichting in het verdrag in te schrijven die de landen zou binden aan CO₂-verminderingen. De VS zou kop argumenteerden dat zulk een verbintenis arbitrair zou zijn, voorbarig en niet controleerbaar. Het resultaat van intense lobbying valt te lezen in art.4; weliswaar zijn er duidelijke referenties naar verminderingen van CO₂ uitstoot, maar niemand wordt aan concrete cijfers gebonden.

beschermen en uit te breiden. Uit dit beleid en deze maatregelen zal blijken dat ontwikkelde landen het voortouw nemen bij het ombuigen van de tendensen op het gebied van antropogene emissies op de lange termijn, overeenkomstig de doelstelling van het Verdrag, erkennend dat de terugkeer aan het einde van dit decennium naar vroegere niveaus van antropogene emissies van kooldioxide en andere broeikasgassen die niet worden beheerst krachtens het Protocol van Montreal, bijdraagt tot die ombuiging, en rekening houdend met de verschillen tussen hun uitgangspunten en benaderingen, economische structuren en rijkdommen, met de noodzaak sterke en duurzame economische groei te handhaven, met beschikbare technologie en andere individuele omstandigheden, alsmede met de noodzaak dat billijke en passende bijdragen worden geleverd door elk van hen aan de op mondiale schaal ondernomen actie om dat doel te bereiken. Zij kunnen te zamen met andere Partijen uitvoering geven aan dit beleid en die maatregelen en kunnen andere Partijen helpen bij te dragen aan de verwezenlijking van de doelstelling van het Verdrag en in het bijzonder die van het in deze letter bepaalde.» «Deze Partijen» zijn de ontwikkelde landen.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de Mededeling van de Commissie, *supra*, noot 4.

¹¹ Behalve die welke worden beheerst door het Protocol van Montreal, *infra*, noot 15.

¹² Zie 1817th Council meeting - Environment - Brussels, 15/16 December 1994, PRES/94/273.

⁸ Een verwijzing naar het «Vrijhandel en Leefmilieu» dispuut, zie bijvoorbeeld CAMERON, J., DEMARET, P., GERADIN, D. (red.), *Trade and the Environment*, London, Cameron May, 1994 (2 vol.); VAN CALSTER, G., «The World Trade Organisation Committee on Trade and Environment: Exploring the Challenges of the Greening of Free Trade», *European Environmental Law Review*, 1996, 44-51, en de verwijzingen naar literatuur aldaar.

⁹ Art.4.2.(a): «Elk van deze Partijen neemt een nationaal beleid aan en treft de bijbehorende maatregelen inzake beperking van klimaatverandering, door haar antropogene emissies van broeikasgassen te beperken en putten en reservoirs voor broeikasgassen te

Ook is duidelijk dat het engagement van de ontwikkelingslanden in doorslaggevende mate zal afhangen van de pot die in het financieel fonds terecht komt. Hun afhankelijkheid begint reeds bij de verplichting om op wetenschappelijke wijze de staat van onder andere de CO₂-uitstoot in kaart te brengen. Bij wijze van conclusie kan gezegd worden dat het Klimaatverdrag, zoals vele van zijn generatie, het kader heeft geschapen waarin nadien kan worden gekomen tot concrete verplichtingen en engagementen.

C. Uitvoering na Rio

1° Eerste vergadering der partijen - Het mandaat van Berlijn

De afwezigheid van duidelijke engagementen in het verdrag zelf werd beschouwd als een noodzakelijk kwaad om de twijfelende landen (zowel die welke verder wilden gaan of andere verder wilden laten gaan, als die welke vonden dat er te veel werd afgesproken) over de streep te halen. De invulling van de verplichting zou in deze optiek moeten worden gerealiseerd door de vergadering der partijen. De eerste vergadering vond plaats in Berlijn, maart-april 1995.¹³ De coalities die zich hadden gevormd naar aanleiding van de Rio Conferentie, hergroepeerden in Berlijn: olieproducerende landen, OPEC-leden op kop (Organisation of Oil Exporting Countries); AoSIS (Alliance of Small Island States); G77 (groep van 77 ontwikkelingslanden); lidstaten van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OECD). Binnen de OECD zijn er zoals gezegd twee strekkingen: enerzijds met name de EG lidstaten, die gewonnen zijn voor kwantitatieve drempels met name van CO₂ uitstoot; anderzijds de VS, Japan, Canada, Australië en Nieuw-Zeeland die zich niet willen binden aan cijfermatige verminderingen.

De doorbraak die zorgde voor een vorm van consensus tussen die verschillende blokken werd aangebracht door de EG. Op een vergadering van de milieuministers van de lidstaten in maart 1995 werd overeengekomen om aan de partijen bij de FCCC voor te stellen een *ad hoc* groep op te richten die op regelmatige tijdstippen onderhandelingen zou voeren om tegen einde 1997 tot een protocol bij het verdrag te komen.¹⁴ Dit protocol zou dan concrete verplichtingen inhouden. De mogelijkheid om aanvullende protocollen goed te keuren is voorzien in art.17 bij het verdrag.¹⁵

Na veel diplomatiek overleg werd het principe van het EG-voorstel aanvaard en werd het zogenaamde «mandaat van Berlijn» aangenomen.¹⁶ Dit mandaat betreft de opstelling van een protocol of van een ander bindend instrument, waar-

in de verplichtingen van de ontwikkelde landen (die voorkomen in een Annex I bij het verdrag) worden verstrengd. Dit houdt zowel beleidsmaatregelen in als het opstellen van kwantitatieve verplichtingen, met concrete tijdsintervallen. De ontwikkeling van het protocol wordt overgelaten aan een *ad hoc* werkgroep van de partijen, die haar werk moet beëindigen tegen de derde vergadering van de partijen, te Kyoto (Japan), december 1997. Bij haar werk houdt de groep rekening met het voorstel van AoSIS.¹⁷ Alle zogenaamde broeikasgassen moesten door de groep in haar besprekingen worden betrokken.¹⁸ Deze beslissing werd met een bijna-unanieme meerderheid aanvaard.¹⁹

2° Tweede vergadering der partijen

Tegen de tweede vergadering der partijen (Genève, 8-19 juli 1996) was de *ad hoc* groep ter uitvoering van het mandaat van Berlijn («AGBM») reeds drie keer bijeengekomen. Zij deed dit een vierde keer naar aanleiding van de conferentie zelf. Pas tijdens de vergadering van maart 1996 kwam er enig schot in de zaak, toen verscheidene landen een voorstel deden tot concrete verminderingen van de uitstoot van een aantal broeikasgassen, waaronder CO₂.²⁰ Niet alleen deed onder andere Duitsland concrete voorstellen en voegde de EG als geheel details toe aan hoe het protocol bij het verdrag er volgens haar zou moeten uitzien,²¹ belangrijk was zeker dat Canada en de VS signaleerden dat zij hun verzet tegen kwantitatieve drempels wel eens zouden kunnen opgeven.²² Deze ontwikkeling kwam er in niet onbelangrijke mate door de publicatie van het tweede rapport van het *Intergovernmental Panel on Climate Change* in december 1995.²³ Een van de belangrijkste conclusies van dit rapport, naast de vaststelling van de blijvende toename van de concentra-

ding proposals related to a protocol and decisions on follow-up, Report of the Convention, *supra*, noot 13.

¹⁷ In een voorstel van protocol nam AoSIS een verplichting op tot vermindering van de CO₂-emissies met 20% tegen het jaar 2005, ten opzichte van het basisjaar 1990. De EG staat in het kader van de Lomé Conventie onder druk van de ACP-landen («African, Caribbean, Pacific») om het AoSIS-voorstel te steunen: zie recent nog bijvoorbeeld naar aanleiding van de vergadering van september 1996 van de Gemeenschappelijke Vergadering van het ACP-EU Verdrag, Pb. [1997] C62/42.

¹⁸ Het voorstel dat de EG had gedaan, na haar ministerraad van maart 1995, bevatte een aantal fingerwijzingen voor de verschillende emissies. Zulke aanduidingen werden niet opgenomen in het mandaat.

¹⁹ Koeweit, Saudi-Arabië en Venezuela drukten hun formeel voorbehoud uit. Cf. «First climate conference agrees further talks on emission cuts», *The ENDS-Report*, april 1995, 43-44. De AoSIS-landen waren niet onverdeeld gelukkig: zie «Rio was beter dan Berlijn», *Knack*, 10-16 mei 1996.

²⁰ OBERTHUR, S., «Signs of Progress», *Environmental Policy and Law*, 1996, 158.

²¹ Inclusief de opname van een aantal verplichtingen inzake instrumenten die in concrete sectoren zouden moeten leiden tot een vermindering van de uitstoot van broeikasgassen. Met name de VS waren hier radicaal tegen.

²² Zie «Climate talks make headway on targets beyond 2000», *The ENDS Report*, maart 1996.

²³ Climate Change 1995: The IPCC Second Assessment Report, <http://www.unep.ch/ipcc95.html>.

¹³ Framework Convention on Climate Change - Report of the First Conference of the Parties - Berlin, 28 March 1995-7 April 1995 - FCCC Secretariat.

¹⁴ 1832nd Council Meeting - Environment - Brussels, 9 March 1995, PRES/95/70.

¹⁵ De techniek van de protocollen heeft zeer goed gewerkt bij het Verdrag van Wenen van 22 maart 1985 ter bescherming van de ozonlaag, B.S., 17 maart 1989, 4866. Zie de wet van 29 december 1988 houdende goedkeuring van het Protocol van Montreal betreffende stoffen die de ozonlaag afbreken en van de Bijlage A, opge maakt te Montreal op 16 september 1987, B.S., 24 juni 1989, 11361.

¹⁶ Decision 1/CP.1: The Berlin Mandate: Review of the adequacy of Article 4, paragraph 2 (a) and (b), of the Convention, inclu-

tie aan broeikasgassen, was dat onderzoek suggereert dat er een waarneembare invloed is van de mens op het wereldklimaat.²⁴ Dit is een belangrijke ontwikkeling ten opzichte van het rapport in 1990, toen nog werd gesteld dat men geen onderscheid kon maken tussen de invloed van de mens en die van natuurlijke fenomenen. Een echte doorbraak in de formulering van het protocol was tegen de tweede vergadering der partijen echter nog niet bereikt.²⁵

De bevindingen van het IPCC waren het eerste belangrijke agendapunt op de tweede vergadering der partijen. In de maanden voorafgaand aan de vergadering werd vanuit verschillende hoeken gepoogd om de wetenschappelijke waarde van het rapport in diskrediet te brengen.²⁶ Een aantal landen bleven er op de conferentie op aandringen dat met name de conclusie dat er een waarneembare menselijke invloed is op de klimaatwijziging, in twijfel moest worden getrokken. De bespreking van het rapport door het *Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice* (SBSTA) deelde de twijfel.²⁷ Op ministerieel niveau werd echter door een aantal belangrijke verdragspartijen expliciete steun uitgesproken voor de conclusies van het IPCC (onder andere door de VS en in niet mis te verstane woorden ook door de EG²⁸). In de slotverklaring van de vergadering (de «Ministeriële Verklaring van Genève») luidt het dat de bevindingen van IPCC worden erkend en ondersteund als zijnde op dit moment de meest complete en gezaghebbende inschatting van het fenomeen van de klimaatverandering.²⁹

Tweede belangrijk item was vervolgens de verdere werkzaamheden van de AGBM. De EG was zoals gezegd voorstander van de opstelling van een aanvullend protocol bij het verdrag, met hierin concrete verplichtingen en tussentijdse doelstellingen,³⁰ net als aanwijzingen in verband met het instrumentarium om de te verminderen uitstoot te realise-

ren.³¹ AoSIS steunde het voorstel van de EG, niet zozeer omdat het het volmondig eens was met het voorstel, doch eerder omdat het het beschouwde als het minste kwaad. De rangen van de geïndustrialiseerde landen die niet wilden weten van precieze drempels, werden doorbroken door de VS. In een baanbrekende verklaring die in de lijn lag van de uitgezonden signalen in de AGBM van maart, riep de VS op tot «realistische, controleerbare en bindende middellange termijn emissie doelstellingen».³² Deze verklaring hield zonder meer een koerswijziging in van de VS, die voordien altijd hadden geweigerd te worden gebonden aan concrete emissiegrenzen.³³ De verklaring hield echter blijvende onduidelijkheden in (door de VS werd geen enkel cijfer naar voren geschoven voor de emissiegrenzen) en bevatte verder ook stof voor nieuwe controverse.³⁴ Zo benadrukten de VS dat zowel de ontwikkelingslanden als de geïndustrialiseerde wereld zich tot verminderingen moeten verplichten; dit terwijl de ontwikkelingslanden ervan uitgingen dat de uitstootvermindering althans in deze fase geheel moet worden gerealiseerd door de geïndustrialiseerde wereld, in het licht van hun technische mogelijkheden en van hun historische verantwoordelijkheid. Bovendien wezen de VS de EG-suggestie van de hand dat er in het protocol ook aanwijzingen worden opgenomen inzake het te gebruiken instrumentarium. Ten slotte wensden de VS uitdrukkelijk dat de vermindering onder andere wordt verwezenlijkt in gedeelde verantwoordelijkheid met de ontwikkelingslanden, inclusief het gebruik van verhandelbare emissies.³⁵ De nadruk van de VS op verhandelbare emissies is problematisch. Het FCCC proefproject daarover loopt pas af in 2000, dit is drie jaar nadat in principe in een aanvullend protocol tot verbintenissen voor bijkomende actie zou moeten worden besloten. Bovendien dreigt de nadruk op het instrumentarium een consensus over de eigenlijke verplichtingen nog moeilijker te maken.

Na veel onderling overleg en nadat een aantal tegenstanders procedureel enigszins buitenspel waren gezet, werd in de Verklaring van Genève³⁶ een belangrijke stap gezet.³⁷

weather claims rise», *Financial Times*, 10 juli 1996 en «Cutting the cost of a catastrophe», *Financial Times*, 3 mei 1996.

³¹ Verklaring van commissaris Bjerregaard, *supra*, noot 28.

³² «US seeks target for reducing greenhouse gases», *Financial Times*, 18 juli 1996.

³³ «US 'back in driving seat' on climate», *Financial Times*, 31 juli 1996.

³⁴ *Ibidem*, en OBERTHUR, S., «The Second Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change», *Environmental Policy and Law*, 1996, no.5, 195-201.

³⁵ Deze kennen in de VS een relatief groot succes bij de bestrijding van allerlei vormen van vervuiling; zie bijvoorbeeld BENJAMIN, A.H., en WEISS, C.J., «Economic and Market Incentives as Instruments of Environmental Policy in Brazil and the United States», *Texas International Law Journal*, 1997, 67-96.

³⁶ *Supra*, noot 29.

³⁷ «Klimaatverdrag Rio opnieuw vlotgetrokken», *De Standaard*, 19 juli 1996; «UN forum to set limits over global warming», *Financial Times*, 19 juli 1996; «Ritt Bjerregaard: Positive change of climate for the negotiations on CO₂ reductions - The Ministerial Declaration from Geneva is an important step forward», IP/96/675; «US shift breathes new life into climate negotiations», *Environment Watch Western Europe*, 1996, no.15, 5-6.

²⁴ «The balance of evidence suggests a discernible human influence on global climate.»

²⁵ Cf. de bezorgdheid van de Raad van Ministers van de EG over het gebrek aan vorderingen van de AGBM in 1939th Council Meeting - Environment - Brussels, 25-26 June 1996, PRES/96/188 en de pessimistische ondertoon in «Little progress at climate Convention group meeting», *Environment Watch Western Europe*, 15 maart 1996 (no.6), 2-3.

²⁶ Overzicht in «Policy machine moves up a gear to meet global warming challenge», *The ENDS-Report*, juli 1996, 13-17. Zie ook «Global warming accord attacked», *Financial Times*, 5 maart 1996, en «Climate report 'is deficient'», *Financial Times*, 25 april 1996.

²⁷ Second Conference of the Parties to the Climate Change Convention - Scientific Assessment - Consideration by the *Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice* of the Second Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, <http://www.unfccc.de/fccc/docs/cop2>.

²⁸ «Statement by Mrs. Ritt Bjerregaard at the Second Conference of the Parties of the UN- Framework Convention on Climate Change», Speech/96/195.

²⁹ Annex to the Report of the Conference of the Parties to the Climate Change Convention on its second session, held at Geneva from 8 to 19 July 1996 - «The Geneva Ministerial Declaration», <http://www.unfccc.de/fccc/docs/cop2>, at 2.

³⁰ Hierin ook gesteund door minder evidente maar daarom niet minder invloedrijke lobbygroepen, zoals de verzekeringsindustrie. De grote verzekeringsmaatschappijen vrezen een belangrijke toename van de claims die verband houden met het weer, zoals schade veroorzaakt door orkanen. Zie «Insurers seek curbs on pollution as

De AGBM wordt opgedragen de onderhandelingen over de tekst van een *juridisch bindend* protocol of een ander wet-
telijk instrument af te ronden *ter aanvaarding* op de derde
vergadering der partijen. Het resultaat moet onder andere
kwantitatieve, juridisch bindende verplichtingen inhouden
die leiden tot substantiële emissieverminderingen, inclusief
tussentijdse doelstellingen (bijvoorbeeld 2005, 2010, 2020),
dit voor alle broeikasgassen die niet onder het Protocol van
Montreal vallen. Deze verklaring gaat op een aantal belang-
rijke punten verder dan Berlijn,³⁸ maar stelt zelf geen streef-
cijfer voorop en duidt niet aan of het bindend instrument een
protocol zal moeten zijn dan wel een wijziging van het ver-
drag. Het laatste vraagt vanzelfsprekend consensus, wat zeer
moeilijk te bereiken zal zijn gezien de permanente tegen-
kanting van bijvoorbeeld OPEC. Een aanvullend protocol
zal echter evenmin zonder slag of stoot tot stand komen, al
is het maar omdat over de procedure voor de stemming van
zo'n tekst nog steeds geen akkoord bereikt is.

De vergadering bereikt verder nog een aantal andere re-
sultaten. Zo werd een memorandum aangenomen betref-
fende de verhouding tussen het *Global Environment Facility*
(«GEF») en de vergadering der partijen. Het GEF is een fi-
nancieel fonds dat is opgezet in 1991, op initiatief van het
Milieuprogramma van de Verenigde Naties, UNEP. Ook de
Wereldbank en het Ontwikkelingsprogramma van de VN
(«UNDP») nemen aan het fonds deel. Het memorandum
van de tweede vergadering der partijen bij het Klimaatver-
drag kwam neer op de bestending van het GEF.³⁹ Onge-
veer 150 landen zijn erbij aangesloten. Elke staat die lid is
van de VN of van een van de agentschappen van de VN, kan
GEF participerende staat worden. De taken binnen GEF
zijn als volgt verdeeld.⁴⁰ UNDP is verantwoordelijk voor de
technische bijstand van het GEF aan de betrokken landen.
Het is onder andere in eerste lijn verantwoordelijk voor de
selectie van projecten die in aanmerking komen voor GEF-
steun, inclusief de steun aan NGO's. UNEP heeft vooral een
ondersteunende functie voor GEF zelf. Het verleent weten-
schappelijke en technische bijstand aan GEF en verzorgt de
link tussen GEF en de wetenschappelijke wereld. De We-
reldbank, ten slotte, is verantwoordelijk voor de eigenlijke
investeringen. Ze heeft ook de opdracht gekregen om op
zoek te gaan naar privé-sponsoring, wat niet van een leien
dakje loopt. Alleen die landen die in aanmerking komen
voor steun van een van de instellingen van de Wereldbank

of die steun ontvangen van UNDP in een van de nationale
steunprogramma's van deze organisatie, kunnen steun krij-
gen van GEF. De Raad van GEF neemt de beslissing. Elke
participant in GEF is in de Raad vertegenwoordigd. GEF
telt momenteel 156 participerende staten.⁴¹

Ten slotte werden gewijzigde richtlijnen aangenomen in-
zake de informatieplicht van de Annex I Staten (geïndus-
trialiseerde landen) en werden richtlijnen aangenomen in-
zake de (minder verregaande) informatieplicht van de ont-
wikkelingslanden.

3° Voorspel van de Vergadering van Kyoto

Na de Vergadering van Genève werd veel verwacht van de
vijfde bijeenkomst van de AGBM in december 1996, een ver-
wachting die niet werd ingelost. Het werd duidelijk op deze
bijeenkomst dat, hoewel de verklaringen van de VS voor een
doorbraak hadden gezorgd in juli, de EG in niet onbelang-
rijke mate de eigenlijke drijfveer is achter het verdrag. Dit
bleek op pijnlijke wijze, nadat de EG er op een interne ver-
gadering voorafgaand aan de AGBM-meeting in Genève
niet in geslaagd was om tot een eensgezind standpunt te kom-
men, ondanks de hoop van het Ierse voorzitterschap om tot
een compromis te komen.⁴² Het Europees Milieuagent-
schap had gewaarschuwd dat de lidstaten hun uitstoot van
broeikasgassen met 30 tot 55% zouden moeten verminde-
ren tegen het jaar 2010 ten opzichte van het niveau van 1990,
om negatieve invloed op het klimaat te vermijden.⁴³ Deze
voorgestelde vermindering gaat veel verder dan zelfs de meest
drastische voorstellen van de lidstaten, die struikelden over
de onderlinge verdeelsleutel die moet worden gehanteerd ter
verdeling van de emissieverminderingen.

De AGBM-meeting van december 1996 bracht de tegen-
stellingen aan de oppervlakte die de Vergadering van Genève
had weten te verbergen, in het optimisme over de doorbraak.
Het eenheidsfront van de EG werd doorbroken door Frank-
rijk, dat een afzonderlijk voorstel voorlegde aan de AGBM.⁴⁴
Frankrijk drong erop aan dat de te bereiken vermindering
per land zou moeten worden vastgesteld in verhouding tot
de *per capita* actuele uitstoot per land. De VS krabbelden
terug vergeleken met hun verklaring in Genève. Veeleer dan
controleerbare verbintenissen op te leggen met een eerste
barrière in 2005, spraken zij nu van 2010 als het eerste keer-
punt. Bovendien legden zij verdere nadruk op het instru-
ment van de *emission trading*. In dit verband stelden zij voor
om de industrielanden, die in een eerste fase wellicht de eni-
ge zullen zijn aan wie concrete verplichtingen zullen wor-
den opgelegd, toe te staan krediet op te nemen van hun toe-
komstige emissies. Met andere woorden, volgens de VS zou
het mogelijk moeten zijn om, bijvoorbeeld wanneer wordt
afgesproken om tegen 2010 terug te vallen op 90% van de
uitstoot van 1990, intussen zelfs meer uit te stoten, zolang

³⁸ Het Mandaat van Berlijn sprak er zich niet over uit of verdere
stappen moesten worden genomen in een bindend instrument dan
wel via soft-law, zoals in een resolutie; Berlijn legde verder enkel
de verplichting op aan de AGBM om tegen de vergadering van de-
cember 1997 de resultaten van haar onderhandelingen voor te leg-
gen, waar de verklaring van Genève bepaalt dat dan de nieuwe ver-
minderingen zelf moeten worden vastgelegd; ten slotte sprak Ber-
lijn evenmin van substantiële verminderingen. Zie OBERTHUR, S., l.c.,
noot 34.

³⁹ Over de GEF, zie onder andere ANDERSON, S.M., «Reforming
International Institutions to Improve Global Environmental Rela-
tions, Agreement, and Treaty Enforcement», *Hastings International
and Comparative Law Review*, 1995, 771-821; SILARD, S.A., «The Glo-
bal Environment Facility: A New Development in International Law
and Organization», *The George Washington Journal of International
Law and Economics*, 1995, no.3, 607-654.

⁴⁰ Global Environment Facility homepage, <http://www.worldbank.org/html/gef/intro/revqa.htm>.

⁴¹ «GEF under scrutiny», *International Environment Reporter*, 13
november 1996, 1001.

⁴² «Emission cuts generate more debate on targets», *European
Voice*, 5-11 december 1996.

⁴³ «Massive cuts in greenhouse gases needed, warns EEA», *The
ENDS-Report*, september 1996, 5-6.

⁴⁴ «Little movement at global climate talks», *Environment Watch
Western Europe*, 1996, no.24, 10-11.

het betrokken land maar de drempel haalt in 2010. Dit werd algemeen gezien als een vertragsmanoeuvre.⁴⁵

Algemeen werd gesteld dat enkel een gemeenschappelijk standpunt van de EG-ministers de onderhandelingen in de AGBM zou kunnen redden. Dit werd bereikt op de ministerraad van 3 maart 1997 en werd voorbereid door een voorstel van de Commissie voor een communautaire strategie ter vermindering van methaanuitstoot. In dit laatste document⁴⁶ wijst de Commissie erop dat een vermindering van de methaanuitstoot een meer onmiddellijk effect zou hebben op de uitstoot van broeikasgassen dan een vermindering van de CO₂-uitstoot. Dit komt omdat methaan (CH₄) veel korter in de atmosfeer blijft (12 tot 17 jaar, vergeleken met 50 tot 200 jaar voor CO₂) en een groter opwarmend potentieel heeft (62 keer groter dan dat van CO₂ over 20 jaar, 25 keer groter over 100 jaar). Methaan is verantwoordelijk voor 18 percent van de totale uitstoot van broeikasgassen op aarde, vergeleken met 66% voor CO₂.⁴⁷

De ministerraad van 3 maart 1997 raakte het, niet zonder lange onderhandelingen,⁴⁸ eens over een voorstel dat aan de AGBM wordt voorgelegd.⁴⁹ De Gemeenschap onderstreepte dat het niet ging om een unilaterale verbintenis, doch slechts om een onderhandelingspositie. De EG stelt voor dat de industrielanden zich verbinden tot een vermindering van de uitstoot van CO₂, CH₄ en N₂O (stikstofdioxide) samen met 15% tegen het jaar 2010, ten opzichte van het basisjaar 1990. Voor 2005 zouden tussentijdse drempels moeten worden bepaald. De EG kwam ook een interne verdeelsleutel overeen, als volgt:

Lidstaat	Uitstootvermindering tegen 2010, t.o.v. 1990
België	-10%
Denemarken	-25%
Duitsland	-25%
Griekenland	+30%
Spanje	+17%
Frankrijk	0%
Ierland	+15%
Italië	-7%
Luxemburg	-30%
Nederland	-10%
Oostenrijk	-25%
Portugal	+40%
Finland	0%
V.K.	-10%
Zweden	+5%

⁴⁵ Cf. «No progress towards target objectives at Geneva talks», *Europe Environment*, 17 december 1997, I.28-29.

⁴⁶ Communication of the Commission of 15 November 1996 on a Strategy Paper for reducing methane emissions, COM(96) 557.

⁴⁷ «Commission presents Strategy Paper for reducing methane emissions», IP/96/1036. Zie ook «Commission sees scope for sizable cut in EU methane emissions», *Environment Watch Western Europe*, 1996, no.24, 11-12, en «A strategy for reducing methane emissions», *Europe Environment*, 3 december 1996, I.3-4.

⁴⁸ «EU to snub greenhouse gases plan», *Financial Times*, 3 maart 1997.

⁴⁹ 1990th Council Meeting, Environment, Brussels, 3 March 1997, PRES-97/60.

Deze sleutel komt in totaal echter slechts neer op 10%, in plaats van de aan de AGBM voorgestelde 15%. België zal zware inspanningen moeten doen wil het aan de -10% beantwoorden. Vito, de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek, stelde vast dat de CO₂ uitstoot in ons land toenam met 7%⁵⁰ en het Planbureau onderstreept dat dringend maatregelen moeten worden genomen.⁵¹ Het lijkt erop dat België gevaarlijk spel speelt door enkel te blijven hamezen op de invoering van een wereldwijde of minimaal Europese milieubelasting op CO₂ en energieproducten, zonder krachtdadig op zoek te gaan naar alternatieven. Een poging van de Europese Commissie om een communautaire CO₂-taks in te voeren mislukte.⁵² Momenteel poogt de Commissie het via de invoering van minimumdrempels voor de belasting van energieproducten, maar ook dit stuit op veel verzet.⁵³ In het MINA-plan van de Vlaamse Regering wordt aan het probleem van de klimaatwijziging veel aandacht besteed. Een groot aantal maatregelen bevinden zich in de onderzoeks- of voorbereidende fase. Het resultaat van deze inspanningen zal nog een tijd op zich laten wachten.

Op de AGBM-bijeenkomst van maart 1997 in Bonn, werd behalve door de EG door geen enkel andere verdragspartij een voorstel voor het protocol gedaan.⁵⁴ Dit betekent dat een echte doorbraak ofwel moet worden bereikt in de twee resterende meetings van de AGBM voor de top van Kyoto, ofwel op deze top zelf. Een akkoord over een protocol zal beslissend zijn voor de slagkracht van het verdrag.

II. BIODIVERSITEITSVERDRAG

A. Algemeen

Het Biodiversiteitsverdrag⁵⁵ dat in het raam van de Conferentie van Rio werd opengesteld voor ondertekening, heeft als bedoeling de instandhouding en het duurzame gebruik van alle biologische stoffen.⁵⁶ «Biologische stoffen» betekent alle fauna en flora. Aangezien er slechts enkele dui-

⁵⁰ *De Standaard*, 7 december 1996.

⁵¹ «Zelfs met CO₂-tax haalt België klimaatverdrag niet», *De Standaard*, 20/21 juli 1996.

⁵² Hierover bijvoorbeeld «Conclusions of the Environment Council 15/16 December 1994 on the new guidelines for the tax on CO₂/Energy as well as on reducing CO₂ emissions and improving energy efficiency», *Agence Europe (Documents)*, 6 januari 1995.

⁵³ Zie «Bid to revive carbon tax may stumble on old hurdles», *The ENDS-Report*, mei 1995, 39; «Energy taxation: Commission proposes a common EU-wide excise duty system», *Europe Environment*, 25 maart 1997, I.4-6; «EU-poging om minimumtaks op alle energieproducten te heffen», *Financieel-Economische Tijd*, 13 februari 1997; «The Commission proposes a common system for the taxation of energy products», IP/97/211.

⁵⁴ De VS bijvoorbeeld houden het bij herhaalde uitroepen dat er dringend actie moet worden ondernomen maar doen geen concrete voorstellen, uit vrees voor binnenlandse druk. Cf. «Clinton aide sees big threat in climate change», *Financial Times*, 27/28 maart 1997.

⁵⁵ Cf. wet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake biologische diversiteit, en Bijlagen I en II, gedaan te Rio de Janeiro op 5 juni 1992, B.S., 2 april 1997, 7671.

⁵⁶ Zie SHINE, C., KOHONA, P.T.B., «The Convention on Biological Diversity: Bridging the Gap Between Conservation and Develop-

zenden soorten zijn geïdentificeerd en er wellicht nog miljoenen onbekend zijn, is het verdrag in niet onbelangrijke mate gebaseerd op het voorzorgsbeginsel. Hoewel in de overwegingen bij het verdrag wordt verwezen naar het intrinsiek biologische belang van elke soort, blijft het zo dat het grootste deel van het verdrag (bijvoorbeeld in het taalgebruik) uitgaat van het belang van de verschillende soorten voor de mens: het verdrag is antropocentrisch. Een belangrijke impuls voor het verdrag was de opkomst en ontwikkeling van de genetische wetenschap. Het verdrag draagt de sporen van het gewicht van de ontwikkelingslanden. Zij zijn het immers die over de grootste mate van biologische diversiteit beschikken. Het verdrag voorziet in een Conferentie der Partijen (art.23), een secretariaat (art.24) en een hulporgaan voor wetenschappelijk, technisch en technologisch advies (art.25). Het verdrag trad in werking op 29 december 1993.

B. Principe en grondslag

Het verdrag is van toepassing op alle soorten waarover een staat controle heeft, of die controle nu wordt uitgeoefend binnen of buiten zijn territorium, alsook over alle onderdelen van soorten binnen het territorium van de staten. Het verdrag vereenzelvigt biologische grondstoffen met het algemene regime van de grondstoffen, dat gekenmerkt wordt door een principiële soevereiniteit.⁵⁷ De conventie is in essentie programmerend. Hoewel het verdrag een aantal algemene verplichtingen oplegt, blijft het vaag over de precieze betekenis daarvan. Zo bijvoorbeeld vereist het de oprichting van bijzondere instandhoudingsgebieden, maar het specificeert niet in welke omstandigheden dit noodzakelijk is. De uitdrukkelijke bedoeling van het verdrag is dan ook dat het wordt gespecificeerd met aanvullende protocollen. Het gevolg van dit omkaderend karakter is dat de bewoordingen van de artikelen vaag zijn. Dikwijls is er sprake van «voor zover mogelijk en passend» (artt. 11 en volgende), «ernaar streven» (bijvoorbeeld art. 15.2), een bepaalde doelstelling «bevorderen» (art. 8e). Zulke bewoordingen maken het wellicht onmogelijk dat uit het verdrag duidelijk bindende verplichtingen kunnen worden afgeleid, waarop bijvoorbeeld in het kader van een internationale arbitrage een beroep zou worden gedaan.

C. Verplichtingen

De verplichting van inventarisatie en toezicht (art.7) is een voorafgaande verplichting ten aanzien van alle andere. Be-doeling is de zo volledig mogelijke monitoring van de bestanddelen van de biologische diversiteit die van belang zijn voor het behoud en het duurzame gebruik ervan. De verza-

melde gegevens moeten op een zo goed mogelijke manier in een gegevenssysteem worden verwerkt.

Art.8 zet de partijen in eerste instantie aan tot behoud *in situ*. Dit is gebaseerd op twee polen. Om te beginnen moeten de verdragspartijen een stelsel opzetten van *beschermde gebieden* of gebieden waarin beschermende maatregelen moeten worden genomen om de biologische diversiteit te behouden. Het verdrag voorziet zoals gezegd niet in een set van criteria volgens welke de betrokken gebieden zouden moeten worden aangeduid. Wil men vermijden dat deze bepalingen een lege doos worden, dan zal men via een aanvullend protocol zulke criteria moeten omschrijven. Vervolgens moeten de staten *in het algemeen* de ecosystemen en natuurlijke habitats en de levensvatbare populaties van soorten in hun natuurlijke omgeving bevorderen, onder andere door een waakzaam oog open te houden bij de ontwikkeling van de genetische manipulatie.

Behoud *ex situ* (art.8) wordt door het verdrag duidelijk ondergeschikt gemaakt aan behoud *in situ*. Art.9 bevat de algemene verplichting om het behoud van soorten *ex situ* te bevorderen, onder andere met het oog op hun terugkeer *in situ*. Staten zijn verplicht om onderzoek uit te voeren en bij dit onderzoek zo weinig mogelijk schade toe te brengen aan de natuurlijke habitat van de betrokken soort.

Art. 10 verzamelt een arsenaal van verplichtingen van diverse aard, alle gericht op het «duurzaam gebruik van bestanddelen». Deze verplichtingen vereisen onder andere de integratie van milieudoelinden in de algemene nationale politiek en besluitvorming; de bescherming van traditionele culturele gebruiken uiteraard voorzover deze de biodiversiteit dienen; de ondersteuning van biodiversiteitsprogramma's van de plaatselijke bevolking; de aanmoediging van samenwerking tussen de openbare en de privé-sector.

De staten zijn verplicht «voorzover mogelijk en passend» te zorgen voor de introductie in hun wettenarsenaal van voorzieningen betreffende milieueffectenrapportage (art.14). Het is echter onduidelijk of deze verplichting zich uitstrekt tot de projecten van privé-partijen dan wel of enkel moet worden voorzien in een stelsel van effectenrapportage ten aanzien van openbare projecten. Opnieuw zal een aanvullend protocol nodig zijn om van deze verplichting een concreet instrument te maken ter bevordering van de biodiversiteit. Op de verdragspartijen rust tevens de verplichting om de andere staten te waarschuwen mocht uit de MER blijken dat de biodiversiteit in deze laatste in het gedrang zou komen door de uitvoering van het project. Wegens de «*Trail Smelter*» arbitrage is het echter onwaarschijnlijk dat zo een project ook echt zou doorgaan.⁵⁸

Het Verdrag voorziet verder nog in de verplichting tot het nemen van stimuleringsmaatregelen (Art.11), onderzoek en opleiding (Art.12) en voorlichting en bewustmaking (Art.13).

ment», *Review of European Community and International Environmental Law*, 1992, 278-287.

⁵⁷ Kelsen, R., «Principles of International Law», *Yale Law Review*, 1944, 207-20. Zie ook de Verklaring van de Algemene Vergadering van de VN van 1970 betreffende vriendschappelijke relaties en samenwerking tussen Staten, in overeenstemming met het Handvest van de VN, UNGA Res.2625 (XXV)(1970). Zie ook Beginsel 2 van de Verklaring van Rio en Beginsel 21 van de Verklaring van Stockholm (Conferentie van Stockholm inzake het menselijke leefmilieu, 1972).

⁵⁸ 1938 en 1941. Deze zaak (VS t Canada) had betrekking op de schadelijke uitstoot van de Canadese Trail-hoogoven. De discussie in de Arbitragepanels werd volledig gevoerd in klassieke eigendomsstermen. Over deze zaak is uitvoerig geschreven. Zie recent MICKELSON, K., «Rereading Trail Smelter», *Canadian Yearbook of International Law*, 1993, 219-234.

D. Biotechniek.

De Artt. die (on)rechtstreeks te maken hebben met biotechnologie waren het voorwerp van heel wat controverse in de onderhandelingen. Zij kunnen niet los gezien worden van andere ontwikkelingen op het internationale vlak, met name in de Wereldhandelsorganisatie (WHO). De onderhandelingspositie van de ontwikkelingslanden met betrekking tot biotechnologie is sterk, aangezien zij beschikken over een grotere mate van biodiversiteit, nodig voor onderzoek. Overeenkomstig het verdrag moet de toegang tot biologische rijkdom worden verleend op onderling overeengekomen voorwaarden en overeenkomstig eerlijke en billijke voorwaarden. Voorzover mogelijk moeten de ontwikkelingslanden worden betrokken in het onderzoek en de ontwikkeling van de resultaten. Ze moeten toegang krijgen tot de ontwikkelde technologie overeenkomstig de principes van de «meest begunstigde natie» en «bevoorrechte handelspartner» (een directe verwijzing naar het internationale handelsrecht). Intellectuele eigendomsrechten mogen een eerlijke en billijke verdeling en de toegang van de ontwikkelingslanden tot de betrokken technologie niet in de weg staan. Desalniettemin mogen de betrokken intellectuele rechten niet worden veronachtzaamd.

E. Financiële middelen

Art.21, dat een financieel mechanisme bevat, kan worden beschouwd als de cruciale innovatie van het verdrag. Het mechanisme gaat uit van de vaststelling dat de maatregelen die in het verdrag zijn vervat, wellicht heel wat zullen kosten. Aangezien de ontwikkelingslanden over de grootste biodiversiteit beschikken, komen deze kosten voor hen het duurste uit. Daarom voorziet art.21 in de oprichting van een fonds, met daarin bijdragen van de verschillende partijen. Opnieuw: hoe en hoeveel de verschillende landen moeten bijdragen wordt niet in het verdrag zelf geregeld. De Conferentie der Partijen heeft de financiële verantwoordelijkheid over het fonds toevertrouwd aan het *Global Environment Facility (supra)* onder de auspiciën van UNDP, UNEP en de Wereldbank. De betrokkenheid van deze laatste instelling was niet echt naar de zin van de ontwikkelingslanden, maar was daarentegen wel noodzakelijk om de ontwikkelde landen over de streep te trekken. De Wereldbank boezemt hen immers vertrouwen in.

F. Uitvoering na Rio

a. De eerste vergadering der partijen vond plaats van 28 november tot 9 december 1994, in Nassau, op de Bahamas.

Een eerste controversieel thema was de vraag naar de *verhouding tussen het financiële fonds ter uitvoering van het verdrag en het GEF*. Dit agendapunt was noodzakelijk gezien art.39 van het verdrag. Dit artikel wijst het GEF enkel als de voorlopige beheerder van de fondsen aan, in afwachting van de eerste vergadering der partijen die in een permanente oplossing moet voorzien. De geïndustrialiseerde wereld wilde aan het GEF een belangrijke rol toebedelen, gezien de aanwezigheid daarin van de Wereldbank, die zij zien als een bescherming tegen wanbeheer van de fondsen. Voornamelijk door de ontwikkelingslanden werd geopperd dat, door

het GEF een te vrije hand te geven, de soevereiniteit van de vergadering der partijen zou worden uitgehold.

Er werd beslist ⁵⁹ het GEF, voorlopig blijvend op tijdelijke basis, opnieuw aan te stellen als de beheerder van het fonds. De vergadering maakte echter een vuist wat betreft de prioriteiten die moeten worden gevolgd, namelijk door het aannemen van een lijst met «Beleids-, Strategie- en Programmaprioriteiten en criteria voor het in aanmerking komen voor en de aanwending van financiële steun». De vergadering droeg het secretariaat van de conventie (UNEP) ⁶⁰ ook op met de GEF een voorstel voor een memorandum op te stellen dat de verhouding tussen GEF en de vergadering definitief zou moeten regelen. Ten slotte werd het secretariaat ook gevraagd om een rapport op te stellen inzake de toestand van het financiële mechanisme en de structuur van het GEF in het licht van de bijzondere behoeften van de bescherming van de biodiversiteit.

Naast de financiële bekommernissen, die verder werden uitgewerkt in tabellen inzake de oorsprong van de steun en die gepaard gingen met een dringende oproep naar bijkomende bijdragen, werd ook veel aandacht besteed aan een *werkprogramma* voor de vergadering der partijen op middellange termijn. Aangezien de partijen zich ervan bewust waren dat de vergadering, in een tempo van een ministeriële bijeenkomst per jaar, niet alle thema's op hetzelfde ogenblik kunnen aanpakken, was het van groot belang op welke plaats een item voorkomt op de lijst van prioriteiten. Deze lijst werd vastgelegd in Beslissing I.9 en plaatst de onderlinge verdeling van informatie helemaal bovenaan, ⁶¹ gevolgd door dringende actie t.a.v. componenten van biologische diversiteit die onder de meeste druk staan. In volgorde komen in de lijst vervolgens voor: de bewaring en het duurzame gebruik van kust- en marine biologische diversiteit; de toegang tot genetische grondstoffen; toegang tot en verspreiding van technologie; veilige en duurzame behandeling en vervoer van levende organismen,...

De eerste vergadering eindigde met de aanvaarding van de «Ministeriële Verklaring van de Bahamas», ⁶² waaruit nogmaals de antropocentristische inslag van het verdrag blijkt.

b. De tweede vergadering der partijen (Jakarta, 6-17 november 1995) raakte het opnieuw niet eens over de *permanente financiële invulling* van het verdrag. Het blijvende wantrouwen van de ontwikkelingslanden leidde tot de herbevestiging van het GEF als de *voorlopige* uitvoerder van de financiële component van het verdrag. ⁶³ Grootste struikelblok blijft het vermeende gebrek aan transparantie in de werking van het GEF. De vergadering riep het GEF op om te onderzoeken hoe het een groter spectrum van belanghebbenden kan betrekken in zijn werking. Het ontwerp van memorandum dat door het secretariaat was opgesteld, werd ver-

⁵⁹ Beslissing I/2, First Meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, «Financial Resources and mechanism», <http://www.unep.ch/bio/cbdrepi.html#ANNEXII>.

⁶⁰ Zo aangeduid door Beslissing I.4.

⁶¹ Met de suggestie om een wereldwijd verzamelpunt/databank op te stellen.

⁶² The Bahamas Ministerial Declaration on the Convention on Biological Diversity, <http://www.unep.ch/bio/cbdrepi.html>.

⁶³ Beslissing II/6, Decisions of the Second Conference of the Parties to the Biodiversity Convention, <http://www.unep.ch/bio/cp2-19.html>.

wezen naar de volgende vergadering.⁶⁴ Hoewel het niet uitdrukkelijk werd afgewezen, werd toch gesuggereerd dat het secretariaat en het GEF opnieuw zouden moeten bijeenkomen om te komen tot een *modus operandi* die garandeert dat het GEF het Financieel Fonds zo beheert, dat het volledig rekening houdt met de prioriteiten die door de eerste vergadering werden geformuleerd. Bovendien werd uitdrukkelijk gezegd dat het secretariaat zich niet mag blindstaren op het GEF als kandidaat voor het beheer en dat het actief andere mogelijkheden moet exploreren. Dit laatste is echter eerder op te vatten als een manier om de druk op de ketel te houden dan als een werkelijk dreigement.

Art.19,3°, van het verdrag draagt aan de partijen op de noodzaak en de vorm van een protocol te bestuderen, «dat passende procedures bevat, waaronder met name vooraf - met kennis van zaken - te geven instemming, op het gebied van de veilige overdracht, het veilige beheer en het veilige gebruik van veranderde levende organismen, voortgekomen uit de biotechnologie, die nadelige gevolgen kunnen hebben voor het behoud en het duurzame gebruik van de biologische diversiteit». De partijen onderstrepen dat de biotechnologie grote mogelijkheden bevat maar dat het effect van *veranderde levende organismen, voortgekomen uit de biotechnologie* («GMO's» of «LGMOS»⁶⁵), op het leefmilieu, onzeker is. Dit thema is controversieel⁶⁶ en wordt door de vergadering met de nodige omzichtigheid aangepakt. In het licht van andere initiatieven, met name in het kader van UNEP,⁶⁷ en van de conclusies van haar eigen werkgroep daarover, vond de vergadering de tijd rijp om een werkgroep te installeren die een protocol bij het verdrag moet opstellen dat de veiligheid garandeert van overdrachten van GMO's. De vergadering vindt het dus noodzakelijk om een protocol op te stellen en de taakomschrijving van de werkgroep is in dit verband ook duidelijk (Beslissing II/5).

Wat precies de inhoud van het protocol zou moeten zijn of welke de aspecten zijn die erdoor zouden moeten worden behandeld, is niet duidelijk. De veiligheid van grensoverschrijdend vervoer van GMO's is in ieder geval in de opdracht begrepen. Voor aspecten als de vraag naar aansprakelijkheid en de socio-economische impact van GMO's is dit minder duidelijk.⁶⁸ Het werk van de groep zou moeten worden afgerond in 1998.

De vergadering benadrukte voorts dat de menselijke genen *niet* begrepen zijn in het toepassingsgebied (Beslissing II/11; zie ook *supra*, i.v.m. het toepassingsgebied van het ver-

drag) en belastte het secretariaat met de opdracht om in samenwerking met de Wereldhandelsorganisatie («WHO»), een studie te maken van de relatie tussen het Biodiversiteitsverdrag en het akkoord inzake de handelsaspecten van intellectuele eigendomsrechten dat werd gesloten in het kader van de Uruguay Ronde (*Trade Related aspects of Intellectual Property Rights: «TRIPs»*; Beslissing II/12). Het werkprogramma voor 1996-97 bevat een aantal verschuivingen ten opzichte van de prioriteiten die door de vorige vergadering werden gesteld. Zo bijvoorbeeld wordt bijzondere aandacht besteed aan de kennis, de innovaties en de gewoonten van inheemse volkeren (Beslissing II/18). De vergadering besloot met de aanvaarding van de Ministeriële Verklaring van Jakarta over de uitvoering van het Biodiversiteitsverdrag. Deze verklaring legt de nadruk op de noodzaak van samenwerking tussen de verschillende staten en besteedt bijzondere aandacht aan het duurzame gebruik van kust- en marine biologische diversiteit.⁶⁹

c. De eerste vergadering van de *ad hoc* werkgroep voor de opstelling van een protocol inzake biotechnologische veiligheid (Aarhus, Denemarken, juli 1996), leverde zoals kon worden verwacht enkel een uiteenzetting van standpunten op.⁷⁰ De meeste OECD-staten, gesteund door een aantal ontwikkelingslanden, zien heil in de opstelling van een systeem van voorafgaande geïnformeerde toestemming voor de toelating van GMO's op de markt (*Advance Informed Agreement: AIA*). Sommigen, waaronder Denemarken, willen verder gaan. Naar analogie van het Verdrag van Basel⁷¹ stelt Denemarken voor dat een grensoverschrijdende overbrenging van GMO's enkel zou kunnen worden toegestaan, niet alleen op basis van AIA, maar slechts als het ontvangende land een degelijk administratief en technisch systeem heeft dat op een veilige wijze met de GMO's kan omspringen. Hierin wordt het niet door de andere EG-lidstaten gesteund. De meeste ontwikkelingslanden willen dan weer een systeem invoeren van objectieve aansprakelijkheid, waarover de bio-industrie dan weer bezorgd is. Het verschil in opinies is zeker tijdens een eerste vergadering niet verontrustend. Wel zal de groep niet erg snel kunnen opschieten, gezien het voorziene tempo van vergaderingen: de tweede bijeenkomst was slechts gepland voor mei 1997.

d. De derde vergadering der partijen (Buenos Aires, 4-15 november 1996) kwam steeds niet tot een permanente bevestiging van het GEF. Wel kwam er duidelijk schot in de zaak. De voortdurende onzekerheid inzake het beheer van het Financieel Fonds komt de bereidheid van de verdrags-

⁶⁴ Draft Memorandum of the Secretariat of the Treaty on Biodiversity between the COP and the Council of the GEF, regarding the institutional structure operating the financial mechanism of the Convention, <http://www.unep.ch/bio/cp2-11.html>.

⁶⁵ *Genetically Modified Organisms resp. Living Genetically Modified Organisms*.

⁶⁶ Zie bijvoorbeeld de aan de gang zijnde rel tussen de VS en de EG inzake de invoer, in de EG, van mais die genetisch is gewijzigd: «EC marketing consent fails to still controversy over Ciba maize», *The ENDS-Report*, januari 1997, 41-42, en «Biotech business face fall-out from rows over modified soya, maize», *The ENDS-Report*, maart 1997, 46-47.

⁶⁷ Cf. «UNEP International Biosafety Guidelines», *Environmental Policy and Law*, 1996, nos. 2 and 3, 75-76.

⁶⁸ Cf. «First step towards global biosafety rules», *The ENDS-Report*, december 1995, 38-39.

⁶⁹ «Biodiversity Meeting Adopts Ministerial Statement and Launches New Initiative on Coastal and Marine Areas», UN Press Release, 17 november 1995.

⁷⁰ Zie «Talks get under way on UN biosafety protocol», *The ENDS-Report*, augustus 1996, 35-36.

⁷¹ Zie wet van 6 augustus 1993 houdende goedkeuring van het Verdrag van Basel inzake de beheersing van de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen en de verwijdering ervan en van de bijlagen I, II, III, IV, V-A en VI, opgemaakt te Basel, op 22 maart 1989, B.S., 25 februari 1994.

staten om het fonds te vullen niet ten goede.⁷² De partijen kwamen tot een akkoord dat, hoewel het nog steeds gaat om de uitvoering van art.39 op voorlopige basis, desalniettemin de relatie tussen het verdrag en het GEF bestendigt. Een *Memorandum van verstandhouding tussen de Vergadering en het GEF* werd aangenomen (Beslissing III/8⁷³). De prioriteiten die door de vergadering worden gesteld (en die werden aangevuld bij Beslissing III/5)⁷⁴ moeten door het GEF worden gevolgd. De Raad van het GEF moet aan elke vergadering der partijen rapporteren, niet alleen over de invulling van de door de vergadering uitgestippelde beleidslijnen, maar ook over omvang, opvolging,... van de concrete projecten. Weigering van steun kan leiden tot een klacht bij de vergadering, waar het GEF ter verantwoording kan worden geroepen. Wederzijdse vertegenwoordigers van de vergadering en van het GEF hebben zitting in elkaars bijeenkomsten. Beslissing III/7 zet de richtlijnen uiteen op basis waarvan tegen de vierde vergadering der partijen de werking van het financiële mechanisme grondig zal worden geanalyseerd en zo nodig bijgestuurd. De rapporten van de verdragsstaten inzake hun ervaring met het GEF zullen hierbij een belangrijke rol spelen.

In verband met *intellectuele eigendom* werd aan het secretariaat van de WHO een rapport bezorgd, dat de verhouding uiteenzet tussen het Biodiversiteitsverdrag en TRIPS, opgesteld door het secretariaat van het verdrag, als gevraagd door Beslissing II/12.⁷⁵ Beslissing III/17 onderstreept het belang van de erkenning en bescherming van intellectuele eigendomsrechten teneinde de voortdurende technologische innovaties te stimuleren. Tegelijkertijd suggereert het voorzichtig dat de aanpassing van dat recht zou moeten worden overwogen in het licht van de gezamenlijke doch gedifferentieerde verantwoordelijkheid en met het oog op een rechtvaardige verdeling van de opbrengsten tussen de verschillende betrokken staten/ondernemingen.⁷⁶ Inzake *biotechnologische veiligheid* merkte de vergadering op dat er nog heel wat werk aan de winkel was en dat de *ad hoc* groep best voorziet in een voldoende aantal vergaderingen zodat het werk kan worden afgerond in 1998 (Beslissing III/20).

G. Conclusie

In het licht van het voorgaande, lijken voornamelijk de volgende punten doorslaggevend voor het behoud en de bescherming van de biodiversiteit. Om te beginnen komt de opstelling en de uitwerking van nationale en internationale programma's ter bescherming van de biodiversiteit in en ex

situ in een cruciale fase. De tijd voor actie is hier zeker gekomen⁷⁷ en men moet vermijden dat instrumentale vraagstukken zoals de problematiek van de intellectuele eigendom de fundamentele opgave van beschermingsmaatregelen verdringt. Vervolgens zou het GEF op kruissnelheid moeten kunnen komen bij de uitvoering van het Financiële Fonds. Een permanente erkenning van het GEF zou hierbij een rol kunnen spelen. De vlotte uitwisseling van informatie is eveneens van groot belang en het opgezette «clearing house» mechanisme (zie onder andere Beslissing III/4) doet in dit verband goede hoop rijzen. De opstelling en aanvaarding van het protocol inzake de biotechnologische veiligheid moet met goed gevolg kunnen worden afgerond, zeker nu de vergadering der partijen zich zo uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de noodzaak van zo'n protocol. Ten slotte kan de vergadering niet anders dan de recente ontwikkelingen inzake de biotechnologische technologie (klonen van dieren etc.) in haar besprekingen betrekken.

III. DE BOSSENVERKLARING

A. Algemeen

De «Niet juridisch bindende gezaghebbende verklaring inzake beginselen voor een mondiale consensus aangaande het beheer, het behoud en duurzame ontwikkeling van alle soorten bossen (bossenverklaring)» is het resultaat dat in Rio werd bereikt na moeizame onderhandelingen.⁷⁸ Bosrijke landen waren niet geneigd om zelfs maar een schijn van soevereiniteitsoverdracht te aanvaarden. Bovendien is er m.b.t. de bossen een overduidelijke band tussen socio-economische ontwikkeling en duurzame ontwikkeling. Vele van de bosrijke landen zijn niet in staat om milieuvriendelijkere initiatieven te ontwikkelen voor nefaste bosontginningsmethodes.

De Bossenverklaring gaat uit van de multifunctionaliteit van het bos. De preambule zegt nogal optimistisch dat de verklaring de neerslag is van de «eerste mondiale consensus» inzake bossen. De eropvolgende beginselen zijn weliswaar vaag en algemeen, ten aanzien van nationale wetgeving en politiek van een aantal staten zijn ze toch verregaand. Dit is zo bijvoorbeeld voor de erkenning van de rechten en de cultuur van de inheemse volkeren, of voor de verplichting om milieueffectenrapportering uit te voeren (Beginsel 5(a) respectievelijk 8(h)). De draagkracht van de andere beginselen is echter beperkt. Dit is zo om te beginnen uiteraard omdat de verklaring zelf de beginselen bepaalt als zijnde niet-bindend. Vervolgens omdat in de twee allereerste beginselen het principe van de territoriale soevereiniteit uitgebreide aandacht krijgt.

⁷² Cf. «COP-3 opens hailing 162-nation membership but quickly puts focus on need for action», *International Environment Reporter*, 13 november 1996.

⁷³ Decisions of the Third Conference of the Parties to the Biodiversity Conference, <http://www.iisd.ca/linkages/biodiv/cop3/cop30000.htm>.

⁷⁴ Bijvoorbeeld wordt enige nadruk gelegd op de noodzaak om ook projecten te steunen die betrekking hebben op KMO's.

⁷⁵ Cf. *WTO Secretariat Background document on «Environment and TRIPS»*, World Trade Organisation Committee on Trade and the Environment, 11 maart 1996 (WT/CTE/W/8).

⁷⁶ Cf. «Indigenous peoples demand role in Treaty as 'traditional custodians of biodiversity'», *International Environment Reporter*, 13 November 1996.

⁷⁷ Ook de EG dringt hierop aan: Conclusions of the meeting of the EU Ministers for the Environment, Luxembourg, 15 oktober 1996, PRESS/96/266.

⁷⁸ Agenda 21 bevat een hoofdstuk 11, «Tegengaan van ontbossing», dat wegens het eveneens niet-bindende karakter op nuttige wijze kan worden gelezen in samenhang met de Bossenverklaring.

B. Uitvoering na Rio

In de verklaring verbinden de staten zich ertoe om de beginselen te beoordelen op hun geschiktheid voor een verdere internationale samenwerking op het terrein. De zoektocht naar verdere internationale samenwerking gebeurt in het *Intergovernmental Panel on Forests* (IPF), dat werd opgericht binnen de *United Nations Commission on Sustainable Development* (CSD).⁷⁹ De besprekingen over de bossen werden eerst geïntegreerd in de algemene besprekingen van het CSD. Toen bleek dat dit onderwerp bijzondere aandacht nodig had, richtte ECOSOC binnen het CSD het IPF op, in 1995. Het panel kreeg vijf categorieën van vragen voorgeschied, ⁸⁰ onderverdeeld in elf meer specifieke onderwerpen. ⁸¹ Het heeft moeten werken onder een bijzondere tijdsdruk. De opdracht was om tegen 1996 een interim-rapport aan het CSD voor te stellen. De uiteindelijke besluiten moesten worden voorgelegd tegen april 1997. Het panel kwam vier keer bij elkaar ⁸² en maakte zijn rapport aan de CSD op in februari 1997. Reeds tijdens de derde vergadering vroegen een aantal delegatieleden zich af of het wel nuttig was om zo'n rapport te bezorgen, gezien de werklast die aan het panel was opgelegd. ⁸³

Weliswaar werd het werk geholpen door een reeks werkvergaderingen die door verschillende landen werden georganiseerd. Desalniettemin bleek de tijd te kort om alle aspecten van de problematiek grondig te kunnen bespreken. ⁸⁴ Struikelblok blijft het verzet van de bosrijke landen (veelal in het zuidelijke halfrond) die geen enkele soevereiniteit willen prijsgeven. ⁸⁵ Dit uit zich bijvoorbeeld in de starre houding inzake Vrijhandel en Leefmilieu aspecten van de han-

del in bosprodukten, ⁸⁶ en in de moeilijkheden omtrent de inwerkingtreding van het tweede *International Tropical Timber Agreement* (ITTA). ITTA is een internationaal verdrag, gesloten tussen de producenten en de consumenten van tropisch hout. ITTA-I werd gesloten in 1983 en verliep in principe in maart 1994. In januari 1994 werden de onderhandelingen over ITTA-II afgesloten. In september 1996 werd door de vergadering der partijen bij ITTA-II besloten om het verdrag in werking te laten treden, ondanks de afwezigheid van de formele meerderheid die nodig is voor ratificatie. ⁸⁷ Meest controversieel is de opname in ITTA-II van het zogenaamde «Objectif 2000», dat de staten die partij zijn verplicht om tegen het jaar 2000 te zorgen voor de duurzame exploitatie van alle tropisch hout dat door ITTA-leden wordt ingevoerd. ⁸⁸ Brazilië heeft ITTA-II ondertekend noch bekrachtigd, terwijl de VS bijvoorbeeld het wel hebben ondertekend maar niet bekrachtigd. Dit laatste geldt ook voor de meeste EG-lidstaten.

Ook de financiering van milieu-inspanningen in de ontwikkelingslanden is een wederkerend probleem. «Ontwikkelde landen» koppelen steun en overdracht van technologie aan de mogelijkheid om met name via milieukeuren de duurzame exploitatie van het regenwoud te kunnen promoten. Proefprojecten zoals de G-7 steun aan Brazilië ⁸⁹ en de blijvende steun van de EG aan andere projecten ⁹⁰ zijn een nuttige ervaring, maar uiteraard onvoldoende om het probleem op wereldschaal te kunnen aanpakken.

Ten slotte is de link tussen de bescherming van de bossen en internationale inspanningen voor het behoud van de biodiversiteit duidelijk. ⁹¹ De band tussen beide gaat zo ver dat door een aantal staten en waarnemers wordt gesuggereerd dat de oprichting zelf van het IPF en de besprekingen erin geen zin hebben en dat bosbehoud zonder meer een hoofd-

⁷⁹ CSD werd opgericht door de Algemene Vergadering (AV) en het Economisch en Sociaal Comité van de VN (ECOSOC), in 1992. CSD bestaat uit vertegenwoordigers van 53 staten die door ECOSOC werden aangewezen. De opdracht van CSD is aanbevelingen te doen aan ECOSOC en aan de AV in de uitwerking van UNCED. Zie bijvoorbeeld SANDS, P., *Principles of international environmental law - Part I: Frameworks, standards and implementation*, Manchester, Manchester University Press, 1994, (773pp) p.74 e.v.

⁸⁰ I. Uitvoering van de UNCED Beginselen m.b.t. bossen; II. Internationale samenwerking inzake financiële steun en overdracht van technologieën; III. Wetenschappelijk onderzoek; IV. Vrijhandel en Leefmilieu, toegespitst op de handel en diensten en goederen m.b.t. de bossen; V. de rol van internationale organisaties en de zoektocht naar geschikte instrumenten.

⁸¹ Zie bijvoorbeeld Commission on Sustainable Development - Intergovernmental Panel on Forest - The mandate of the IPF and how it works, april 1996, gopher://gopher.un.org:70/00/esc/cn17/ipf/ipf-fly.txt.

⁸² New York, 11-15 september 1995; Genève, 11-22 maart 1996; Genève, 9-20 september 1996; New York, 10-21 februari 1997.

⁸³ Zie «Intergovernmental Panel on Forests», *Environmental Policy and Law*, 1996, 240.

⁸⁴ Zo ging de eerste bijeenkomst volledig op aan organisatorische aspecten en werd tijdens de tweede vergadering voornamelijk gediscussieerd over de aard en de samenstelling van het op te maken rapport aan de CSD: cf. «One year before the review», *Environmental Policy and Law*, 1996, 138-160.

⁸⁵ Cf. TARLOCK, A.D., «Exclusive Sovereignty Versus Sustainable Development of a Shared Resource: The Dilemma of Latin American Rainforest Management», *Texas International Law Journal*, 1997, no.1, 37-66.

⁸⁶ Hierover bijvoorbeeld CHASE, B.F., «Tropical Forests and Trade Policy: The Legality of Unilateral Attempts to Promote Sustainable Development Under the GATT», *Hastings International and Comparative Law Review*, 1994, 349-388.

⁸⁷ De inwerkingtredingsvoorwaarden zijn verbonden aan de stemmen die de staten, partij bij het verdrag, hebben in de vergadering. Het stemmenaantal van een Staat hangt af van zijn consumptie/productie van tropisch hout. Cf. «UN tropical timber pact set to come into effect», *Financial Times*, 13 september 1996.

⁸⁸ Hierover «Recent History of International Inter-Governmental Policy-Making», door het *World Resources Institute*, 1994, <http://www.wri.org/wri/biodiv/intl-iii.html>.

⁸⁹ Het G7 Brazilian Pilot Programme heeft een budget van 205 miljoen \$ voor vijf jaar en loopt van 1995 tot 2000. Met name de EG blijft er echter op hameren dat dit soort van steun niet kan blijven doorgaan als er niet op internationaal vlak bindende verplichtingen kunnen worden afgesproken. Cf. «Speech by Commissioner Ritt Bjerregaard to the Brazilian Pilot Programme Donors' Meeting, Paris, 15 April 1997», SPEECH/97/85.

⁹⁰ De EG heeft zonet een nieuwe strategie voor de steun aan ontwikkelingslanden ter duurzame ontwikkeling van de bossen voorgesteld. In essentie gaat het om de voortzetting van de huidige EG politiek, die een groot aantal landen betreft in trainings- en directe financiële steun. Cf. «Tropical forests: New Commission guidelines for co-operation with developing world», *Europe Environment*, 8 april 1997, I.9-10.

⁹¹ Cf. «Ancient forests under threat», *Financial Times*, 6 december 1996.

stuk zou moeten zijn van de onderhandelingen inzake biodiversiteit (*supra*). Het secretariaat van het biodiversiteitsverdrag werkt nauw samen met het IPF. Men kan zich afvragen of de nuttige inbreng van het eerste ⁹² niet verloren gaat door de moeizame onderhandelingen in het tweede.

C. Conclusie

Inzake bosbehoud is er nog zeer veel werk aan de winkel. Een rapport van 1997 van het *World Resources Institute* (een internationale NGO met standplaats in Washington) stelt dat driekwart van «'s werelds oerbossen bedreigd zijn». ⁹³ Van de 500.000 bomen die op 26.000 verschillende plaatsen in de EG werden geobserveerd in 1993, vertoonde 25% niet-natuurlijke afbladeringsverschijnselen. ⁹⁴ De bedekking van de aarde met bos neemt af. ⁹⁵ De economische ontginning van de bossen bedreigt het regenwoud en de rechten van de plaatselijke volkeren. ⁹⁶ Anderzijds hebben nu ook bosrijke landen ingezien dat milieu en ontwikkeling hand in hand gaan. Niet alleen krijgen milieubelangen er meer aandacht, deze landen leren ook de les dat veronachtzaming van het leefmilieu een negatieve invloed kan hebben op klassieke economische sectoren zoals de landbouw. ⁹⁷ Dat ook de industrie haar verantwoordelijkheid opneemt, al dan niet uit commerciële belangen, is eveneens hoopvol. ⁹⁸

Ondanks de positieve geluiden kan men zich niet van de indruk ontdoen dat de omvang van het probleem dringende internationale actie eist die verdergaat dan intentieverklaringen. Zeker inzake de handel in bosproducten, de ontwikkeling van «*Life Cycle Analysis*»-methodes voor een duurzame exploitatie van de bossen, ⁹⁹ en het instellen van internationale milieukeuren is de nood hoog. De moeizame besprekingen in het IPF voorspellen grote moeilijkheden. Wellicht moet men evalueren of het strategisch gezien wel een goed idee is om de besprekingen inzake de bossen in een an-

der forum te laten verlopen dan het biodiversiteitsverdrag. Hoewel goed bedoeld, dreigt het IPF te verzinken in diplomatische vertragsmanoeuvres. De VS, de EU en Canada denken openlijk aan een initiatief buiten het IPF om, door de onderhandeling van een internationaal bossenverdrag en de ontwikkeling van vrijwillige milieukeuren. ¹⁰⁰ Dit zou de bescherming van de bossen in een stroomversnelling kunnen brengen. Tegelijkertijd ontstaat hierdoor het gevaar van versnipperde actie ¹⁰¹ en een nieuw verwijt van westers «ec imperialismisme».

IV. AGENDA 21 EN DE VERKLARING VAN RIO

De uitvoering van zowel Agenda 21 als van de Verklaring van Rio vereist zulk een uitgebreide analyse dat we ons hier beperken tot de volgende opmerkingen. Allereerst is het uiteraard zo dat beide teksten in niet onbelangrijke mate de neerslag zijn van wat reeds in het internationale milieurecht in ontwikkeling was op het ogenblik van de Rio Conferentie. Dit is zo voor bijvoorbeeld het voorzorgbeginsel, het principe van de gelijke maar gedifferentieerde verantwoordelijkheid, de milieueffectenrapportering, aansprakelijkheid van staten, het beginsel «de vervuiler betaalt», etc.. Voor deze beginselen was Rio veeleer een momentum, dat een aantal staten ertoe heeft aangezet om de grondslagen van hun milieubeleid te formaliseren. ¹⁰² Het proces om de Rio-beginselen in de nationale wetgeving te codificeren is overal volop aan de gang. ¹⁰³

De uitvoering van Agenda 21 is veel moeilijker te evalueren, aangezien het hier gaat om uitgebreide hoofdstukken

¹⁰⁰ «EU, Canada call for binding treaty, voluntary forestry schemes», *International Environment Reporter*, 13 november 1996.

¹⁰¹ De EG bijvoorbeeld staat niet stil en poogt ten minste regionaal in te grijpen op met name het fenomeen van de zure regen. Zie «Council Regulation 307/97 of 17 February 1997 amending Regulation 3258/86 on the protection of the Community's forests against atmospheric pollution», OJ [1997] L51/9, en «Acidification: Commission unveils new strategy and specific actions», *Europe Environment*, 25 maart 1997, I.1. Het Economisch en Sociaal Comité van de EG verwijt de Commissie en de Raad echter geen doordachte strategie te hebben en enkel op een versnipperde wijze een aantal deelproblemen aan te pakken: «Le secteur forestier: un laissez-compte de la politique européenne - L'avis d'initiative du CES Européen», CES/97/50.

¹⁰² Zo ook Vlaanderen: art.1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, B.S., 3 juni 1995. Bespreking door LOONTJENS, K., «De doelstellingen en de beginselen van het Vlaamse Milieubeleid», in DEKETELAERE, K. (red.), *Algemene Bepalingen Vlaams Milieubeleid - Bedrijfsinterne Milieuzorg*, Brugge, Die Keure, 1996 (Reeks Milieurechtsstandpunten LeuVeM, no.9), (269p.) pp. 45-61.

¹⁰³ Voor Vlaanderen, zie naast de bijdrage van Loontjens, *supra*, noot 102, ook DEKETELAERE, K., «Rio Principles in the environmental policy of the Flemish Region», paper voor de *International Environmental Conference on Codifying the Rio Principles in National Legislation*, Den Haag, 22-24 mei 1996, archief van de auteur; *The Codification of the Rio Principles in National Environmental Law*, Zoetermeer, Nederlands Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM), 1996, 24pp.; *National Experiences on Codifying Rio Principles in National Legislation*, Zoetermeer, VROM, 1996, 20pp. + Bijlagen; *Report of the International Environmental Conference on codifying Rio principles in national legislation*, Zoetermeer, VROM, 1996, 65pp.

⁹² Zie Beslissing II/9 van de tweede vergadering der partijen bij het Biodiversiteitsverdrag, *supra*, noot 63, en Beslissing III/12 van de derde Vergadering, *supra*, noot 73.

⁹³ Cf. «Driekwart van oerbossen bedreigd», *De Standaard*, 10 maart 1997.

⁹⁴ Studie van de Europese Commissie en de VN *Economic Commission for Europe* gezamenlijk; neerslag in «Pollution threatens ecosystems», *Environmental Policy and Law*, 1995, nos.1-2, 17.

⁹⁵ Wat bijvoorbeeld de Vlaamse Regering ertoe aanzet om zich ertoe te verbinden tegen 2007 20.000 ha bos bij te planten in Vlaanderen, via de uitbreiding van bestaande bossen en via de bebossing van landbouwgronden: zie «Vlaanderen krijgt 20.000 ha bos bij», *De Standaard*, 14 oktober 1996.

⁹⁶ «In a jungle of vested interests», *Financial Times*, 15 januari 1996; «Aziaten bedreigen Amazonegebied», *De Standaard*, 16 oktober 1996.

⁹⁷ Cf. «Guardians of Guyana's forests», *Financial Times*, 1 mei 1996; «Chile's 'man-made' earthquake», *Financial Times*, 17 juli 1996.

⁹⁸ Cf. «Reality beckons», *Financial Times*, 6 december 1996.

⁹⁹ De ontwikkeling van een LCA, waaraan op dit ogenblik wordt gewerkt in de Internationale Normerings Organisatie (ISO), is noodzakelijk wil men op een duurzame wijze de productie van hout inschakelen als een middel om het behoud van de bossen op een economisch interessante en duurzame wijze te garanderen. Zie «UN body backs greater use of wood», *Financial Times*, 14 juni 1996.

die de *politiek* van de staten zouden moeten leiden.¹⁰⁴ Opnieuw: of Agenda 21 meer is dan een inventarisatie en werkelijk een leidraad is voor onderhandelaars bij het innemen van standpunten is de vraag.

V. BESLUIT

In juni 1997 werd in New-York een bijzondere sessie gehouden van de Algemene Vergadering van de VN, UNGASS.¹⁰⁵ De bedoeling hiervan was de uitvoering van Agenda 21 te evalueren en in het algemeen de staat van de resul-

¹⁰⁴ Zie bijvoorbeeld voor de planning in het Vlaamse Gewest, MERCKX, R., «Planning van het Vlaams Milieubeleid», in DEKETELAERE, K., (red.), o.c., *supra*, noot *, 65-89.

taten van UNCED. UNGASS, dat in april werd voorbereid op ambtenarenniveau, bedoelt uitdrukkelijk *niet* Agenda 21 te hernegotiëren. Successen en mislukkingen in de uitvoering ervan zullen worden geïdentificeerd en dit proces zou moeten leiden tot een politieke verklaring, die actiegericht zou moeten zijn. In het licht van het voorgaande zijn de meest waarschijnlijke prioriteiten van UNGASS, de uitwerking van de Bossenverklaring en de bespreking van de financiële aspecten van de uitvoering van de Rio-instrumenten.

Geert VAN CALSTER
Instituut voor Milieurecht
K.U.Leuven

¹⁰⁵ Deze bijdrage werd afgesloten op 9 mei 1997, voorafgaand aan UNGASS.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

11 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Arbitragehof – Bevoegdheid – Tegenstrijdigheid tussen wetsbepalingen

Noch art. 142 G.W., noch art. 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, noch enige andere bepaling verlenen aan het Hof de bevoegdheid om uitspraak te doen over prejudiciële vragen in verband met de vermeende tegenstrijdigheid tussen twee wetsbepalingen.

Arrest nr. 75/96

In rechte

1. De rechter vraagt aan het Hof of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door de artikelen 390 en 395 van het Burgerlijk Wetboek geschonden zijn doordat zij in het instellen van de voogdij over een minderjarig kind voorzien hoewel de enige levende of bekende ouder het ouderlijk gezag heeft, terwijl artikel 375, tweede lid, van hetzelfde wetboek, ingevoegd bij de wet van 13 april 1995, enkel in een voogdijsregeling voorziet in het geval waarin geen van beide ouders nog in staat is het ouderlijk gezag uit te oefenen.

2. Luidens artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, aangenomen ter uitvoering van artikel 142 van de Grondwet, doet het Hof, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest op vragen omtrent:

«1° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 26bis (thans artikel 134) van de Grondwet bedoelde regel van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten;

2° onverminderd 1°, elk conflict tussen decreten of tussen regels bedoeld in artikel 26bis (thans artikel 134) van de Grondwet, die uitgaan van verschillende wetgevers en voor zover het conflict ontstaan is uit hun onderscheiden werkingssfeer;

3° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 26bis (thans artikel 134) van de Grondwet bedoelde regel van de artikelen 6, 6bis en 17 (thans de artikelen 10, 11 en 24) van de Grondwet.»

3. Hoewel de in de prejudiciële vraag vermelde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met elkaar lijken te kunnen worden verzoend, aangezien artikel 375 (waarvan het tweede lid in het wetboek werd ingevoerd om een lacune weg te werken die voortvloeide uit de omstandigheid dat het niet in de hypothese voorzag waarbij geen van beide ouders in staat is het ouderlijk gezag uit te oefenen (*Gedr. St.*, Kamer, 1994-1995, nr. 1430/2, pp. 4 en 5), zonder daarom te bepalen dat geen voogdijsregeling betreffende de goederen dient te worden uitgewerkt indien er nog een ouder is die in staat is het ouderlijk gezag uit te oefenen) deel uitmaakt van de bepalingen met betrekking tot het gezag over de persoon van de minderjarige, terwijl de artikelen 390 en 395 – die van de gene die reeds houder is van het gezag over de persoon van de minderjarige krachtens artikel 375, eerste lid, een voogd van rechtswege maken –, gelezen in samenhang met het voormelde artikel 375, handelen over de bevoegdheden van het ouderlijk gezag die betrekking hebben op de goederen van de minderjarige, blijkt uit de dossierstukken, waarvan elementen werden overgenomen in sommige overwegingen van de beschikking die aan het Hof is voorgelegd, dat er twijfel wordt geuit over de verenigbaarheid van artikel 375 met de artikelen 390 en 395.

4. Zonder dat het nodig is zich uit te spreken over de vraag of de vrederechter, wanneer hij optreedt krachtens artikel 446 van het Burgerlijk Wetboek, een rechtscollege is dat gemachtigd is aan het Hof de in artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bedoelde

vragen te richten, stelt het Hof vast dat de vrederechter zich ertoe beperkt verschillende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek tegenover elkaar te plaatsen zonder aanduiding van een mogelijke discriminatie, noch van een verschil in behandeling, noch van categorieën van personen wier behandeling zou moeten worden vergeleken.

5. Hoewel de prejudiciële vraag gewag maakt van een mogelijke schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, blijkt zowel uit de motivering van de beschikking als uit de formulering van de vraag zelf dat het werkelijke onderwerp hiervan een vermeende tegenstrijdigheid tussen twee wetsbepalingen is. Noch artikel 142 van de Grondwet, noch artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, noch enige andere bepaling verlenen aan het Hof de bevoegdheid om uitspraak te doen over prejudiciële vragen in verband met dergelijke tegenstrijdigheden.

Het Hof is dus klaarblijkelijk niet bevoegd om de prejudiciële vraag te beantwoorden.

Om die redenen,

het Hof, beperkte kamer,
met eenparigheid van stemmen uitspraak doende,
stelt vast dat het Hof niet bevoegd is.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Dhayer

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Lust

Strafvordering – Gerechtskosten – Gerechtsdeurwaarder

De kosten van dagvaarding in strafzaken worden berekend overeenkomstig art. 11 van het K.B. van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken. Het derde lid, 2°, bepaalt dat de gerechtsdeurwaarder slechts één origineel in rekening mag brengen om de verdachten te dagvaarden om te verschijnen op eenzelfde terechtzitting ter zake van alle misdrijven waarvoor zij terechtstaan.

L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 maart 1995 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brugge;

...

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 162 en 194 Wetboek van Strafvordering, 2 van de wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarief in lijfstrafelijke zaken en 11, derde lid, 2°, van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken:

Overwegende dat de kosten van dagvaarding in strafzaken worden berekend overeenkomstig artikel 11 van het vermelde koninklijk besluit van 28 december 1950; dat het derde lid, 2°, van dit artikel bepaalt dat de gerechtsdeurwaarder slechts één origineel in rekening mag brengen om de ver-

dachten te dagvaarden om te verschijnen op een zelfde terechtzitting ter zake van alle misdrijven waarvoor zij terechtstaan;

Overwegende dat aan eiser op 19 juli 1993 drie onderscheiden dagvaardingen werden betekend, respectievelijk inzake notitienummer S/180/93, notitienummer 1311/92 en notitienummer 102/93, telkens om te verschijnen op dezelfde terechtzitting van de Politierechtbank te Brugge van 11 oktober 1993;

Dat de drie dagvaardingen aan eiser werden betekend door dezelfde gerechtsdeurwaarder, die telkens de kosten van een origineel aanrekende;

Dat de appelrechters eiser niet wettig vermochten te veroordelen in de kosten van drie originelen van dagvaardingen;

...

NOOT: *Over de kosten van dagvaarding in strafzaken*

1. De bezorgdheid om de gerechtskosten te drukken vinden we reeds in het decreet van 18 juni 1811 houdende algemeen tarief in strafzaken. Beperkingen inzake het in rekening brengen van het origineel van dagvaardingen, betekeningen en kennisgevingen waren reeds ingebouwd in art. 56 van het K.B. van 18 juni 1853.

2. Het bovenstaande arrest getuigt voor de accuratesse waarmee het Hof van Cassatie de beslissingen die het voorwerp van een voorziening uitmaken, onderzoekt. De verwaarlozing van de wettelijke voorschriften had normaal veel eerder aan het licht moeten komen.

Immers, de memories van de deurwaarders worden door het parket nagezien, door de voorzitter van de rechtbank toegeschat en aan de minister van Justitie bezorgd, die nagaat of de voorwaarden van het tarief in acht werden genomen, alvorens de memories betaalbaar te stellen.

Ook blinden slapen met de ogen dicht.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 6 DECEMBER 1996

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Van Ommeslaghe

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Beslag ten laste van een derde – Doorbraak rechtspersoonlijkheid – Voorwaarden

Een beslag kan in de regel alleen ten laste van de schuldenaar en niet van een derde worden gelegd. De omstandigheid dat een derde vermogensrechtelijke banden heeft met de schuldenaar laat niet toe dat te zijnen laste beslag wordt gelegd zonder dat de schuldeiser beschikt over een uitvoerbare titel.

Sonatrach t/ N.V. De M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 maart 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1. de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent bij vonnis van 22 juni 1987 drie ondernemingen naar Algerijns recht, SNMC, ETCA en ERCO, heeft veroordeeld bepaalde bedragen aan de verweerder sub 1 te betalen; 2. de N.V. De M. op grond van die veroordeling een uitvoerend beslag heeft gelegd in handen van de N.V. D. voor de vorderingen die eiseres, de onderneming naar Algerijns recht Sonatrach, heeft op de N.V. D.;

Dat het arrest beslist dat eiseres, een «socialistische onderneming» in de zin van de ordonnantie nr. 71-74 van 16 november 1971, rechtspersoonlijkheid heeft in de zin van de Algerijnse wetgeving; dat het evenwel oordeelt dat SNMC, ETCA, ERCO en Sonatrach alle emanaties zijn van de Algerijnse Staat en dat de veroordeling van SNMC, ETCA en ERCO kan worden uitgevoerd op de goederen van het privaat domein van de Algerijnse Staat en dus op de vorderingen van Sonatrach op de debiteur D.;

Overwegende dat de inhoud van de rechtspersoonlijkheid bepaald wordt door het recht van die rechtspersoon;

Overwegende dat, krachtens artikel 4 van de Algerijnse ordonnantie nr. 71-74 van 16 november 1971 de «socialistische ondernemingen» rechtspersonen zijn; dat die ordonnantie eraan niet in de weg staat dat dergelijke ondernemingen in rechte optreden om hun belangen of doelvermogen te beschermen;

Dat, ook al zouden de genoemde ondernemingen slechts onderdelen zijn van eenzelfde publiekrechtelijke overheid, zij, gelet op hun rechtspersoonlijkheid, niet onbeperkt met die overheid kunnen worden vereenzelvigd;

Overwegende dat, tenzij er sprake is van veinzing, een uitvoerend beslag onder derden, in de regel, alleen ten laste van de schuldenaar en niet van een derde kan worden gelegd;

Dat de omstandigheid dat een derde die rechtspersoonlijkheid heeft vermogensrechtelijke banden heeft met een schuldenaar, niet tot gevolg heeft dat tegen die derde zonder een uitvoerbare titel uitvoerend beslag kan worden gelegd;

Overwegende dat het arrest aanneemt dat eiseres rechtspersoonlijkheid heeft en onderworpen is aan het statuut van de «socialistische ondernemingen», en beslist dat het uitvoerend beslag onder derden kon worden uitgevoerd tegen eiseres die niet als schuldenaar was vermeld in de uitvoerbare titel;

Dat het aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

...

NOOT – Zie Cass., 27 juni 1996, *R.W.*, 1996-97, 789, met noot Dirix; Cass., 11 mei 1995, *R.W.*, 1995-96, 745.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Boxstaels en Verstraeten

Voorlopige hechtenis – Voorlopige invrijheidstelling

Een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat afwijzend beslist over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling op grond van art. 27, § 1, 4°, Voorlopige Hechteniswet, is een arrest waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd in de zin van art. 31, § 1.

Op het daartegen ingestelde cassatieberoep is art. 31, § 4, eerste lid, toepasselijk, in zoverre het bepaalt dat, na een cassatie-arrest met verwijzing, de kamer van inbeschuldigingstelling waarnaar de zaak verwezen is, uitspraak doet binnen vijftien dagen van het arrest van het Hof van Cassatie, terwijl de betrokkene inmiddels in hechtenis blijft.

P.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 november 1996 op verwijzing gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

Gelet op het arrest van het Hof van 19 november 1996;

...

Overwegende dat het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling, bij arrest van 22 augustus 1996 eiseres wegens moord naar het Hof van Assisen van de Provincie Oost-Vlaanderen heeft verwezen en de tegen haar afgeleverde beschikking tot gevangenneming heeft bekrachtigd;

Dat het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling, bij arrest van 5 november 1996 het verzoekschrift van eiseres tot voorlopige invrijheidstelling heeft afgewezen; dat het Hof van Cassatie dit arrest heeft vernietigd bij arrest van 19 november 1996;

Dat het thans bestreden, op verwijzing gewezen, arrest beslist dat er geen grond is om de onmiddellijke invrijheidstelling van eiseres te bevelen;

Overwegende dat eiseres aanvoert dat artikel 31, § 4, Voorlopige Hechteniswet te dezen geen toepassing vindt en het bestreden arrest conform de filosofie van artikel 27, § 3, van de vermelde wet had moeten worden gewezen binnen vijf dagen na het arrest van het Hof van Cassatie en dat, nu dit niet is gebeurd, er tegen eiseres geen geldige titel tot hechtenis meer bestaat;

Overwegende dat een arrest van een kamer van inbeschuldigingstelling dat afwijzend beslist over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling op grond van artikel 27, § 1, 4°, Voorlopige Hechteniswet, een arrest is waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd in de zin van artikel 31, § 1, van de vermelde wet; dat op het hiertegen ingestelde cassatieberoep artikel 31, § 4, eerste lid, van de vermelde wet toepasselijk is, in zoverre het bepaalt dat na een cassatie-arrest met verwijzing, de kamer van inbeschuldigingstelling waarnaar de zaak verwezen is, uitspraak doet binnen vijftien dagen van het arrest van het Hof van Cassatie, terwijl de betrokkene inmiddels in hechtenis blijft;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaat: mr. Houtekier

Arbeidsongeval – Rechtspleging – Herziening

De eis tot herziening van de vergoedingen, gegrond op een wijziging van het verlies van arbeidsongeschiktheid van de getroffene, kan slechts worden ingesteld op grond van nieuwe feiten die onbekend waren of niet gekend konden zijn op de datum van de in art. 24 Arbeidsongevallenwet bedoelde overeenkomst tussen partijen of beslissing.

N.U.F.I.S.L. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 mei 1995 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de inleidende dagvaarding ertoe strekte «de blijvende arbeidsongeschiktheid van 4%, toegekend bij overeenkomstvergoeding van 23 juni 1986 voor een arbeidsongeval van 2 oktober 1986 met oogletsels als gevolg, te verhogen in het kader van de herziening»; dat uit de overige vaststellingen van het arrest blijkt dat de datum van 23 januari 1986 een materiële vergissing betreft en de datum van de bekrachtigde overeenkomst tussen partijen 23 juni 1988 is; dat het Hof vermag deze materiële vergissing recht te zetten;

Overwegende dat de in artikel 72 van de Arbeidsongevallenwet bedoelde eis tot herziening van de vergoedingen, gegrond op een wijziging van het verlies van arbeidsongeschiktheid van de getroffene, slechts kan worden ingesteld op grond van nieuwe feiten die onbekend waren of niet konden gekend zijn op de datum van de in artikel 24 van de Arbeidsongevallenwet bedoelde overeenkomst tussen partijen of beslissing;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat een blijvende arbeidsongeschiktheid van 7 percent toegekend dient te worden, ingaande op 28 januari 1987, op grond van het besluit van de deskundige dat deze arbeidsongeschiktheid moet ingaan «vanaf het ogenblik dat er voor het eerst een gezichtsvelddefect werd vastgesteld, namelijk door dokter Geerts op 28 januari 1987»;

Dat het arrest aldus een herziening toestaat op grond van een reeds vóór de bekrachtigde overeenkomst van 23 juni 1988 vastgesteld gebrek als gevolg van het arbeidsongeval; dat het aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen (artt. 24 en 72 A.O.W.) schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaat: mr. Bützler

Bescherming van het loon – Loonoverdracht – Aantal exemplaren – Met carbon doorgeschreven handtekening

De kopie van de akte van overdracht waarop de handtekening van de overdrager via carbonpapier is aangebracht, is een exemplaar in de zin van art. 27 Loonbeschermingswet, dat bepaalt dat de akte van loonoverdracht, op straffe van nietigheid, moet worden opgemaakt in zoveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang.

N.V. B. t/ D.

Gelet op het vonnis, op 12 september 1995 in laatste aanleg gewezen door de Vrederechter van het kanton Torhout;

...

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 27, eerste lid, van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, de overdracht van het loon moet gebeuren bij een akte onderscheiden van die welke de hoofdverbintenissen, waarvan zij de uitvoering waarborgt, bevat; dat alleen de overdrager zich ten aanzien van de overnemer verbindt; dat, aangezien het geen wederkerige overeenkomst betreft, artikel 1325 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk is en als schriftelijk bewijs van de aangegane verbintenissen voldoende is dat de overnemer een exemplaar van de akte met de handtekening van de overdrager overlegt;

Overwegende evenwel dat, krachtens artikel 27, tweede en derde lid, van de Loonbeschermingswet, de akte van overdracht van loon op straffe van nietigheid moet worden opgemaakt in zoveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang; dat deze wetsbepaling niet de bewijsregeling betreft maar de bescherming van de overdrager beoogt; dat ook de overdrager een exemplaar van de akte moet krijgen om, als belanghebbende partij die zich verbonden heeft, de draagwijdte van zijn verbintenis te kunnen nagaan;

Overwegende dat, alhoewel de handtekening op een onderhandse akte in de regel rechtstreeks op het stuk zelf moet worden aangebracht, een kopie van de akte van overdracht waarop de handtekening van de overdrager met carbonpapier is aangebracht, een exemplaar is in de zin van artikel 27 van de Loonbeschermingswet;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat «één origineel exemplaar (werd) opgesteld van de overeenkomst van loonoverdracht met een carbondoordruk voor verweerder. (...) Deze carbondoordruk bevat eveneens de doordruk van de handtekening van verweerder doch niet zijn originele handtekening»; dat het oordeelt dat «een stuk, waarop de handtekening is aangebracht met behulp van carbonpapier, dat onder een ander exemplaar was gelegd op het ogenblik dat de oorspronkelijke handtekening werd geplaatst» niet als een exemplaar in de zin van het genoemd artikel 27 kan worden beschouwd;

Dat het vonnis aldus voormelde wetsbepaling schendt;

...

NOOT – *Contra*: Vred. Gent, 4 maart 1996, R.W., 1996-97, 717, met gelijklopende noot F. Mortier.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 13 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters

Advocaten: mrs. Apers loco Schoups en Dens

Voorrechten – Kosten gemaakt tot behoud van de zaak (art. 20, 4°, Hyp.W.) – Juridisch behoud – Invoerrechten

Kosten gemaakt voor de invoer van een partij hout (invoerrechten, B.T.W., kosten van douaneformaliteiten) gelden als bevoorrechte kosten in de zin van art. 20, 4° Hyp.W. nu zij noodzakelijk waren voor het behoud van de goederen gelet op de bestemming die de schuldenaar eraan wenste te geven.

N.V. H. t/ faill. B.V.B.A. D.

Gelet op het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout d.d. 26 april 1994, waarbij de eis van appellante, de aanvaarding van haar schuldvordering beogend in het bevoorrecht passief van het faillissement van de B.V.B.A. D. ten bedrage van 396.779,-fr. op grond van artikel 20.4° Hyp.W., slechts gegrond werd verklaard ten belope van 14.355,-fr. en het overige van haar schuldvordering ten belope van 382.424,-fr. werd aanvaard in het bevoorrecht passief op grond van artikel 20 van het Koninklijk Besluit nr. 6 d.d. 22 augustus 1934;

Overwegende dat het doel en de grondslag van de oorspronkelijke eis van appellante zowel in rechte als in feite blijken uit de voorgaanden in de rechtspleging; dat het Hof hiernaar verwijst; dat appellante de integrale toewijzing van haar oorspronkelijke eis vordert; dat geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van het vonnis a quo;

Overwegende dat de vordering van appellante 3 facturen betreft voor een totaal bedrag van 382.424,-fr. en de kosten van bewaard beslag van 14.355,-fr.; dat de voormelde facturen door appellante werden uitgeschreven wegens kosten (invoerrechten, B.T.W., kosten van douaneformaliteiten en goederenbehandeling alsook staangelden) gemaakt bij invoer van een partij fineerhout in de haven van Antwerpen in opdracht van de gefailleerde; dat geïntimeerde betwist dat deze kosten zouden gemaakt zijn tot behoud van de zaak; dat hij voorhoudt dat het eigenlijk geen kosten betreft en dat deze hoogstens hebben bijgedragen tot de verbetering van de zaak ingevolge de economische meerwaarde die hierdoor tot stand werd gebracht; dat de eerste rechter geïntimeerde in zijn laatstgenoemd verweer is bijgetreden;

Overwegende dat de «kosten» in de zin van artikel 20.4 Hyp.W. zowel door de schuldeiser gedane uitgaven als door hem wegens niet-betaalde arbeid gederfde inkomsten kunnen betreffen; dat de schuldvordering van appellante hoofdzakelijk bestaat uit haar betalingen aan de belastingsdiensten en de scheepsagent alsook in geringe mate uit de aanrekening van eigen prestaties; dat het gevorderde aldus als bedoelde kosten in aanmerking kan komen;

Overwegende dat de kosten voor het behoud van de zaak deze zijn zonder welke de zaak geheel of gedeeltelijk teniet zou gegaan zijn of althans ongeschikt zou geworden zijn voor het gebruik waarvoor zij bestemd was; dat appellante voorhoudt dat de goederen in kwestie door de gefailleerde be-

stemd waren om verwerkt en verkocht te worden; dat geïntimeerde niet betwist heeft dat de gefailleerde deze bestemming beoogde; dat deze evenwel niet kon verwezenlijkt worden zonder de goederen in te voeren en de hieraan verbonden noodzakelijke kosten te maken; dat aldus werd verhinderd dat de goederen, niet materieel maar juridisch gesproken, voor hun bestemd gebruik ongeschikt zouden geworden zijn; dat deze kosten voorwerp zijn van de eis van appellanten; dat de kosten niet tot verbetering van de goederen aanleiding hebben gegeven doch slechts noodzakelijk waren tot behoud met het oog op het voormelde gebruik;

Overwegende dat partijen niet hebben betwist dat de goederen in kwestie, zadel van het ingeroepen voorrecht, nog geïndividualiseerd in het patrimonium van de gefailleerde werden aangetroffen;

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 31 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Staessens

Raadsheren: de hh. Debucquoy en Floren

Advocaat: mr. Aerts

Faillissement – Curator – Opdracht – Afsluiting faillissement – Salaris – Interesten

De curator heeft tot taak de schuldvorderingen op te sporen en het actief te realiseren en uiteindelijk te vereffenen. Het komt hem niet toe het faillissement verder en onbepaald open te houden teneinde interesten te verwerven. Een dergelijke houding druist in tegen de belangen van de schuldeisers. De curator kan in beginsel geen aanspraak maken op honorarium op interesten die zonder zijn toedoen werden verworven.

Faillissement Van B.

Ee curator stelde op 9 april 1996 hoger beroep in tegen het vonnis van 21 maart 1996 van de Rechtbank van Koophandel te Gent. Dit vonnis begrootte zijn honorarium in het faillissement Van B. op 270.000 frank, hoewel de curator aanspraak maakte op 306.812 frank.

Het vonnis hield bij de begroting alleen rekening met het gerealiseerd actief (5.056.164 frank), niet met de interesten die het actief over de loop van het faillissement opbracht. Het verantwoordde zijn beslissing op de overweging, dat de curator geen verantwoording geeft, waarom het faillissement – open verklaard op 13 februari 1981 – niet eerder kon worden afgesloten.

2. Beoordeling

De curator heeft tot taak de schuldvorderingen op te sporen en het actief te realiseren (artikel 479 van faillissementswet) en uiteindelijk te vereffenen. Zo moest hij hier uitmaken of de begunstigde van de borgtocht al dan niet terecht aanspraak maakte of kon maken op de borgtocht.

Het komt de curator niet toe om:

- het faillissement verder en onbepaald open te houden, zodra hij had uitgemaakt dat het faillissement niet op de borg-

som gerechtigd is en hij geen stappen zou ondernemen om de borgsom op te vorderen;

- interesten te realiseren. De wetgever legt de curator de verplichting op, om de gelden die hij int, in de Deposito- en Consignatiekas te storten (artikel 479 van de Faillissementswet).

Het Hof stelt vast dat de interesten (813.948 frank) – die in de loop van het onderzoek naar de rechten op de borgsom werden gestort op de rekening van het faillissement en die zonder wezenlijke tussenkomst van de curator verder werden uitbetaald nadat hij tot de bevinding was gekomen dat het faillissement niet op de terugbetaling van de borgsom gerechtigd was – als activa werden beschouwd en bij de begroting van het honorarium werden betrokken. Bij de begroting werd alleen geen rekening gehouden met de interesten, die het gerealiseerd actief zelf nog eens opbracht.

Tegen het beginsel – dat zou inhouden dat *buiten het geval van een tekortkoming in het afsluiten van het faillissement* honorarium moet worden toegekend op de interesten – voert het Hof aan:

- dat de interesten *ingevolge de wet zelf* in het voordeel van de schuldeisers op de Deposito- en Consignatierekeningen worden geboekt;

- dat aangenomen wordt dat het gebruik van de Deposito- en Consignatiekas zich opdringt als de curator niet onmiddellijk tot een uitdeling onder de schuldeisers kan overgaan;

- dat de schuldeisers niet alleen belang hebben bij een vlugge afsluiting van het faillissement, maar ook bij een vlugge uitbetaling. Curators – die zich bijzondere inspanningen getroosten om, overeenkomstig de *wezenlijke strekking* van artikel 561 van de Faillissementswet, in overleg met de rechter-commissaris vóór de afsluiting van het faillissement een (voorlopige) rangregeling onder de schuldeisers uit te werken en *tot uitdelingen aan de schuldeisers over te gaan* – houden geen belangrijke sommen op de Deposito- en Consignatiekas aan en *realiseren* geen belangrijke interesten, waarop ze dan nog een honorarium zouden kunnen verrekenen.

Zo het reglement van de rechtbank van koophandel de begroting van het honorarium op interesten al toelaat, moet de begroting op interesten noodzakelijk gebeuren tegenover de vragen:

- hoelang staat het faillissement open en over welke periode zijn de interesten gerealiseerd?

- verantwoordde enige omstandigheid of procedure – die bijkomende inspanningen van, en risico's voor de curator meebracht – het uitblijven van een (verdere) uitdeling, zodat de interesten over een zekere (redelijke) periode bij de taxatie kunnen worden opgenomen.

Het Hof onderschrijft – zij het gedeeltelijk op andere gronden – de taxatie die het nietig vonnis van 21 maart 1996 inhoudt.

De begroting van het honorarium gebeurde op het actief van 5.056.164 frank. Hierin zijn de interesten op de borgsom (813.948 frank) begrepen, die geboekt werden gedurende het onderzoek naar de rechten op de borgsom en gedurende het verder openhouden en niet afsluiten van het faillissement. Het faillissement werd 15 jaar geleden open verklaard (het vonnis van faillietverklaring dagteekent van 13 februari 1981). In de mate waarin het faillissement werd opgehouden om die interesten verder te boeken – wat een opportuniteitsbeslissing van de curator geweest kan zijn –

werden de inspanningen en risico's van de curator vergoed door de toekenning van honorarium op deze interesten uit de borgsom. Geen, enkele omstandigheid rechtvaardigt het toekennen van ereloon op de interesten die de activa over 15 jaar nog eens opbrachten.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

2e KAMER – 4 FEBRUARI 1997

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Schepers en Arien

Advocaat: mr. Vreven loco Jenne

Arbeidsovereenkomst – 1. Deeltijdarbeid – Geen geschrift – Gevolg – Wettelijk vermoeden – Loon – 2. Beëindiging – Opzeggingsvergoeding – Partij die ontslag neemt – Partij die wanprestaties van wederpartij aanwrijft

1. *Bij gebreke van een geschrift voor deeltijdarbeid, kan niet worden voldaan aan de verplichting een afschrift van die overeenkomst te bewaren op de plaats waar het arbeidsreglement kan worden geraadpleegd, en wordt de werknemer onweerlegbaar in rechte geacht zijn prestaties in het kader van voltijdovereenkomst te hebben geleverd. Dientengevolge heeft hij aanspraak op het voltijdloon, ook al zou hij werkelijk slechts deeltijds hebben gearbeid.*

2. *De partij die zelf ontslag neemt, heeft geen aanspraak op een opzeggingsvergoeding, evenmin als de partij die de wederpartij wanprestaties aanwrijft, zonder dat uit die wanprestaties de wil blijkt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.*

R. t/ E.

1. Geïntimeerde treedt op 7 februari 1992 ingevolge mondelinge arbeidsovereenkomst in dienst van appellant, zelfstandig timmerman, als verkoper van veranda's, ramen en deuren op openbare markten en bij particulieren in de provincies Limburg en Brabant.

2. Met brief van 26 mei 1992, waarvan het bewijs van aange tekende verzending niet wordt overgelegd, meldt geïntimeerde dat hij beslist heeft zich niet meer ten dienste te stellen van appellant, daar appellant in gebreke blijft met het opstellen van een arbeidsovereenkomst, met de afgifte van loonfiches en met het betalen van loon.

Het achterstallige loon voor de maanden februari tot en met mei 1992 en voor de feestdag van 28 mei 1992 en het vertrekvakantiegeld hierop

1. Appellant stelt dat geïntimeerde in de periode 7 februari 1992 tot 26 mei 1992 slechts deeltijds, ten belope van 82 uren in het totaal, was tewerkgesteld.

Geïntimeerde toont niet aan, aldus nog appellant, dat hij voltijds prestaties heeft geleverd.

2. Geen schriftelijke arbeidsovereenkomst werd opgesteld.

Er werd dan ook niet voldaan aan de verplichting, voorgeschreven door artikel 157 van de Programmawet van 22 december 1989, om een afschrift van de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid te bewaren op de plaats waar het arbeidsreglement kan worden geraadpleegd.

Derhalve wordt geïntimeerde vermoed zijn prestaties in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid te hebben verricht, zonder dat het bewijs van het tegendeel mag worden geleverd (artikel 171, tweede lid, Programmawet van 22 december 1989, als gewijzigd door artikel 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, als van toepassing vóór de nieuwe wijziging door artikel 45 van de wet van 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen; zie ook M. Weyns, *Arbeidsovereenkomstengids*, 1995, nr. 809).

Daaruit volgt dat geïntimeerde, gelet op de voormelde wettelijke regeling, hoe dan ook aanspraak kan maken op het loon overeenstemmend met een voltijdse tewerkstelling, zelfs al zou hij in werkelijkheid slechts deeltijdse arbeidsprestaties hebben verricht (vgl. Cass., 16 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 401).

... De opzeggingsvergoeding

1. Bij brief van 26 mei 1992, waarvan het bewijs van aangetekende verzending niet wordt overgelegd, schrijft geïntimeerde aan appellant:

«Daar ik van mening ben dat u t.a.v. mijn persoon in gebreke bent van volgende feiten: 1. ingebrekestelling van het niet-opstellen van een contract of arbeidsovereenkomst vanaf 7 februari 1992; 2. het niet-afleveren van loonfiches per maand; 3. het niet betalen van loon; heb ik beslist dat ik mij niet meer ten dienste stel van uw bedrijf».

2. Volgens de eigen bewoordingen van geïntimeerde is hij het die ontslag genomen heeft: hij zegt immers dat hij «beslist heeft zich niet meer ten dienste te stellen van appellant».

De partij die zelf ontslag neemt kan geen opzeggingsvergoeding vorderen van de andere partij.

3. Zelfs indien men het schrijven van geïntimeerde van 26 mei 1992, met wat goede wil, als een vaststelling van contractbreuk door appellant zou beschouwen, dan nog kan geïntimeerde geen opzeggingsvergoeding van appellant vorderen.

Immers, daartoe is niet alleen een wanprestatie van appellant vereist: uit de wanprestatie moet tevens de bedoeling van appellant blijken om de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Cass., 26 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 1869; Cass., 13 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 58).

In het schrijven van 26 mei 1992 legt geïntimeerde appellant drie feiten ten laste: het niet-opstellen van een schriftelijke arbeidsovereenkomst, het niet-afgeven van de maandelijkse loonfiches en het niet-betalen van loon.

Het niet-opstellen van een schriftelijke arbeidsovereenkomst is zelfs geen wanprestatie: een arbeidsovereenkomst mag immers mondeling worden gesloten.

Het niet-afgeven van de maandelijkse loonfiches en het niet-betalen van loon zijn ongetwijfeld wel wanprestaties (het niet-betalen van loon is zelfs een tekortkoming aan een essentiële verplichting), doch zij doen niet blijken van de wil van appellant om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

De vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding is derhalve niet gegrond.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TONGEREN

14e KAMER – 24 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Vrancken

Openbaar ministerie: de h. Helsen

Advocaat: mr. Buckens

Wapens – Verboden wapen – Briefopener in balpen

Ofschoon een briefopener, ingebouwd in een balpen, als wapen gebruikt kan worden, kan het objectief toch geen verboden wapen zijn in de zin van art. 3 Wapenwet, nu het niet bestemd is om als wapen gebruikt te worden.

De omstandigheid dat een gedetineerde een dergelijk voorwerp bij zich heeft in de gevangenis, verandert daaraan niets.

A.

Op 20 februari 1995 had de onderzoeksrechter te Tongeren tegen verdachte A. een bevel tot aanhouding verleend wegens een inbreuk op de drugwet. De gebruikelijke veiligheidsfouilleringen hadden in de rijkswachtkazerne te Maaseik en in de gevangenis te Tongeren plaatsgevonden, maar de ware aard van de balpen werd toen niet ontdekt.

Op 22 of 23 februari 1995 zag een gevangenisbewaker bij een fouillering van de cel waarin verdachte met twee andere gedetineerden verbleef, de balpen op de tafel in de cel. Omdat de balpen niet van dezelfde aard was als die welke door de gevangenis ter beschikking wordt gesteld, controleerde hij de balpen. Bij het openen van de balpen zag hij op de plaats van de inktvulling een éénsnijdend lemmet van 6,2 cm met een scherpe punt, zoals zichtbaar op de twee foto's in het strafdossier.

Volgens verdachte liet men hem de balpen bij zijn binnenkomst in de gevangenis behouden en had hij geen verkeerde bedoelingen met het voorwerp.

Volgens het proces-verbaal van de gerechtelijke politie en volgens het openbaar ministerie was dit voorwerp oorspronkelijk bedoeld om dienst te doen als brievenopener, maar gelet op de vindplaats ervan en op de persoon die het in zijn bezit had, dient het beschouwd te worden als een verboden wapen, meer bepaald als een verdoken of geheim aanvalswapen (art. 3, eerste lid Wapenwet); het bezit van een dergelijk wapen is vrij, maar de dracht en het vervoer zijn in alle omstandigheden verboden (art. 4 Wapenwet); een dergelijk voorwerp vormt een ernstige bedreiging voor de veiligheid en de inwendige orde in de gevangenis.

Verdachte stelt terecht dat ofschoon een (balpen met ingebouwde) brievenopener als wapen gebruikt kan worden, dit voorwerp objectief gezien geen wapen kan zijn omdat het niet bestemd is om als wapen te worden gebruikt (Corr. Brugge, 23 januari 1992, *R.W.*, 1992-93, 649, noot Vandeplas, A., «Verboden wapens»).

De omstandigheden dat de brievenopener verborgen zat in een balpen, dat verdachte deze balpen bij zich droeg toen hij in de gevangenis werd opgenomen en dat een dergelijk voorwerp niet in een gevangenis thuishoort, wijzigt niets aan de voormelde vaststelling.

De telastlegging is derhalve niet bewezen.

NOOT – *Een verdoken briefopener in de gevangenis: een verboden wapen?*

1. Bij een onderzoek in de cel van een gevangene wordt een balpen aangetroffen, die bij het openen ervan een éénsnijdend lemmet met scherpe punt lijkt te bevatten op de plaats waar normaal de inktvulling aan te treffen is.

Het is duidelijk dat het bij de hand hebben van een dergelijk voorwerp door een gedetineerde in de gevangenis niet echt aanbevelenswaardig is, en de betrokkene wordt door het openbaar ministerie uiteindelijk vervolgd voor het vervoer en het dragen van een verboden wapen, zijnde een «balpenmes» (zo betiteld in de dagvaarding).

2. Ter zitting bevestigt het openbaar ministerie echter dat het klaarblijkelijk gaat om een balpen die wel degelijk vanaf het begin aldus geconcipeerd is om dienst te doen als briefopener. Het is onduidelijk of de balpen daarnaast ook nog kon dienen om te schrijven, maar dit is ook niet echt van belang.

Wel zou het in elk geval niet gaan om een oorspronkelijk uitsluitend als balpen bedoeld voorwerp, waarvan de betrokkene (of iemand anders) de inktvulling heeft verwijderd en daar een lemmet heeft ingebouwd om het voorwerp in het vervolg als (verdoken) wapen te kunnen gebruiken.

Maar toch zou deze verborgen briefopener volgens het openbaar ministerie een verboden wapen zijn, nu het bij een gedetineerde werd aangetroffen in de gevangenis, alwaar het een ernstige bedreiging vormt voor de veiligheid en de inwendige orde.

3. De strafrechter te Tongeren veegt die redenering van tafel.

4. Zonder het uitdrukkelijk te vermelden, neemt hij allereerst klaarblijkelijk aan dat de verdoken briefopener geen dolk of dolkmes is, en ook geen degenstok, als bedoeld in art. 3 Wapenwet, maar enkel in aanmerking zou kunnen komen om een verdoken of geheim aanvalswapen te zijn in de zin van hetzelfde wetsartikel.

Dit is een onaantastbare beoordeling van de feitenrechter (Cass., 31 januari 1989, *Pas.*, 1989, I, 580; Debersaques, G., «Verboden wapens», *Comm. Strafr.*, p. 7, nr. 7).

5. Is de verdoken briefopener dan een verdoken of geheim aanvalswapen in de zin van art. 3 Jachtwet?

Ook hier meent de rechter van niet.

Het voorwerp is immers als briefopener bestemd en niet als wapen, en bijgevolg kan het geen verdoken of geheim aanvalswapen zijn, ook al zou het nog daartoe (oneigenlijk) kunnen worden gebruikt, en al is het aanneembaar dat de verdachte het aldus zou hebben willen gebruiken op de plaats, waar hij het naartoe heeft meegebracht.

Noch de subjectieve bedoelingen van de drager, noch de oneigenlijke mogelijkheden tot gebruik van het voorwerp, zijn van belang.

Wanneer het normaal gebruik van het voorwerp niet is om als wapen te dienen, en het ook daarvoor door de maker of de hermaker niet is vervaardigd, kan het ook geen verdoken of geheim aanvalswapen zijn in de zin van art. 3 Jachtwet.

6. Hiermee plaatst de rechter zich binnen de groep aanhangers van de objectieve theorie in dezen.

Gesteund door een arrest van het Hof van Cassatie van 5 november 1934 (*Pas.*, 1935, I, 47), stellen zij dat enkel objectieve criteria een voorwerp tot een «wapen» kunnen maken, nl. de natuurlijke aard ervan en het gebruik waarvoor

het in het verkeer is gebracht (in dezelfde zin Hof Antwerpen, 3 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 1237, met noot van G. Debersaques; Hof Antwerpen, 8 februari 1989, *R.W.*, 1989-90, 623; Corr. Brugge, 23 januari 1992, *R.W.*, 1992-93, 649, met noot van A. Vandeplas).

Recent lijken zij trouwens meer en meer de bovenhand te halen op de voorstanders van de subjectieve theorie, die steunen op de intenties van de drager van het voorwerp, ongeacht waarvoor het aanvankelijk werd bestemd, waardoor ongeveer alles uiteindelijk een verdoken of geheim aanvalswapen zou kunnen worden (zie Debersaques, *o.c.*, *Comm. Strafr.*, pp. 24-25, nrs. 42-43; zie nog altijd in die zin: Corr. Brussel, 25 mei 1993, *R.D.P.*, 1994, 818; Marechal, C. en Nicodeme, J., *Wapens, springstoffen en hun internationale handel*, Heule, UGA, 78-79; zie ook het in Frankrijk gemaakte onderscheid tussen «arme par nature» et «arme par usage»: Merle-Vitu, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, deel I, p. 188, nr. 219, en zie ook art. 132-75 N.C.P.).

7. In casu betekent dit dat, nu de in de balpen ingebouwde briefopener door zijn maker of hermaker wel als briefopener werd bedoeld, en niet als werktuig om aan te vallen of te verdedigen (wapen), er geen sprake kan zijn van een verdoken of geheim aanvalswapen, ook al gaat het om een verdoken briefopener.

8. Anders ware het geweest, wanneer het ging om een balpen waarin van de aanvang af of later een zelfs soortgelijk lemmet werd ingebouwd om aldus effectief een wapen tot stand te brengen (cf. verbouwen van balpen tot verdoken vuurwapen: Debersaques, *o.c.*, *Comm. Strafr.*, p. 28a, nr. 48, in fine; Verhulst, N. en Mechelaere, J., *De wapens en de reglementering*, Brugge, 1990, p. 14-15).

Hoewel het voorwerp er alsdan in feite (bijna) net eender zou hebben uitgezien, zou het objectief wel een wapen zijn.

9. Aldus kan – in de objectieve theorie – een zeer gelijkend of zelfs identiek voorwerp (nl. een lemmet in een balpen) al dan niet een verdoken (en een verboden) wapen zijn, naar gelang het door de maker of hermaker als wapen is geconcipeerd en bestemd geworden.

Of hoe de objectieve theorie ook subjectief wordt, maar dan bij de maker en niet bij de gebruiker...

Patrick Arnou

RAAD VOOR DE MEDEDINGING

25 MAART 1997

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Leden van de Raad: de hh. Vanhelmont, Eeckman en Flamée

Mededingingsrecht – Restrictieve mededingingspraktijken – Artikel 2, eerste lid, Wet Bescherming Economische Mededinging – Merkbaar karakter van de mededingingsbeïnvloeding – Merkbaarheidscriteria – Aard van de kartelinbreuk – Verticale prijsbinding

Ter beoordeling of een overeenkomst onder de verbodsbepaling van artikel 2, eerste lid, van de Wet Bescherming Economische Mededinging valt en meer bepaald of zij al dan niet op merkbare wijze de mededinging op de Belgische betrokken markt

of op een wezenlijk deel daarvan verhindert, beperkt of vervalst, dient zij steeds in haar economische en juridische context te worden gezien. Zij kan immers deel uitmaken van een net van overeenkomsten, zodat de mededinging desgevallend wel merkbaar wordt beperkt. Om te onderzoeken of de mededinging merkbaar aangetast is, kunnen daarnaast verschillende criteria in aanmerking worden genomen, onder meer het omzetcriterium, het marktaandeelcriterium en de aard van de mededingingsbeperkende afspraak zelf.

De aard zelf van de overeenkomst en/of feitelijke afspraak – namelijk het opleggen van verticale prijsrestricties – vormt naar omstandigheden een merkbare aantasting van de mededinging, zonder dat nog verder de afbakening van de relevante markt moet onderzocht worden. Dit is het geval wanneer dergelijke verplichting, nadat een voldoende beduidend marktaandeel is ingenomen, onbeperkt in de tijd wordt gehandhaafd en haar efficiëntie heeft bewezen.

N.V. L.-D.

Bij tussenbeslissing van 10 september 1996 gaf de Raad voor de Mededinging aan de Dienst voor de Mededinging opdracht een aanvullend onderzoek uit te voeren naar de afbakening van de relevante markten. Deze tussenbeslissing werd niet betekend. De wetgever heeft hierin niet voorzien (tweede activiteitenverslag van de Raad voor de Mededinging, nr. 74-76). Zulks doet inderdaad geen afbreuk aan de rechten van de N.V. L.-D., die hierdoor overigens geenszins werd geschaad. De Raad acht dit onderzoek naar de relevante markten van belang om uitspraak te doen over de vraag of de praktijken van de N.V. L.-D. de mededinging merkbaar beperken op de Belgische betrokken markt.

De N.V. L.-D. houdt voor dat door haar afspraak de mededinging op de Belgische betrokken markt niet merkbaar wordt verhindert, met name door het feit dat de afspraken betrekking hebben op een klein marktaandeel. Om deze redenen vroeg de Raad aan de Dienst een aanvullend onderzoek naar de afbakening van de relevante markten.

De wet stelt uitdrukkelijk dat het om een «merkbaar» mededingingsbeperking moet gaan; te verwaarlozen beperkingen vallen dus niet binnen het toepassingsgebied van artikel 2, eerste lid, van de wet. De beperkende praktijk moet ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging wordt verhindert, beperkt of vervalst. Dit betekent dat, indien aangetoond is dat zij hiertoe strekt, niet hoeft te worden bewezen dat zij dit ook tot gevolg heeft. Omgekeerd moeten, indien geen poging om de mededinging te schaden bewezen is, de gevolgen van de praktijk worden beoordeeld.

Bovendien mag bij het hanteren van de minimumregel niet uit het oog verloren worden dat de overeenkomst steeds in haar economische en juridische context moet worden gezien; zij kan immers deel uitmaken van een net van overeenkomsten, zodat de mededinging desgevallend wel merkbaar wordt beperkt (Steenhaut, J., «De nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging», *T.P.R.*, 1992, 352).

Om te onderzoeken of de mededinging merkbaar aangetast is, kunnen verschillende criteria in aanmerking worden genomen, onder meer het omzetcriterium, het marktaandeelcriterium en de aard van de mededingingsbeperkende afspraak zelf.

In het gemeenschapsrecht wordt voorgehouden: «De aard van de overeenkomst speelt een belangrijke rol bij de merkbaarheidstest; de merkbare mededingingsbeperking kan afgeleid worden uit de aard van de overeenkomst zelf zonder dat nog op het marktaandeel of de belangrijkheid van de onderneming(en) wordt gewezen.

In het gemeenschapsrecht is overigens de Commissie van plan haar Bagatel-bekendmaking grondig te wijzigen (vijfentwintigste Mededingingsverslag, 36). De Commissie denkt er immers aan om de marktaandeeldrempel af te schaffen voor overeenkomsten die bijzonder kwalijke inbreuken op artikel 85 vormen en die zij dan ook als *per se*-verboden heeft beschouwd, zoals onder meer bij verticale afspraken, vaste wederverkoopprijzen. Voor de afschaffing van de marktaandeeldrempel pleit de overweging dat het *per se*-verbod precies geldt voor de overeenkomsten die er naar hun aard toe strekken de mededinging te verstoren en het dus overbodig is na te gaan welke gevolgen zij op de markt hebben» (Van Gerven, W., Gyselen, L., Stuyck, J., Maresceau, M. en Steenbergen, J., *Handels- en economisch recht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII-2-B, Mededingingsrecht - Kortebrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1996, 158).

Tussen N.V. L.-D. en haar wederverkopers werden mondelinge afspraken gemaakt waarbij N.V. L.-D. verticale prijsbinding opdringt: bij iedere verstuurde prijscourant wordt in een begeleidende brief door N.V. L.-D. aangedrongen bij de klanten om de voorgeschreven consumentenprijzen te hanteren. Om het risico van een neerwaartse spiraal van de prijzen te vermijden, heeft N.V. L.-D. van bij de aanvang van de commercialisatie van de producten «Eukebana» en «lams» haar handelspartners erop gewezen dat distributie van deze producten slechts kan indien de voorgeschreven consumentenprijzen worden gerespecteerd. Bij niet naleven ervan worden de klanten uitdrukkelijk gewezen op de eerder gemaakte mondelinge afspraken waarop, bij niet-naleving, de levering wordt gestopt.

In casu bestaat er een distributieovereenkomst tussen een leverancier en verschillende wederverkopers. Eén van de clausules, die als restrictief kan worden aangemerkt en de handelsvrijheid van de wederverkopers beperkt, is de verticale prijsbinding waarbij de wederverkopers niet vrij zijn om hun verkoopprijs te bepalen; er is dus sprake van een beperking van de mededinging en er moet bijgevolg worden nagegaan of er overtreding is van artikel 2, § 1, van de wet.

De overeenkomst waarbij een wederverkoper zich verbindt niet te verkopen onder de door de leverancier vastgestelde wederverkoopprijs is uitdrukkelijk verboden door artikel 2, § 1, a) van de wet; er moet wel worden nagegaan of de prijsbinding de mededinging merkbaar aantast op de betrokken markt. De door de leverancier aanbevolen prijzen leveren in beginsel geen aantasting op van de mededinging, tenzij uit de praktijk zou blijken – wat hier het geval is – dat de leverancier of andere wederverkopers maatregelen of sancties nemen opdat de zogenaamde aanbevolen prijzen zouden worden nageleefd, of dat de aanbevolen prijzen een onderdeel zijn van een onderling afgestemde gedraging. Uit het onderzoek door de Dienst blijkt dat tijdens onderhandelingen N.V. L.-D. erop gewezen heeft dat, indien de adviesverkoopprijzen niet werden toegepast, de leveringen zouden worden stopgezet. De verticale distributie-overeenkomst tussen N.V. L.-D. en haar wederverkopers vormt een

overeenkomst, met betrekking tot prijsafspraken, die verboden is volgens artikel 2, § 1, van de wet.

De Raad is van oordeel dat de aard zelf van de overeenkomst en/of feitelijke afspraken – namelijk het opleggen door N.V. L.-D. van verticale prijsrestricties aan de wederverkopers – naar omstandigheden een merkbare aantasting van de mededinging vormt, zonder dat nog verder de afbakening van de relevante markten moet onderzocht worden.

De Raad meent dat zulks het geval is wanneer dergelijke verplichting, nadat een voldoende beduidend marktaandeel is ingenomen, onbeperkt in de tijd wordt gehandhaafd en haar efficiëntie heeft bewezen; ter zake is het ingenomen aandeel in de markt weliswaar gering, doch beduidend, daar de overgang van de consument naar een ander product een stap is die slechts met behoedzaamheid door de consument gezet wordt.

Overwegende dat dient te worden nagegaan of de afspraak niet in aanmerking komt voor vrijstelling op grond van artikel 2, § 3, van de wet.

In deze zaak hebben we te maken met een systeem van individuele verticale prijsbinding. Om van een individuele vrijstelling van een mededingingsbeperkende overeenkomst te kunnen genieten moeten de voorwaarden van artikel 2, § 3, van de wet vervuld zijn.

Als de toepassing van artikel 85, derde lid, door de Europese Commissie in acht wordt genomen, blijkt dat de aard van de afspraak en de positie van de ondernemingen op de betrokken markt in het algemeen de voornaamste factoren zijn om een vrijstelling van een restrictieve mededingingspraktijk te overwegen. Het is nochtans duidelijk dat bepaalde types van afspraken slechts zeer uitzonderlijk een vrijstelling ontvangen, onder meer afspraken met betrekking tot prijsvaststellingen, versterking van markten en exportverboden. De Europese Commissie eist ook systematisch dat clausules met betrekking tot prijsrestricties van de wederverkoop uit distributieakkoorden verwijderd worden met het oog op een vrijstelling.

In casu bewijst N.V. L.-D. niet dat de instandhouding van de mededingingsbeperkende afspraak (verticale prijsbinding) bijdraagt tot ofwel de verbetering van de verdeling van de producten ofwel de economische vooruitgang bevordert of bijdraagt tot de verbetering van de concurrentiepositie van de kleine en middelgrote ondernemingen.

De verticale prijsbinding is voor de consument nadelig om de volgende redenen:

- verticale prijsbinding verplicht de consument prijzen te betalen die niet aan de kostprijs van de verdelers zijn aangepast;
- verticale prijsbinding kan tot prijsstijging leiden;
- verticale prijsbinding kan leiden tot het beschermen van minder productieve handelsondernemingen;
- verticale prijsbinding ontnemt de consument de mogelijkheid om het artikel tegen een lagere prijs te kopen en de consument kan ook geen prijsvergelijkingen meer maken omdat de prijzen bij alle wederverkopers dezelfde zijn. De keuzevrijheid van de consument wordt beperkt; ook het bestaan van kortingen door de wederverkoper ten gunste van de consument wordt uitgesloten.

De consument zal ook eerder geneigd zijn om te kiezen voor prijsveranderingen met betrekking tot diervoedingsproducten dan voor de kwaliteit en de dienstverlening die ernaar is gepaard gaan, omdat er substitutie-mogelijkheden

zijn binnen de categorie van de kwalitatieve honden- en katenvoeding waarmee evenzeer een hoge dienstverlening gepaard gaat.

Dat op basis van het voorgaande de Raad voor de Mededinging van oordeel is dat de consument geen billijk aandeel van de voordelen, indien deze zouden bestaan, - *quod non* - kan verwerven.

Dat aan de vereiste van vrijstelling niet is voldaan.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat er een restrictieve mededingingspraktijk bestaat in hoofde van de N.V. L.-D. en beveelt dat deze beëindigd wordt op straffe van een dwangsom van 250.000 Bef per dag.

Zegt dat aan de vereiste van vrijstelling op grond van artikel 2, § 3, van de wet niet is voldaan.

NOOT – *De minimis non curat praetor en de toepassing van de Wet Bescherming Economische Mededinging. Belgische variaties op een Europees thema?*

1. De geannoteerde beslissing van de Raad voor de Mededinging kwam tot stand in het kader van een klacht tegen de N.V. L., de exclusieve importeur voor België van een bekend Amerikaans merk van katten- en honden voedingsproducten. De klacht werd in 1994 aanhangig gemaakt door de N.V. A., een dochtervennootschap van een grote distributiegroep die een aantal speciaalzaken heeft opgezet voor de verkoop van voedingswaren voor huisdieren. In de klacht werd gesteld dat de N.V. L. aan haar wederverkopers overeenkomsten zou opleggen die strijdig zijn met het kartelverbod van artikel 2, eerste lid, van de Wet van 5 augustus tot Bescherming van de Economische Mededinging (hierna «WBEM»). De Raad voor de Mededinging gelastte de Dienst met een onderzoek en deze kwam tot de vaststelling dat de N.V. L. verticale prijsbindingen oplegt aan haar wederverkopers. Op 25 maart 1997 nam de Raad een formele beslissing waarbij de N.V. L. schuldig werd bevonden aan restrictieve mededingingspraktijken in de zin van artikel 2, eerste lid, van de WBEM.

2. Beslissingen van de Raad inzake restrictieve mededingingspraktijken zijn eerder schaars in vergelijking met het aantal uitspraken in het raam van de toepassing van de regels betreffende de controle op concentraties van ondernemingen. De hier geannoteerde beslissing van de Raad is evenwel niet alleen belangrijk omdat zij tot de meer zeldzame categorie behoort.

3. De Raad voor de Mededinging heeft in de geannoteerde beslissing een aantal principes van Europese origine formeel toegepast in de Belgische kartelrechtelijke context. Men stelt overigens vast dat de Raad zich voor de interpretatie van artikel 2, eerste lid van de WBEM hoofdzakelijk baseert op de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie en de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie. Dit lag uiteraard in de lijn der verwachtingen. Ook het Hof van Beroep te Brussel heeft, in het raam van zijn prejudiciële bevoegdheid inzake de interpretatie van de WBEM, reeds de gelegenheid gehad om het belang van de gevestigde Europese kartelpraktijk voor de toepassing van de WBEM te onderstrepen (Brussel, 28 juni 1995, *Jaarboek handelspraktijken 1995*, Kluwer, 1996, (576), p. 585). Bovendien is de tekst van de WBEM op heel wat punten een haast exacte

copie van de overeenstemmende bepalingen van primair en secundair Europees Gemeenschapsrecht. Uit de parlementaire voorbereiding kan daarnaast worden afgeleid dat de wetgever er zelf van uitging dat de toepassing van de Belgische kartelregels dient te geschieden conform het Europese kartelrecht (zie Memorie van Toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1282/1, p. 5 en voor de toepassing van artikel 2, eerste lid van de WBEM, p. 8).

4. Het kartelverbod van artikel 2, eerste lid van de WBEM is van toepassing op overeenkomsten, besluiten of gedragingen die ertoe strekken of ten gevolg hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Niet alle mededingingsbeperkende overeenkomsten, besluiten of gedragingen vallen evenwel onder het kartelverbod van artikel 2, eerste lid, van de WBEM. Afspraken die voor de mededinging geen merkbaar restrictief effect hebben of kunnen hebben ontsnappen immers aan het kartelverbod. Dit merkbaarheidsvereiste, de kartelrechtelijke variant van het adagium «*de minimis non curat praetor*», betekent in feite dat het kartelverbod van artikel 2, eerste lid van de WBEM niet geldt voor overeenkomsten of afspraken die slechts een minime invloed hebben op de betrokken markt. De vraag of een welbepaalde aantasting van de mededinging merkbaar is dan wel *de minimis*, is dus van groot praktisch belang voor het dagelijkse commerciële beleid van ondernemingen. Nochtans zal het niet steeds eenvoudig zijn om de invloed van bepaalde mededingingsbeperkende overeenkomsten op de relevante markt correct in te schatten.

Het merkbaarheidsvereiste staat uitdrukkelijk in de tekst van artikel 2, eerste lid, van de WBEM. Artikel 85, eerste lid, van het E.G.-Verdrag schrijft weliswaar niet op expliciete wijze voor dat de mededingingsbeperking merkbaar moet zijn, maar het *de minimis*-principe is ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Aangezien de Belgische wetgever de inhoud van het merkbaarheidsvereiste niet nader heeft gepreciseerd, ligt het voor de hand dat voornoemde rechtspraak van het Hof van Justitie en van de Commissie ook hier uitkomst kan bieden. De Raad voor de Mededinging lijkt dit in de geannoteerde beslissing te bevestigen.

5. Het basisarrest van de merkbaarheidsdoctrine in de rechtspraak van het Hof van Justitie dateert van 30 juni 1966 en werd gewezen in de zaak *Société Technique Minière t/ Maschinenbau Ulm GmbH* (Hof van Justitie, 30 juni 1966, Zaak 56/65, *Jur.*, 1966, (391), 414-415). Het Hof stelde hierin voor het eerst dat het voor de toepasselijkheid van het kartelverbod noodzakelijk is, dat uit de gezamenlijke bestanddelen van de onderzochte overeenkomst valt af te leiden dat de mededinging in feite in merkbare mate is verhinderd dan wel beperkt of vervalst. Het Hof vermeldde tevens een aantal criteria op grond waarvan het merkbaarheidsvereiste moet worden beoordeeld. Het antwoord op de vraag of een bepaalde overeenkomst al dan niet op merkbare wijze de mededinging beperkt, zal met name afhangen van (1) het geïsoleerd karakter van de overeenkomst in kwestie dan wel of zij deel uitmaakt van een reeks van overeenkomsten, d.i. het zogenaamde criterium van het cumulatief effect van overeenkomsten of de theorie van het netwerkeffect; (2) de ernst van de kartelinbreuk; (3) het marktaandeel en de belangrijkheid van de betrokken ondernemingen; (4) de mate waarin de wederuitvoer en neveninvoer van de betrokken producten wordt belemmerd of verhinderd; en (5) de aard en

de al dan niet beperkte hoeveelheid van de betrokken producten. In de geannoteerde beslissing neemt de Raad voor de Mededinging een aantal van deze merkbaarheidscriteria over bij de toepassing van artikel 2, eerste lid, van de WBEM. De Raad vermeldt het criterium van het netwerkeffect van overeenkomsten, het omzetcriterium en het marktaandeelcriterium. Het criterium van de ernst van de kartelinbreuk was voor de Raad het doorslaggevend criterium om te beslissen dat de N.V.L. zich niet kon beroepen op enig «*de minimis*»-verweer.

6. Men stelt vast dat een aantal van de merkbaarheidscriteria die door het Hof van Justitie werden geformuleerd van louter kwantitaiteve aard zijn. Andere criteria bezitten dan weer een uitgesproken kwalitatieve component. In het belang van de rechtszekerheid heeft de Europese Commissie er steeds naar gestreefd om voor een zo groot mogelijk aantal individuele gevallen tot een standaardbeoordeling van het merkbaarheidsvereiste te komen. Omwille van hun praktische bruikbaarheid werden om die reden kwantitaiteve merkbaarheidscriteria zoals het marktaandeel en de omzet van de betrokken ondernemingen door de Commissie verder gepreciseerd in haar Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis die niet onder artikel 85, eerste lid, van het E.G.-Verdrag vallen (zogenaamde 'Bagatelkartelbekendmaking' van 3 september 1986, *PB*, nr. C 231 van 12 september 1986, p. 2, zoals laatst gewijzigd, *PB*, nr. C 368 van 23 december 1994, p. 20). Indien de betrokken ondernemingen op cumulatieve wijze de marktaandeeldrempel van 5% en de omzetsdrempel van 300 miljoen Ecu niet overschrijden, worden zij geacht niet in staat te zijn de mededinging op merkbare wijze te beïnvloeden. De Bagatelkartelbekendmaking heeft evenwel slechts een indicatieve betekenis en laat de andere door het Hof van Justitie geformuleerde (kwalitatieve) merkbaarheidscriteria onverlet.

7. Een der belangrijkste merkbaarheidscriteria dat is ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof is dat van het netwerkeffect of cumulatief effect van overeenkomsten. Ook de Commissie heeft dit criterium herhaaldelijk toegepast. Het criterium gaat er in beginsel van uit dat een overeenkomst die op zichzelf genomen slechts geringe gevolgen heeft voor de markt, toch onder het verbod van Artikel 85, eerste lid, van het E.G.-Verdrag kan vallen, indien deze samen met andere overeenkomsten een cumulatief effect op de mededinging verkrijgt dat wél merkbaar is. In de rechtspraak van het Hof van Justitie en in de beschikkingspraktijk van de Commissie werd dit netwerk-effect-criterium uitgewerkt in twee onderscheiden vormen. Het netwerk-effect kan immers spelen op twee verschillende niveau's.

Eenzijds is het mogelijk dat een cumulatief effect ontstaat op ondernemings- of groepsniveau. Een welbepaalde onderneming kan mededingingsbeperkende overeenkomsten sluiten met al haar distributeurs die samen een heel netwerk gaan vormen. Ondanks de relatief geringe invloed uitgaande van iedere individuele overeenkomst, kan de mededinging op de relevante markt toch merkbaar worden beperkt door de cumulatieve werking van alle overeenkomsten die tot ditzelfde netwerk behoren. Voor toepassingsvoorbeelden van deze eerste vorm van het criterium van het netwerk-effect bij de beoordeling van het merkbaarheidsvereiste, zie o.m. het arrest van het Hof van Justitie van 13 juli 1966, *Etablissements Consten en Gründig-Verkaufs-GmbH t/ Commissie*, Gevoegde Zaken 56 en 58/64, *Jur.*, 1966, (449),

p. 516; het arrest van 25 november 1971, *Béguélin Import Co. t/ SA G.L. Import Export* Zaak 22/71, *Jur.*, 1971, (949), p. 960, ov. 13, 16 en 18; het arrest van 11 juli 1974, *Procureurs des Konings t/ B. en G. Dassonville*, Zaak 8/74, *Jur.*, 1974, (837), p. 853, ov. 13. Zie tevens de Commissiebeschikking van 25 september 1986, *Peugeot*, *PB L*, 295/19 van 18 oktober 1986 en de recente Beschikkingen van 23 december 1992 inzake *Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG*, *PBL*, 183/1 van 26 juli 1993 en inzake *Langnese-Iglo GmbH*, *PB L*, 183/19 van 26 juli 1993.

Anderzijds kan in bepaalde gevallen een netwerk-effect worden vastgesteld op het niveau van de gehele relevante markt of op een wezenlijk deel daarvan. Naast de onderneming wier (netwerk van) overeenkomsten men onderzoekt, kunnen immers nog andere ondernemingen soortgelijke netwerken van overeenkomsten hebben opgezet. Soms wordt zelfs de gehele relevante markt of een wezenlijk deel daarvan ingenomen door dergelijke netwerken. Het bestaan van deze netwerken van soortgelijke overeenkomsten die door verscheidene concurrerende ondernemingen worden opgezet, kan een cumulatief effect teweegbrengen. Hierdoor kunnen zelfs kleinere netwerken van overeenkomsten, die op zichzelf een relatief geringe betekenis hebben, toch op merkbare wijze de mededinging beperken doordat zij bijdragen tot dit cumulatief effect. Voor toepassingsgevallen van deze vorm van het netwerk-effect-criterium, zie o.m. het arrest van het Hof van Justitie van 12 december 1967, *Haecht I*, Zaak 23/67, *Jur.*, 1967, (511), p. 523 en het recente het arrest van 28 februari 1991, *S. Delimitis t/ Henninger Bräu AG*, Zaak 234/89, *Jur.*, 1991, I, 935. Zie ook o.m. Commissiebeschikking van 25 september 1986, *Peugeot*, *PB L*-295/19 van 18 oktober 1986; Beschikking van 11 januari 1991, *Vichy*, *PB L*, 75/57 van 21 maart 1991 en de Beschikkingen van 23 december 1992 inzake *Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG*, *PB L* 183/1 van 26 juli 1993 en inzake *Langnese-Iglo GmbH*, *PB L*, 183/19 van 26 juli 1993 (deze laatste Beschikkingen van 23 december 1992 werden gedeeltelijk vernietigd door het Gerecht van Eerste Aanleg in twee arresten van 8 juni 1995, *Jur.*, 1995, II, 1533 en 1611).

Een ander belangrijk merkbaarheids criterium dat herhaaldelijk door het Hof van Justitie en door de Commissie werd gehanteerd, is de ernst van een bepaalde kartelinbreuk (zie o.m. Commissiebeschikking van 23 december 1977, *BMW Belgium NV en Belgische BMW-concessiehouders*, *PB L*, 46/35 van 17 februari 1978, p. 41, overweging 23; Beschikking van 23 november 1972, *Pittsburg Corning Europe - Formica Belgium - Hertel*, *PB L*, 272/35 van 5 december 1972; Beschikking van 7 december 1982, *National Panasonic*, *PB L*, 354/28 van 16 december 1982, p. 33, overweging 52). De Commissie heeft welbepaalde mededingingsbeperkende afspraken als zodanig zwaarwichtig beschouwd, dat zij deze afspraken als vanzelfsprekend onder het kartelverbod liet vallen. De Commissie was van oordeel dat dergelijke ernstige kartelinbreuken zoals contractuele prijsafspraken, *per se* worden getroffen door het kartelverbod van artikel 85, eerste lid, van het E.G.-Verdrag.

De Commissie is zelfs van plan om in haar nieuwe Bagatelbepaling uitdrukkelijk rekening te houden met de ernst van bepaalde types van kartelinbreuken. De ontwerp-tekst bepaalt dat voor bepaalde afspraken de kwantitatieve criteria van de Bekendmaking niet bruikbaar zijn (Bekendmaking van de Commissie betreffende de herziening van

haar bekendmaking van 3 september 1986 inzake overeenkomsten van geringe betekenis die niet onder artikel 85, eerste lid, van het E.G.-Verdrag vallen, *PB*, nr. C 29 van 30 januari 1997, p. 3). Deze kartelinbreuken, nl. het opleggen van horizontale of verticale prijsbindingen, productie- of verkoopquota en het verdelen van markten of van voorzieningsbronnen, worden door de Commissie als zo zwaarwichtig beschouwd dat zij *per se* onder het verbod van artikel 85, eerste lid, van het A.G.-Verdrag dienen te vallen.

Of een bepaalde onderneming deze contractuele afspraken al dan niet effectief afdwingt van haar medecontractant, is irrelevant. De aanwezigheid van dergelijke kartelinbreuken in overeenkomsten kan naar het oordeel van de Commissie reeds een zekere druk uitoefenen op de wederpartij om de verboden clausules toch toe te passen (Beschikking van 4 december 1996, *Novalliance/Systemform*, *PB L*, 47/11 van 18 februari 1997, p. 17-18, § 60 en P. 18, § 61). De slaagkansen van een *de minimis*-verweer door een onderneming die zich schuldig heeft gemaakt aan dergelijke kartelinbreuken, lijken dan ook illusoir te zijn.

9. Naast het marktaandeel heeft ook de belangrijkheid van de betrokken ondernemingen een voorname rol gespeeld bij de merkbaarheids test in het raam van artikel 85, eerste lid, van het E.G.-Verdrag. Zelfs indien zij een klein marktaandeel behalen, kunnen ondernemingen toch op merkbare wijze de mededinging aantasten wanneer zij in het licht van een aantal andere elementen zoals hun omzet, productie, financiële draagkracht, technische capaciteit enz. niet als onbelangrijke ondernemingen kunnen worden beschouwd voor de relevante markt. Dit kan het geval zijn indien een onderneming met een gering marktaandeel behoort tot een grote groep van ondernemingen die door haar financiële en economische draagkracht in staat is dit marktaandeel op relatief korte termijn te verhogen (Schröter, H.R.B., «The application of article 85 of the EEC Treaty to distribution agreements - principles and recent developments», *Fordham Corporate Law Institute*, 1984, (375), p. 393). De belangrijkheid van de betrokken ondernemingen als kwalitatief merkbaarheids criterium werd door de Commissie en door het Hof van Justitie dan ook meermaals aangewend om een *de minimis*-verweer dat alleen gegrond was op geringe marktaandelen te kunnen afwijzen (zie o.m. het arrest van het Hof van Justitie van 1 februari 1978 inzake *Miller t/ Commissie*, Zaak 19/77, *Jur.*, 1978, (131), p. 150, ov. 10 en het arrest van 10 juli 1980, *Distillers t/ Commissie*, Zaak 30/78, *Jur.*, 1980, (2229), p. 2265, ov. 29; zie voor wat de Commissie betreft, Beschikking van 28 november 1979, *Floral*, *PB L*, nr. 39/51 van 15 februari 1980, p. 57).

10. In de hier geannoteerde beslissing lijkt de Raad voor de Mededinging op het eerste gezicht de Europese doctrine inzake de toepassing van de merkbaarheids test zonder meer over te nemen. De Raad vermeldt een aantal van de door het Hof van Justitie ontwikkelde merkbaarheids criteria en komt op grond van het criterium van de ernst van de kartelinbreuk tot het besluit dat de onderzochte kartelinbreuk op merkbare wijze de mededinging beperkt. *In casu* wordt immers vastgesteld dat de N.V.L. op systematische wijze vaste wederverkoopprijzen oplegt aan haar wederverkopers. De Raad stelt dat het opleggen door de N.V.L. van verticale prijsbindingen aan haar wederverkopers een dermate kwalijke kartelinbreuk vormt, dat er daardoor reeds sprake is van een merkbare aantasting van de mededinging. Het geringe

marktaandeel van de N.V. L. kan volgens de Raad dan ook geen decisieve factor meer vormen. De Raad is dan ook van oordeel dat een afbakening van de relevante markt met het oog op het bepalen van het marktaandeel van de N.V. L., niet meer nodig was.

11. De rechtspraak van het Hof van Justitie en de beschikingspraktijk van de Commissie waarin bepaalde types van kartelinbreuken wegens hun zwaarwichtigheid *Per se* onder het kartelverbod van artikel 85, eerste lid, van het E.G.-Verdrag vallen, kan evenwel niet zomaar onbeperkt worden aangewend voor de toepassing van artikel 2, eerste lid, van de WBEM. De beïnvloeding van de tussenstaatse handel als bijkomende toepassingsvereiste van artikel 85, eerste lid, van het E.G.-Verdrag, zorgt er immers voor dat het kartelverbod niet geldt voor om het even welke afspraak. Dergelijke vereiste van beïnvloeding van de tussenstaatse handel bestaat uiteraard niet voor de toepassing van artikel 2, eerste lid, van de WBEM. Indien men het Europeesrechtelijk principe van het *per se*-verbod van bepaalde kartelinbreuken ongenueanceerd zou overnemen bij de toepassing van artikel 2, eerste lid, van de WBEM, dan zou dit ongetwijfeld leiden tot aberraties. Het kan uiteraard nooit de bedoeling van de wetgever zijn geweest om het kartelverbod ook toe te passen op ondernemingen zoals de slager om de hoek, die met zijn concurrent van enkele straten verder vaste verkoopprijzen afspreekt voor braadkippen.

De Raad voor de Mededinging heeft dit probleem in de geannoteerde beslissing op een bijzonder merkwuurige manier opgevangen. De Raad is weliswaar van mening dat kartelinbreuken zoals verticale prijsbinding wegens hun bijzonder ernstige aard een *merkbare* beperking van de mededinging kunnen opleveren, maar koppelt daar een aantal bijkomende voorwaarden aan. Volgens de Raad zijn verticale prijsbindingen *per se*-verboden op voorwaarde dat «een voldoende beduidend marktaandeel is ingenomen» en de prijsbinding «onbeperkt in de tijd wordt gehandhaafd en haar efficiëntie heeft bewezen». De Raad stelt *in casu* vast dat «het ingenomen marktaandeel weliswaar gering is, doch beduidend, daar de overgang van de consument naar een ander produkt een stap is die slechts met behoedzaamheid gezet wordt.» Met deze toevoegingen wil de Raad de *per se*-redenering duidelijk uitsluiten voor totaal onbelangrijke marktspelers en voor situaties die door hun kortstondigheid of totale afwezigheid van effect niet het bestuderen waard zijn.

Philip Maes

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (eerste kamer), 29 november 1996

Dwangsom – Ambtshalve opgelegd – Onwettig

Het bestreden vonnis (Rb. Tongeren, 24 oktober 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat, zoals door het Beneluxgerechtshof in zijn arrest van 2 april 1984 is geoordeeld, de rechter de dwangsom slechts op vordering van een der partijen mag opleggen; dat hij die dwangsom niet ambtshalve mag opleggen;

«Overwegende dat het bestreden vonnis eiser beveelt het pand gelegen te (...) onmiddellijk ter volledige en vrije beschikking te stellen van verweerster, binnen een maand na de betekening van dit vonnis, 'onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per dag vertraging ingaande vanaf de dertigste dag na de betekening';

«Dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat verweerster voor de feitenrechter een dwangsom heeft gevorderd;

«Dat het bestreden vonnis aldus artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Verougtraete – Rapporteur: de h. Wauters – Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak P. t/ N.V. I.)

NOOT – Zie Benelux-Gerechtshof, 2 april 1984, R.W., 1983-84, 2681, met conclusie van advocaat-generaal Krings.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 januari 1997

Inkomstenbelastingen – Inkomsten vastgesteld aan de hand van tekenen en indicien van goeioheid – Door de belastingplichtige te leveren tegenbewijs

«Overwegende dat het te dezen toepasselijke artikel 247 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat, behoudens tegenbewijs, de raming van de belastbare grondslag, zowel voor rechtspersonen als voor natuurlijke personen, mag worden gedaan volgens tekenen of indicien waaruit een hogere graad van goeioheid blijkt dan uit de aangegeven inkomsten;

«Dat, krachtens die bepaling, de tijdens een belastbaar tijdvak vastgestelde uitgaven, beleggingen, investeringen en vermogensaanroei, die worden aangemerkt als tekenen of indicien waaruit een hogere graad van goeioheid blijkt dan uit de aangegeven inkomsten, behoudens tegenbewijs door de belastingplichtige, worden vermoed voort te komen van de belastbare inkomsten, dat zijn de bedrijfsinkomsten die tijdens het belastbaar tijdvak zijn verkregen;

«Overwegende dat het arrest beslist dat de door de douaneambtenaren ontdekte gegevens 'derwijze moesten worden onderzocht dat een onderscheid kon worden gemaakt tussen wat zij aan belastbare inkomsten aan het licht brengen en wat, in voorkomend geval, als niet aan belasting onderworpen kapitaal zou moeten worden beschouwd', zonder daarbij vast te stellen dat de verweerders aan de hand van vaststaande en controleerbare gegevens bewezen dat de hogere graad van goeioheid dan die welke uit de aangegeven inkomsten bleek, te danken was aan andere inkomsten dan die welke belastbaar waren in de inkomstenbelastingen of aan inkomsten die tijdens een vroeger belastbaar tijdvak waren verkregen;

«Dat het arrest derhalve artikel 247 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Delahaye (voor de verweerders) – In de zaak: Belgische Staat t/ H. en W.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 januari 1997

Geneeskunde – Geneesmiddel – Fabrikant – Aanbod van premie of voordeel aan voorschrijvende arts – Onwettig, ook al levert de arts een aanvullende prestatie – Met eerlijke handelsgebruiken strijdige daad

Het middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 2 juni 1995) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres 'over haar product D. een enquête SF-36 genoemd, heeft doen uitvoeren, ter evaluatie van de gezondheidstoestand van aan angina pectoris lijdende patiënten die met een nitraatpatch worden behandeld, en meer bepaald om de relatie tussen de klinische reactie en de levenskwaliteit van met D. behandelde patiënten te onderzoeken', en dat eiseres aan de geneesheren die bereid waren aan die enquête mee te werken door de 'patch' voor te schrijven die zij op de markt bracht, een vergoeding ofwel in specie (7.000 frank) ofwel in natura (aankoopbon ter waarde van ongeveer 10.000 frank) aanbood;

«Overwegende dat luidens artikel 10, tweede lid, van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen het aan fabrikanten, invoerders en groothandelaars van geneesmiddelen verboden is, rechtstreeks of zijdelings premies of voordelen aan te bieden of te verlenen aan personen die geneesmiddelen mogen voorschrijven;

«Overwegende dat het arrest beslist dat die wetsbepaling geen enkel onderscheid maakt naargelang de aan een voorschrijvende geneesheer aangeboden premie of voordeel al dan niet de tegenprestatie is voor een aanvullende tegenprestatie van laatstgenoemde en dat zij elke praktijk 'die erin bestaat een beoefenaar van de geneeskunst enig voordeel toe te kennen' verbiedt;

«Dat het arrest, door die overwegingen, artikel 10 van de wet van 25 maart 1964 correct toepast; dat het wettig beslist dat eiseres een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad heeft verricht, in de zin van artikel 93 van de wet van 14 juli 1991.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Delahaye – In de zaak: N.V. S. t/ N.V. B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 januari 1997

Inkomstenbelastingen – Gewone verzending van aanslagbiljet – Verzendingsdatum – Bewijswaarde – Aanvoeringen van de belastingplichtige

Het eerste middel van de eisers tegen het betreden arrest (Hof Brussel, 15 september 1995) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat de bij artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bepaalde termijn waarbinnen het bezwaarschrift op straffe van verval moet worden ingediend, begint te lopen vanaf de dag na de datum van de werkelijke verzending van het aanslagbiljet als die verzen-

ding regelmatig is; dat die datum, behoudens bewijs van het tegendeel, de op het aanslagbiljet vermelde verzendingsdatum is;

«Overwegende dat volgens artikel 11 van het koninklijk besluit nr. 4 van 22 augustus 1934 de aanslagbiljetten moeten worden verzonden bij een ter post aangetekend schrijven, wanneer zij belastingen betreffen die minstens 1.000 fr. in hoofdsom bereiken, exclusief de bij wijze van straf gevoerde geldboeten en verhogingen;

«Overwegende dat wanneer de verzending van het aanslagbiljet bij gewone brief is gedaan of wanneer het bestuur niet aantoonst dat zij bij aangetekend schrijven is gedaan en de belastingplichtige aanvoert dat hij het aanslagbiljet niet heeft ontvangen, dat bezwaar alleen laattijdig kan worden verklaard als het bestuur aantoonst dat de belastingplichtige een aanslagbiljet heeft ontvangen; dat, bovendien, wanneer die belastingplichtige erkent dat hij het aanslagbiljet heeft ontvangen, zij het op een tijdstip dat zo lang na de op dat stuk vermelde verzendingsdatum lag dat zijn recht om bezwaar in te dienen niet binnen de bij artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bepaalde termijn kon worden uitgeoefend, en de administratie het tegendeel niet bewijst, hij recht heeft op een verlenging van die termijn, aangezien dat geval gelijkgesteld kan worden met overmacht;

«Overwegende dat de eisers weliswaar betwist hebben dat het aanslagbiljet aan hen was verzonden op de op dat stuk vermelde verzendingsdatum, maar dat noch uit het arrest, noch uit de stukken waarop het Hof vermog acht te slaan, blijkt dat zij hebben aangevoerd het aanslagbiljet niet te hebben ontvangen of het te hebben ontvangen op een tijdstip dat zo lang na de op dat stuk vermelde verzendingsdatum lag dat zij hun recht om bezwaar in te dienen niet binnen de wettelijke termijn konden uitoefenen;

«Dat het hof van beroep, door te overwegen dat de eisers het aan die vermelding verbonden vermoeden niet weerleggen, de beslissing waarbij hun bezwaar niet ontvankelijk wordt verklaard, naar recht heeft verantwoord;

«Dat, bovendien, het arrest aldus antwoordt op de in het eerste onderdeel aangevoerde conclusies, zonder de bewijskracht ervan te miskennen en zonder de regels van de bewijslast en de in het tweede onderdeel vermelde wettelijke bepalingen te schenden.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Afschrift en De Bruyn – In de zaak: V. en S. t/ Belgische Staat)

NOOT – Zie en vergelijk Cass., 7 januari 1993, *R.W.*, 1992-93, 1406; Cass., 21 oktober 1994, *R.W.*, 1994-95, 1205.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 januari 1997

Inkomstenbelastingen – Verhuur van een gemeubelde, met ingerichte keuken uitgeruste zaal, die wordt geëxploiteerd als feest- en vergaderzaal – Verhuurder die zich niet tot een bijzondere dienstverlening heeft verbonden – Fiscale aard van de inkomsten

Het middel van de Belgische Staat tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 10 november 1995) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat het geschil betrekking heeft op de vraag of de inkomsten die verweerder haalt uit de verhuur van een gemeubelde zaal met een ingerichte keuken waarvan hij eigenaar is en die als feest- en vergaderzaal wordt geëxploiteerd, al dan niet bedrijfsinkomsten zijn;

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat uit de stukken van het dossier niet blijkt dat verweerder 'zich contractueel ertoe verbonden heeft aan zijn huurders een bijzondere dienst te verstrekken in verband met de verhuur van de zaal', en evenmin dat die zaal 'uitgerust was voor het inrichten van banketten' of dat verweerder 'zich ertoe verbonden heeft vaatwerk, dranken of andere diensten te verstrekken aan zijn huurders';

«Dat het arrest beslist dat 'het onderzoek enkel heeft uitgewezen dat (verweerder) soms als tussenpersoon is opgetreden voor de levering van dranken», dat «het enkele feit dat (verweerder) de zaal heeft schoongemaakt om haar opnieuw geschikt te maken voor wederverhuur niet kan worden aangemerkt als een dienstverlening waartoe hij zich contractueel verbonden heeft en die een reden zou zijn om de opbrengst van de verhuur te belasten als bedrijfsinkomsten', dat 'de toestand helemaal anders zou zijn geweest, indien (verweerder) zich ertoe verbonden had naast de verhuur ook diensten te verstrekken in verband met de organisatie van feesten en bijeenkomsten in de verhuurde zaal' en dat 'de frequentie waarmee de zaal wordt verhuurd evenmin een voldoende reden is om de verhuur als een bedrijfsactiviteit aan te merken, daar de wederverhuur van een zaal van dat type het wezen zelf uitmaakt van dat soort van verhuur die immers plaatsvindt naar aanleiding van bijzondere gebeurtenissen met een tijdelijk karakter';

«Overwegende dat het hof van beroep op grond van die vermeldingen en beschouwingen wettig heeft kunnen beslissen dat de litigieuze inkomsten geen baten van een winstgevende bezigheid waren in de zin van artikel 20, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964).»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Afschrift (voor de verweerder) – In de zaak: Belgische Staat t/ B.)

EUROPESE RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 26 september 1996

Art. 6 EG-Verdrag – Gelijke behandeling – Discriminatie op grond van nationaliteit – Cautio judicatum solvi

In het arrest *Data Delecta Aktiebolag* heeft het Hof van Justitie zich, naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Högsta Domstol, gebogen over de verenigbaarheid van de cautio judicatum solvi met het discriminatieverbod van art. 6 EG-Verdrag. Aan de vraag ligt een vordering tot betaling van geleverde goederen van MSL Dynamics Ltd, een Britse vennootschap, tegen de Zweedse vennootschap Data

Delecta Aktiebolag en de Zweed R. Forsberg, ten gronde. Data Delecta vorderde in de tegen haar aanhangig gemaakte procedure dat MSL zekerheid zou stellen voor de proceskosten. Hiertoe beriep zij zich op § 1 van de Zweedse wet 1980:307, die bepaalt dat een niet in Zweden woonachtige buitenlander of een buitenlandse rechtspersoon, die voor een Zweedse rechter een vordering wil instellen tegen een Zweedse onderdaan of een Zweedse rechtspersoon, zekerheid moet stellen voor de proceskosten waarin hij eventueel zal worden verwezen. Deze verplichting geldt niet, voor zover dit in voor Zweden verbindende internationale verdragen is vastgelegd. De litigieuze bepaling vertoont gelijkenissen met art. 851 Ger.W.

De vordering van Data Delecta werd door het Solna tingsrätt en het Svea hovrätt afgewezen op grond van het Verdrag van Lugano van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*Pb. L.319*, 25 november 1988, 9). Het Verdrag van Lugano voorziet in de mogelijkheid een eventuele veroordeling van MSL in de proceskosten rechtstreeks ten uitvoer te leggen in Groot-Brittannië, aangezien Zweden en het Verenigd Koninkrijk bij dit verdrag toetraden. Bij gevolg achtten het Solna tingsrätt en het Svea hovrätt de Zweedse regeling inzake borgstelling in strijd met het Verdrag van Lugano, dat in casu zou voorgaan boven de algemene Zweedse regeling. Data Delecta vocht deze beslissingen aan bij de Högsta Domstol.

De Högsta Domstol suggereerde dat het Verdrag van Lugano een internationaal verdrag is in de zin van § 5 wet 1980:307, hetgeen MSL van de plicht tot borgstelling zou ontslaan. Niettemin vroeg het aan het hof van Justitie of het verenigbaar is met art. 6 EG-Verdrag dat een Lid-Staat een cautio judicatum solvi verlangt van een in een andere Lid-Staat gevestigde rechtspersoon die voor één van zijn rechterlijke instanties een vordering heeft ingesteld tegen één van zijn onderdanen of tegen een op zijn grondgebied gevestigde rechtspersoon, terwijl van deze laatsten geen cautio judicatum solvi kan worden gevraagd. De gevolgen van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lugano op de aanvaardbaarheid van de borgstelling werden niet behandeld door het Hof van Justitie, dat hieromtrent niet werd geadieerd.

Het Hof van Justitie bouwde zijn antwoord op vanuit de vaststelling dat het discriminatieverbod van art. 6 EG-Verdrag zich beperkt tot de werkingssfeer van het EG-Verdrag. Zodoende ging het Hof eerst na of de verplichting tot borgstelling van de eisende vreemdeling binnen het toepassingsgebied van het EG-Verdrag valt. Het Hof stelde vast dat een nationale bepaling van burgerlijk procesrecht als de in het geding zijnde, hoewel zij bij gebreke van een gemeenschapsregeling in beginsel tot de bevoegdheid van de interne rechtsorde van iedere Lid-Staat behoort (vergelijk arrest van 19 november 1991, gevoegde zaken 6/90 en 9/90, *Francovich e.a.*, *Jur.*, 1991, I-5416, r.o. 42), geen discriminatie in het leven mag roepen ten aanzien van personen aan wie het gemeenschapsrecht het recht op gelijke behandeling toekent. Evenmin mag het de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele vrijheden beperken (zie arrest van 2 februari 1989, zaak 186/87, *Cowan*, *Jur.*, 1989, 221-222, r.o. 19).

Hierop ging het Hof na of de Zweedse bepaling inzake de cautio judicatum solvi, hoewel op zichzelf niet bestemd om een handelsactiviteit te beheersen, geen ongunstige invloed

kan hebben op de economische activiteit van vreemde marktdeelnemers in Zweden. Het Hof stelde vast dat, wanneer vreemde marktdeelnemers een vrij verkeer van goederen en diensten op de gemeenschappelijke markt wordt gegarandeerd, zulks impliceert dat zij zich op dezelfde voet als de onderdanen van een Lid-Staat tot de rechterlijke instanties van die Lid-Staat kunnen wenden om de geschillen waartoe hun economische activiteiten aanleiding kunnen geven, te doen beslechten. Het Hof van Justitie concludeerde, onder verwijzing naar zijn rechtspraak in de zaak *Phil Collins* e.a. (arrest van 20 oktober 1993, gevoegde zaken 92/92 en 326/92, *Jur.*, 1993, I-5145, r.o. 27), dat nationale wettelijke bepalingen die wegens hun invloed op de intracommunautaire handel binnen de werkingssfeer van het Verdrag vallen, aan het discriminatieverbod onderworpen zijn. Hiertoe hoeven zij niet noodzakelijk in verband te worden gebracht met de specifieke verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en diensten. Volgens het Hof van Justitie valt te vrezen dat een verplichte borgstelling voor de proceskosten in het kader van een vordering tot betaling van geleverde goederen, niet zonder invloed is op het intracommunautair handelsverkeer.

Het Hof onderzocht bijgevolg de verenigbaarheid van deze regeling met art. 6 EG-Verdrag, dat elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt. De in het geding zijnde Zweedse bepaling van burgerlijk procesrecht levert volgens het Hof van Justitie een rechtstreekse vorm van discriminatie op. Volgens de Zweedse regering belet het discriminatieverbod niet dat van een buitenlandse eiser een borgstelling wordt verlangd, wanneer de eventuele veroordeling van de eiser in de proceskosten niet voor tenuitvoerlegging vatbaar is in diens woonland. Tevens voorzien door Zweden geratificeerde internationale verdragen, die de tenuitvoerlegging van de veroordeling in de proceskosten in het woonland van de eiser garanderen, in uitzonderingen op de verplichting tot borgstelling, aldus nog de Zweedse regering. Volgens het Hof kan het in het gemeenschapsrecht neergelegde recht op gelijke behandeling evenwel niet afhankelijk worden gesteld van het bestaan van door de Lid-Staten gesloten internationale overeenkomsten (zie arrest van 1 juli 1993, zaak 20/92, *Hubbard*, *Jur.*, 1993, I-3777, r.o. 16 en 17 – deze zaak betreft de verenigbaarheid van de Duitse regeling inzake *cautio judicatum solvi* met de artt. 59 en 60 EG-Verdrag). Hierdoor onderstreept het Hof van Justitie de autonomie van het discriminatieverbod.

Het Hof wees bovenvermelde argumenten af en antwoordde «dat art. 6, eerste alinea, EG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het eraan in de weg staat, dat een Lid-Staat een zekerheidstelling voor de proceskosten verlangt van een in een andere lid-Staat gevestigde rechtspersoon die voor een van zijn rechterlijke instanties een vordering heeft ingesteld tegen één van zijn onderdanen of een op zijn grondgebied gevestigde vennootschap, wanneer een dergelijke eis niet kan worden gesteld aan rechtspersonen uit die staat, voor zover de vordering verband houdt met de uitoefening van door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele vrijheden».

Behoudens diens opmerkingen bij de ontvankelijkheid (zie conclusie: r.o. 7-9) van de prejudiciële vraag, is de beslissing van het Hof van Justitie conform de conclusie van advocaat-generaal La Pergola van 23 mei 1996 in deze zaak.

(Zesde Kamer – Zaak C-43/95, *Data Delecta* Aktiebolag)

Bertel De Grootte

Hof van Justitie, 24 oktober 1996

Plicht van de nationale rechter tot ambtshalve aanvoering gemeenschapsrecht – Directe werking richtlijn

Op 18 mei 1993 keurden de «Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland» het bestemmingsplan van de gemeente Sliedrecht inzake dijkversterking goed. Volgens dit gewijzigde bestemmingsplan zou het aannemersbedrijf Kraaijeveld B.V. niet langer in open verbinding staan met groot vaarwater, waardoor het zijn activiteiten van natte waterbouw niet langer zou kunnen uitoefenen. De onderneming tekende beroep aan tegen de beslissing bij de Nederlandse Raad van State. In het kader van deze procedure richtte de Nederlandse rechter een aantal prejudiciële vragen tot het Hof van Justitie.

De Nederlandse rechter wenste in essentie te vernemen in hoeverre richtlijn 85/337 van de Raad van 27 juni 1985 inzake de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten directe werking heeft en of de nationale rechter de bepalingen ervan ambtshalve kan opwerpen ofschoon de verzoekster dit in haar verdediging heeft nage laten.

In de eerste plaats onderzoekt het Hof de directe werking van de artikelen 2 en 4 van de richtlijn. Het Hof bevestigt dat artikel 4, lid 2, van de richtlijn enige discretionaire ruimte toekent aan de Lid-Staten bij het bepalen van de omstandigheden waarin een milieueffectbeoordeling dient plaats te hebben, maar dat deze discretionaire bevoegdheid is afgebakend door artikel 2, lid 1, van de richtlijn, waarin wordt bepaald dat projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben gezien hun aard, omvang of ligging, aan een milieueffectbeoordeling dienen te worden onderworpen. Het Hof erkent dat *in casu* de Lid-Staten de bevoegdheid hebben op basis van hun omvang te bepalen welke dijken een milieueffectbeoordeling dienen te ondergaan. Of een Lid-Staat bij het bepalen van deze criteria zijn discretionaire bevoegdheden heeft overschreden, moet worden uitgemaakt aan de hand van een algemene beoordeling van de projecten die worden beoogd door de Lid-Staat. Maar wanneer een Lid-Staat criteria oplegt die ertoe leiden dat bepaalde projecten op voorhand worden uitgesloten van een milieu-effectbeoordeling, overschrijdt hij zijn discretionaire bevoegdheden.

De inroepbaarheid van een richtlijn die enige beoordelingsruimte laat aan de Lid-Staten, is niet nieuw. Reeds in *Grunert* (arrest van 12 juni 1980, zaak 88/79, *Grunert*, *Jur.*, 1980, 1836, r.o. 8-11) en *NVO* (arrest van 1 februari 1977, zaak 51/76, Nederlandse ondernemingen/inspecteur der invoerrechten en accijnzen, *Jur.*, 1977, 127, r.o. 23-30) werd aanvaard dat de nationale rechter de bevoegdheid heeft om na te gaan of een Lid-Staat bij de uitvoering van een richtlijn zijn discretionaire bevoegdheid heeft overschreden.

Wat betreft de ambtshalve inroeping van gemeenschapsrecht herhaalt het Hof zijn overwegingen uit *Van Schijndel en Van Veen* (arrest van 14 december 1995, gevoegde zaken C-430/93 en 431/93, *Jur.*, 1995, I-4705). In tegenstelling tot deze zaak was in Kraaijeveld niet de inroepbaarheid van ver-

dragsbepalingen, maar de inroepbaarheid van bepalingen van secundair gemeenschapsrecht aan de orde. Het Hof wijst erop dat de verplichting van de Lid-Staten om de nodige maatregelen te treffen ter uitvoering van de richtlijn rust op alle staatsorganen, waaronder de rechterlijke macht. Wanneer de nationale regels de rechter verplichten of toestaan dwingende bepalingen ambtshalve in te roepen, dan geldt volgens het Hof dit stelsel eveneens voor bindende gemeenschapsregels. Het Hof wijst erop dat de nationale rechter de overschrijding door de Lid-Staat van diens discretionaire bevoegdheid «dient» te onderzoeken voor zover het nationale recht hem een ambtshalve toetsing toestaat.

Vaste rechtspraak stelt dat, bij gebrek aan de nodige communautaire regels, de nationale procesregels de naleving van het communautaire recht dienen te verzekeren. Voor zover deze regels zowel het non-discriminatiebeginsel als het effectiviteitsbeginsel in acht nemen, dienen dispariteiten tussen de Lid-Staten in de graad van rechtsbescherming te worden getolereerd. De vraag rijst evenwel of op de nationale rechter de verplichting rust om ambtshalve argumenten van gemeenschapsrecht op te werpen. Hoewel advocaat-generaal Darmon in de zaak *Verholen* (conclusie van advocaat-generaal Darmon van 29 mei 1991 in C-87,88,89/90, *Verholen* e.a., *Jur.*, 1991, I-3770-3773) had gepleit voor een dergelijke verplichting op grond van de voorrang en het «effet utile» van het gemeenschapsrecht, verzette het Hof zich tegen een dergelijke verplichting (arrest van 11 juli 1991, gevoegde zaken C-87, 88, 89/90, *Verholen* e.a., *Jur.*, 1991, I-3785, r.o. 12-16). Twee soortgelijke arresten uit 1995 vormen een vervolg op die uitspraak. In *Van Schijndel* wees het Hof erop dat nationale procesregels die de ambtshalve toetsing door de nationale rechter toestaan of verplicht stellen, gelijkertijd moeten gelden ten aanzien van vorderingen gebaseerd op gemeenschapsrecht. Het Hof voegt eraan toe dat, voor zover «vrij ter beschikking van partijen staande burgerlijke rechten en verplichtingen» aan de orde zijn, de nationale rechter de bepalingen van het verdrag *dient* toe te passen, zelfs als de belanghebbende procespartijen dit nagelaten hebben. Beginzelen van nationaal recht die een dergelijk ambtshalve optreden door de nationale rechter beletten, kunnen slechts aanvaard worden voor zover zij gerechtvaardigd zijn door redenen verband houdende met het recht van verdediging, een goed procesverloop of de rechtszekerheid. De verplichting tot lijdelijkheid van de rechter wordt geacht door dergelijke redenen te zijn ingegeven. In de zaak *Peterbroeck* (arrest van 14 december 1995, zaak C-312/93, *Jur.*, 1995, I-4615) daarentegen doorstond de nationale regel, die de ambtshalve toetsing door de nationale rechter beperkt in de tijd, deze test niet. In casu werd de bevoegdheid van de nationale rechter tot ambtshalve toetsing gekoppeld aan de beroepstermijn waarin partijen de bevoegdheid hebben om argumenten aan te voeren. In de specifieke omstandigheden van de zaak moest een dergelijke regeling als té restrictief worden beschouwd. Gezien de soortgelijkheid van beide zaken hebben een aantal auteurs twijfels over deze verschillende uitkomst (G. De Burca, «National procedural rules and remedies: the changing approach of the Court of Justice» in *Remedies for breach of EC law*, J. Lonbay en A. Biondi (red.), Wiley, Chichester, 1997, 43-46; F. Jacobs, «Enforcing community rights and obligations in national courts: striking the balance», *ibidem*, 25-36). Heukels daarentegen meent dat het Hof heeft gekozen voor een ad hoc benade-

ring teneinde de effectieve rechtsbescherming op grond van het EG-recht te maximaliseren (T. Heukels, «Ambtshalve plicht om aan direct werkende bepalingen van EG-recht te toetsen», *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 1996, nr. 4, p. 91).

Kraaijeveld is een bevestiging van de *Van Schijndel* uitspraak. Niet alleen waakt het Hof over de bescherming van het non-discriminatiebeginsel, het lijkt de nationale rechter te verplichten ambtshalve het gemeenschapsrecht aan te voeren zo het nationale recht hem dit toestaat. In rechtsoverweging 60 verklaart het Hof immers: «Indien de rechter krachtens het nationale recht de verplichting of de mogelijkheid heeft om ambtshalve de aan een interne regel van dwingende aard ontleende rechtsgronden in het geding te brengen, die niet door partijen zijn aangevoerd, *dient* hij binnen het kader van zijn bevoegdheid ambtshalve te onderzoeken...» (dit wordt respectievelijk in de Engelse en Franse versie vertaald als «must» en «incombe». Juridisch gezien dekken deze termen niet dezelfde lading. De Engelse term lijkt een sterkere verplichting aan de nationale rechter op te leggen dan de Franse term). Ook in de *Van Schijndel*-uitspraak gebruikt het Hof het werkwoord *dienen*. Aldus lijkt er geen sprake meer te zijn van een afwegingsbevoegdheid van de nationale rechter om al dan niet ambtshalve op te treden. Op die manier bevoorrecht het Hof vorderingen gebaseerd op gemeenschapsrecht ten aanzien van vorderingen gebaseerd op nationaal recht. Of impliceert deze zinsnede dat het Hof het gemeenschapsrecht beschouwt als een regel van openbare orde die de rechters in de meeste Lid-Staten verplicht ambtshalve dienen aan te voeren? De verplichting wordt trouwens op een nogal subtiele wijze in de communautaire rechtsorde gebracht, zonder daarbij stil te staan bij de gevolgen welke een dergelijke verplichting teweegbrengt ten aanzien van de nationale rechterlijke macht. De verplichte ambtshalve aanvoering verzekert de volle werking van het gemeenschapsrecht, maar het is de vraag of de nationale rechters voldoende middelen voorhanden hebben om aan een dergelijke verplichting te voldoen. Bovendien geeft het de partijen een middel om verdragingsmanoeuvres uit te voeren. Het is immers niet ondenkbeeldig dat een procespartij tot in cassatie wacht om de rechter op deze verplichting te wijzen, waardoor een nieuw en tijdrovend proces voor de rechter ten gronde noodzakelijk wordt.

(Voltallig Hof – Zaak C-72/95, *Kraaijeveld*)

Sandra Coppieters

Hof van Justitie, 23 januari 1997

Wegvervoer – Verordeningen (EEG) nrs. 3820/85 en 3821/85 – Nationale uitvoeringsbepalingen in strijd met discriminatieverbod

In deze zaak had de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen een prejudiciële vraag aan het Hof voorgelegd omtrent de verenigbaarheid met art. 6 EG-Verdrag van een Belgische bepaling ter uitvoering van de verordeningen (EEG) nrs. 3820/85 en 3821/85 van de Raad van 20 december 1985 inzake sociale resp. controlevoorschriften voor het wegvervoer (*Pb.*, 1985, L 370, 1 resp. 8). Krachtens deze verordeningen moeten de Lid-Staten o.m. de nodige bepalingen vaststellen m.b.t. de bij overtreding van deze verordeningen toe-

passelijke sancties. Ingevolge de wet van 6 mei 1985 (*B.S.*, 13 augustus 1985; deze heeft een art. 11^{ter} ingevoegd in de wet van 1 augustus 1960 betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding) en het K.B. van 12 juli 1989 (*B.S.*, 20 juli 1989) geldt in ons land dat, bij vaststelling van overtreding van deze verordeningen, aan de overtreder de keuze wordt gelaten tussen onmiddellijke betaling van 10.000 fr. per overtreding, dan wel toepassing van de door de wet geregelde strafvervolgning. Een overtreder zonder woonplaats of vaste verblijfplaats in België die voor de tweede optie kiest, moet evenwel aan een bijkomende voorwaarde voldoen: per bekeurde overtreding moet hij 15.000 fr. in consignatie geven ter dekking van de eventuele geldboete en de gerechtskosten, zulks op straffe van beslag op zijn voertuig. De in Duitsland woonachtige vrachtwagenbestuurder Pastoors en zijn Duitse werkgever Trans-Cap GmbH, die te Antwerpen voor elf overtredingen op voornoemde verordeningen waren beboet, beriepen zich met name op de onverenigbaarheid van deze bepaling met het in art. 6 EG-Verdrag vervatte verbod van discriminatie op grond van nationaliteit.

Het antwoord van het Hof is opmerkelijk. Het rechtscollege herinnert eerst aan zijn vaste rechtspraak, dat art. 6 EG-Verdrag, als specifieke uitdrukking van het algemene gelijkheidsbeginsel, niet alleen directe discriminaties verbiedt, maar tevens alle verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden. Een woonplaatscriterium, zoals in de litigieuze regeling, kan inderdaad een indirecte discriminatie opleveren (hier verwijst het Hof naar zijn befaamde *Schumacker*-arrest van 10 februari 1995, zaak C-279/93, *Jur.*, 1995, I-225, r.o. 28-29; maar zie r.o. 30-35 van dit arrest, waar duidelijk wordt dat het Hof zulks inzake directe belastingen eerder de uitzondering dan de regel acht). Daartoe is echter tevens vereist dat de regeling in kwestie generlei rechtvaardiging vindt in objectieve omstandigheden (r.o. 19, met verwijzing naar arrest van 10 februari 1994, zaak C-398/92, *Mund & Gester*, *Jur.*, 1994, I-476, r.o. 16-17). In casu acht het Hof, met de Belgische regering en de verwijzende rechter (zie Rb. Antwerpen, 31 januari 1995, A.R. 77.161, niet gepubliceerd, punt 6), een objectieve rechtvaardiging voor onderscheiden behandeling voorhanden. Wat betreft de mogelijkheden tot tenuitvoerlegging in strafzaken verkeren niet-ingezetenen in een andere positie dan ingezetenen: aangezien het EEX-Verdrag niet geldt (anders dan in het voormelde arrest *Mund & Fester*, waar het ging om conservatoir beslag in het burgerlijk procesrecht) en de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen tussen België en Duitsland «niet wordt verzekerd door een vergelijkbaar instrument» (men lette op deze bijkomende voorwaarde, die nog interessante perspectieven kan openen!), is «het risico (...) reëel, dat de tenuitvoerlegging van de veroordeling van een niet-ingezetene onmogelijk blijft of althans aanzienlijk moeilijker en duurder is» (r.o. 21 in fine). Door een objectief verschil tussen ingezetenen en niet-ingezetenen in dezen te erkennen, sluit het Hof zich duidelijk aan bij de stelling van advocaat-generaal Tesauo (zie conclusie van 3 oktober 1996, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, punten 14-15, waar de AG afstand neemt van het beginsel van «vrij verkeer van vonnissen», dat AG La Pergola in zijn conclusie in *Data Delecta* voorstond; zaak C-43/95, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, punt 17; zie de bespreking van het arrest van 26

september 1996 in deze zaak door B. de Groote, hiervoor gepubliceerd). Ondanks deze objectieve rechtvaardiging bevindt het Hof de Belgische regeling toch in strijd met art. 6 EG-Verdrag. Het rechtscollege brengt nl. tevens zijn vaste jurisprudentie in herinnering volgens welke nationale sanctionering van communautaire voorschriften niet enkel doeltreffend en afschrikwekkend, maar ook evenredig moet zijn (r.o. 24, met verwijzing naar arrest van 2 oktober 1991, zaak C-7/90, *Vandevenne*, *Jur.*, 1991, I-4371, r.o. 11; daarover J. Wouters en P. Wytinck, noot bij het arrest *Vandevenne*, *T.R.V.*, 1992, (163) pp. 168-173, nrs. 16-28). Nationale sancties op de overtreding van communautaire verordeningen dienen met name «passend en noodzakelijk te zijn ter verwezenlijking van het nagestreefde doel, zonder verder te gaan dan daarvoor noodzakelijk is» (r.o. 24). De Belgische regeling acht het Hof «buitensporig» (r.o. 25) en «kennelijk onevenredig» (r.o. 26), aangezien de waarborgsom 50% hoger is dan het bij onmiddellijke betaling te betalen bedrag en bovendien geldt per vastgestelde overtreding, terwijl bij diverse overtredingen (zoals in casu) slechts één enkele strafprocedure tegen de overtreder wordt ingesteld (r.o. 25; in dezelfde zin, en uitvoeriger, conclusie AG Tesauo, punt 17). Een ander aspect van disproportionaliteit werd door de AG opgemerkt, maar niet door het Hof overgenomen: de betrokken bepaling vormt voor niet in België wonende chauffeurs een belangrijke drempel voor de uitoefening van het recht van effectieve toegang tot de rechter, een der grondbeginselen van de communautaire rechtsorde (punten 19-20 van de conclusie, met verwijzing naar arrest van 15 mei 1986, zaak 222/84, *Johnston*, *Jur.*, 1986, 1651, r.o. 18). De Antwerpse rechtbank van eerste aanleg was overigens een andere mening toegedaan (punt 5 van voormeld vonnis van 31 januari 1995, waarin de betrokken regeling aan art. 6 EVRM wordt getoetst).

Met deze uitspraak bevestigt het Hof andermaal de aanzienlijke reikwijdte van het discriminatieverbod van art. 6 EG-Verdrag, waarop een beroep kan worden gedaan door alle EG-onderdanen en EG-vennootschappen die zich in een situatie bevinden welke onder het gemeenschapsrecht ressorteert, zoals nationale sanctieregels ter uitvoering van communautaire verordeningen.

(Zesde Kamer – Zaak C-29/95, Pastoors en Trans-Cap GmbH/Belgische Staat)

Jan Wouters

BOEKEN

✓ S. PERRICK, *Erfrecht*, Asser serie – 12e druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 601 pp.

De twaalfde druk van *Erfrecht* uit de Asser-serie ligt volledig in de lijn van de vorige uitgaven. De auteur van deze editie, S. Perrick, werkte trouwens reeds vanaf de achtste druk mee aan de bewerking van dit deel van de Asser-serie. De randnummers uit de elfde druk worden hernomen – waar nodig aangepast en aangevuld. Bij niet meer relevante randnummers en voetnoten van de vorige druk vindt men de vermelding «vervallen». Enkele nieuwe randnummers zijn toegevoegd.

Blijkens het voorwoord is de auteur van mening dat dit waarschijnlijk de laatste druk zal zijn die het thans geldende «oude» Ne-

derlandse erfrecht behandelt. Het lijkt hem immers mogelijk dat Boek 4 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) binnen een niet al te lange tijd van kracht wordt. Net als in de vorige edities krijgen de bepalingen van Boek 4 NBW echter eerder beperkte aandacht. Inzake de behandeling van de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot – het grote knelpunt bij de bespreking van wetsontwerp 17141 tot invoering van Boek 4 van het NBW – vinden we geen aanvullingen bij de tekst van de vorige druk.

Vooruitlopend op de invoering van Boek 4 van het NBW heeft de Nederlandse wetgever een aantal wijzigingen inzake erfrecht doorgevoerd. Zo werd – naar aanleiding van het zgn. Marckx-arrest – bij wet van 27 oktober 1982 het onderscheid weggenomen tussen wettige en natuurlijke afstamming in het erfrecht (zie nr. 45). Met ingang van 1 januari 1996 werd de legitieme van ouders en verdere ascendenten geschrapt (zie nr. 195).

Hoewel Boek 4 van het NBW nog niet van kracht is, hebben de reeds van kracht zijnde bepalingen van Boek 6 (Verbintenissenrecht) en van Boek 3, titel 7 (Gemeenschap) van het NBW duidelijke gevolgen voor het Nederlandse erfrecht. Genoemde titel 7 is van toepassing op een gemeenschap – d.i. «wanneer een of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk» (art. 3: 166 lid 1). Deze titel betreft dus ook de nalatenschap waarin meerdere personen gerechtigd zijn, en de ontbonden huwelijksgemeenschap. De verdeling van de nalatenschap en de betrekkingen tussen de deelgenoten worden bijgevolg zowel door het «oude» recht als door het «nieuwe» recht bepaald. In vergelijking met de elfde druk werd aan het (meest omvangrijke) hoofdstuk X *Gemeenschap* (nr. 364 t.e.m. nr. 517) een 15-tal pagina's toegevoegd. Behoudens enkele verduidelijkingen en nadere aandacht voor bepaalde aspecten, bevatten de aanvullingen voornamelijk de verwerking van recente arresten van de Hoge Raad der Nederlanden. Immers, reeds in de elfde druk werd hoofdstuk X aangepast aan het per 1 januari 1992 van kracht geworden nieuwe vermogensrecht. Een nieuw toegevoegd nr. 415a behandelt de «boedelnotaris» en een nieuw toegevoegd nr. 432a behandelt de verdeling van een huwelijksgemeenschap waartoe het aandeel behoort in een onverdeelde nalatenschap dat aan een der echtgenoten is toegekomen, voorafgaande aan de verdeling van de nalatenschap.

In de nieuw toegevoegde nummers 634 tot en met 649 (10 pp.) wordt in grote lijnen het Nederlands internationaal privaatrecht behandeld. Zoals bekend bepaalt naar Belgisch internationaal privaatrecht de laatste woonplaats van de erflater welke wet van toepassing is op de overgang van de roerende goederen; en wordt de overgang van onroerende goederen beheerst door de wet van de plaats van de ligging van de goederen. Volgens de regels van het Nederlands IPR daarentegen geldt – zoals overigens in heel wat andere landen – de nationale wet van de erflater (ten tijde van diens overlijden) als wet die de vererving beheerst. De huidige Nederlandse rechtsliteratuur maakt evenwel een onderscheid tussen het toepasselijke recht op de vererving en het toepasselijke recht op afwikkelingskwesies. Zo wordt de afwikkeling van de nalatenschap met internationale aspecten niet beheerst door de erfwet van de erflater, maar door de wet van het land van diens laatste woonplaats.

In een boek van relatief beperkte omvang wordt een duidelijk, goed gedocumenteerd en zeer actueel overzicht gegeven van het Nederlandse erfrecht *sensu latu*: de erfopvolging bij versterf, het testament, de legitieme, de gemeenschap tussen erfgenamen en haar verdeling, de rechtspositie van de erfgenaam en van de legataris, makingen over de hand, onbeheerde nalatenschappen en het internationaal erfrecht.

Tina De Loor

✓W. VAN ECKHOUTTE (red.), *De grote arresten van het Hof van Cassatie in sociale zaken gewezen op conclusie van em. proc.-gen. H. Lenaerts*, Maklu, Antwerpen, 1996, 957 pp.

Dit boek is een hernieuwde en aangevulde uitgave van *Anthologie van de cassatierechtspraak in sociale zaken. Huldeboek voor Prof. H. Lenaerts* van 1988.

Dit boek werd destijds uitgegeven als geschenk bij het afscheid van proc.-gen. Lenaerts als buitengewoon hoogleraar aan de Universiteit Gent.

Zoals prof. Van Eckhoutte in zijn woord vooraf beklemtoont, omvat de bundel de belangrijkste Nederlandstalige arresten van de derde kamer van het Hof van Cassatie, waarop Herman Lenaerts

eerst als advocaat-generaal en later als procureur-generaal zwaar zijn stempel heeft gedrukt.

In vergelijking met de *Anthologie van de cassatierechtspraak* bevat dit boek ook met betrekking tot de periode vóór 1988 meer arresten, bv. in verband met de kwijting voor saldo van rekening en nopens het gezag en de thuisarbeiders. Deze rechtspraakbundel bevat verder de belangrijkste Nederlandstalige «sociale» arresten die vanaf 1988 door het Hof van Cassatie werden gewezen. Onder meer werd gepubliceerd het cassatiearrest van 26 november 1990 inzake de beëindiging van de individuele arbeidsovereenkomst door tegenopzegging van de bediende, het arrest van 4 oktober 1991 betreffende het geldige wijzigingsbeding, het arrest van 14 juni 1992 inzake een bedongen loonregeling waarbij de werknemer diende te participeren in het door de werkgever geleden verlies, en het cassatiearrest van 18 januari 1993 inzake arbeidswegongevallen en ontspanning, telkens met conclusie van procureur-generaal Lenaerts.

Uitzonderlijk is ook een arrest van de derde Nederlandstalige kamer opgenomen met een conclusie van een ander lid van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie. Aldus wordt ook het cassatiearrest van 17 mei 1993 inzake het loonbegrip in de sociale zekerheid met conclusie van advocaat-generaal Bresseleers (arr. nr. 31) gepubliceerd.

Voor professionele beoefenaars van het sociaal recht moet zulk een boek niet meer worden aangeprezen. En voor de neofieten is dit een noodzakelijk basiswerk.

W. Rauws

✓KATINKA D. LUNNEMAN, *Vrouwenmishandeling strafrechtelijk afgegaan? – Strafrechtelijke regulering van mannelijk geweld tegen vrouwen in de privésfeer*, Gouda Quint, 1996, 326 pp.

In dit werk, dat de neerslag is van het proefschrift verdedigd aan de Universiteit van Maastricht op 20 december 1996, gaat de auteur dieper in op de manier waarop het strafrecht, en met name het openbaar ministerie, rechtsbescherming kan bieden aan slachtoffers van vrouwenmishandeling.

Een vrije samenleving heeft belang bij een bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Hierbij rijst de vraag in welke mate de privésfeer privé is en overheidsingrijpen bij wijze van strafrechtelijke interventie gewenst en bevorderlijk is ter bescherming van de lichamelijke integriteit en persoonlijke levenssfeer van de vrouw. Dit maakt het voorwerp uit van een inleidend hoofdstuk in het boek.

In het eerste hoofdstuk bepleit de auteur de wenselijkheid van een strafrechtelijke regulering.

In het tweede hoofdstuk staat het mannelijk geweld tegen vrouwen in de privésfeer centraal. Vrouwenmishandeling onderscheidt zich in meerdere opzichten van andere geweldsmisdrijven o.m. door de relationele sfeer van emotionele en economische afhankelijkheid.

De vrouwenmishandeling als strafbaar feit maakt het voorwerp uit van het derde hoofdstuk, waarbij aandacht gaat naar de onderscheiden vormen van geweld tegen vrouwen.

In de hoofdstukken vier, vijf en zes wordt aandacht besteed aan de rol en bevoegdheid van het openbaar ministerie, de wijze waarop het daarvan gebruik maakt en rechtsbescherming kan bieden. De zaken van vrouwenmishandeling vormen een twaalfde van de geweldsdelicten in de onderzochte arrondissementsparketten.

Katinka Lunneman ziet strafrechtelijk optreden als een beperkt en zwaar middel door het publieke en punitieve karakter daarvan en ziet meer heil in het familierecht en het kort geding als rechtsinstrumenten om een veilige persoonlijke levenssfeer te creëren. Zij bepleit ook tijdige signalering en goede opvangmogelijkheden voor slachtoffers van vrouwenmishandeling.

Het boek, bijgehouden tot 1996, wordt aangevuld door een aantal bijlagen over operationalisatie van vrouwenmishandelingszaken, de selectieprocedure, het dossieronderzoek Justitie en Vrouwenmishandeling en een interviewlijst 27-7-1990. Naast een «summary» ten behoeve van Engelstaligen is er ook een uitgebreide literatuurlijst en trefwoordenregister.

De studie van mevrouw Lunneman betekent een waardevolle aanwinst voor de bibliotheek van de criminoloog, vooral nu er een hernieuwde aandacht is voor het slachtoffer van geweldsdelicten.

Joris Luyckx

S. NAEYE, Het politieel vooronderzoek in strafzaken. Over sturing en toetsing van de pro-actieve opsporing, Arnhem, Gouda Quint, 1995

Jan Naeyé heeft zesenvestig pagina's volgepraat ter gelegenheid van de aanvaarding van de bijzondere leerstoel politierecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam eind 1994. De rede leest als een pletwals en laat geen aspect onbesproken van het moderne researchewerk waarmee de politie zich ophoudt.

Er wordt in tegenstelling tot vroeger niet meer geschoten wanneer iets beweegt, nee, veeleer wordt het schot pas gevraagd als iets groots zich blootgeeft. Naeyé spreekt over het planmatig en gedoest in zetten van dwangmiddelen in grote zaken om geen slapende honden wakker te maken. Alle regionale politiekorpsen beschikken over criminele inlichtingendiensten (CID's) die zich toeleggen op het systematisch inwinnen en analyseren van criminele gegevens. Zonder een afdoende wettelijke basis (p. 52) is alzo een gevaarlijk politie-instrument gecreëerd dat bovendien van informatieafscherming haar credo maakt. Niet alleen het parket en de rechterlijke macht, krijgen moeilijk greep op de CID-gegevens, ook de tactische (veld)politie wordt slechts bij mondjesmaat hiervan voorzien en dan nog zelden schriftelijk.

Het CID-werk gaat verder dan het inwinnen van informatie. Samen met de observatie- en arrestatieteam van elk politiekorps, worden allerlei bijzondere opsporingsmethodes geëxploiteerd. Al die technieken, alsmede het afschermen van de CID-informatie, hebben in Nederland geleid tot de onsmakelijke affaires inzake het doorlaten van drugs door de politie (IRT-affaire) en het binnendringen van bedrijfspanden zonder machtiging (de inkijsoperaties). Ondanks de grote juridische en maatschappelijke verontwaardiging daarover (p. 46), blijkt de rechtspraak erg tolerant voor de successen van de politie. Zonder aanstoot te nemen aan de afwezigheid van enige wettelijke basis, aanvaardde de Hoge Raad in 1994 bewijsmateriaal dat verkregen was na een belofte tot niet-vervolgging gegeven aan twee criminelen (pp. 38 en 48). De rechtspraak schijnt in de tussentijd van het openbaar ministerie een voldoende garantie te zien («Openhartigheid loont het OM in veel drugszaken», *NRC Handelsblad*, 12 februari 1997).

Naeyé pleit voor een regeling van al die zaken in het Wetboek van Strafvordering, waarmee hij aangeeft geen vrede te nemen met een jurisprudentiële basis (pp. 18 en 58). Hij laat daarbij de vraag open of, naast controle door het parket, ook controle door de onderzoeksrechters nodig is.

In een beleidsplan uit 1996 over deze problematiek wordt het openbaar ministerie naar voren geschoven als natuurlijke gesprekspartner en eerste controle instantie van de politie (*D&D*, 1997, januari, 52). In eigen land gaat men dezelfde richting uit. Luidens het zogenaamde Sinterklaasplan van de ministerraad krijgt de procureur een ruimere greep op het politiewerk. De politiediensten zullen hem moeten informeren over elk onderzoek dat zij op eigen initiatief instellen («Drie pijlers van de politiehervorming», *Politeia*, 1997, januari, 3). In afwachting van een wettelijke regeling verspreidde de minister van justitie op 28 januari 1997 een circulaire inzake proactieve recherche, die een aantal voorlopige krachtlijnen inzake proactiviteit uitwerkt.

Paul De Hert

MEDEDELINGEN

Post-academische opleiding: Milieurecht

Op 13 oktober 1997 gaat de post-academische opleiding Milieurecht van start. Deze opleiding wordt georganiseerd door HIVA-VORMING en het Instituut voor Milieurecht van de K.U.Leuven. Het programma omvat 84 uur, gespreid over 28 avondsessies, telkens op maandagavond van 18u00 tot 21u00.

In deze opleiding wordt aandacht besteed aan de diverse aspecten van het milieurecht: zowel algemene (bevoegdheid, algemene bepalingen, bedrijfsinterne milieuzorg, enz...) als sectorale (afval, bodem, water, enz...) reglementering komen aan bod, en dit vanuit het perspectief van de verschillende bevoegdheidsniveaus.

Inlichtingen over de opleiding kunnen verkregen worden bij: HIVA-VORMING, tel. 016/46.39.93; fax 016/46.39.75.

Post-academische opleiding: Wetgeving ruimtelijke planning, ruimtelijke ordening en stedenbouw

Op 15 oktober 1997 gaat de post-academische opleiding betreffende de wetgeving inzake ruimtelijke planning, ruimtelijke ordening en stedenbouw van start. Deze opleiding wordt georganiseerd door HIVA-VORMING en het instituut voor Milieurecht van de K.U.Leuven. Het programma omvat 54 uur, gespreid over 18 avondsessies, telkens op woensdagavond van 18u00 tot 21u00.

In deze opleiding wordt niet alleen aandacht besteed aan de Vlaamse wetgeving inzake ruimtelijke planning, ruimtelijke ordening en stedenbouw *senso stricto*, maar ook aan relevante aanverwante wetgeving zoals onroerend erfgoed, bodemsanering, milieuvergunningen, duinen, bossen en grind. Tot slot wordt ook nader ingegaan op de relevante Waalse en Brusselse wetgeving.

Inlichtingen over de opleiding kunnen verkregen worden bij: HIVA-VORMING, tel. 016/46.39.93; fax 016/46.39.75.

Alumnidag UFSIA - Huldezitting prof. F. Van Neste s.J.

Aan het einde van het academiejaar 1996-97 gaat prof. Fernand van Neste s.J. op emeritaat. Vele generaties studenten bewaren de beste herinnering aan de cursussen 'Natuurrecht' en 'Teksten over recht en staat' die hij aan de rechtsfaculteit van UFSIA doceerde. Op 18 oktober 1997 wordt hij gevierd. Er is voorzien in een dubbel programma:

- een **alumnidag** (vanaf 11u.15) biedt de afgestudeerden van de Rechtsfaculteit de gelegenheid om, onderling en met UFSIA, de banden weer aan te halen
- op de **huldezitting** (vanaf 16 u.) zal de emeritus een boek, '*Ter wille van mensen*', met een keuze uit zijn rechtsethische bijdragen, worden aangeboden.

De viering heeft plaats in de gebouwen van UFSIA in de Prinsstraat en de Rodestraat. Nadere inlichtingen bij R. Coppens, administratieve secretaris van de Rechtsfaculteit, Rodestraat 14, UFSIA, 03/220.4598.

Cursus Counseling in theorie en praktijk en voortgezette opleiding counseling

Het BeNeLux-Universitair Centrum voor Wetenschap en Cultuur heeft recentelijk twee cursussen ontwikkeld om tegemoet te komen aan de sterk toenemende vraag naar deskundigheid in counseling binnen het recht. Het betreft de basiscursus Counseling in Theorie en Praktijk en de Voortgezette opleiding Counseling.

Doel van de cursussen is juristen en anderen verantwoorde kennis, inzicht en praktisch bruikbare vaardigheden op het gebied van de gespreksvoering en communicatie te bieden ten behoeve van werk en/of beroep.

Voor meer informatie en inschrijving kunt u contact opnemen met:

- BeNeLux-Universitair Centrum, Groenenborgerlaan 149, B-2020 Antwerpen, tel. 03/227.21.68
- Secr. prof. Piet Nijs, Kapucijnenvoer 33, 3000 Leuven, tel. 016/33.26.32
- Centrale fax: 0031-73 52 21 000