

Dr R.A. Wessel (preadviseur)

Toen het bestuur mij vorig jaar vroeg een preadvies voor te bereiden over de plaats van de Europese Unie binnen het internationale rechtssysteem, werd uitdrukkelijk gevraagd naar een discussiestuk. De vele interessante interventies laten zien dat het stuk er in geslaagd is die doelstelling te bereiken. Dat het daarvoor nodig kan zijn her en der wat nuances weg te laten om tot een prikkelend betoog te komen laat zich raden, hoewel de door Eijsbouts gemaakte kwalificatie ‘gewaagd theoretisch’ wellicht weer wat al te veel eer is. Het is overigens opvallend dat een groot gedeelte van de discussie zich concentreerde op de interpretatie van *ius cogens*, die in het preadvies een zeer marginale rol speelt (nog geen 3 pagina’s van de totale 77). Op zich is het jammer dat daarvoor veel discussiepunten die meer op kern van het preadvies betrekking hebben zijn blijven liggen. Aan de andere kant zijn de gestelde vragen terecht en bieden ze de mogelijkheid tot nader nadenken over dit, in theoretisch en praktisch opzicht, moeilijke concept. In het onderstaande zal ik ingaan op een aantal van de gemaakte opmerkingen met betrekking tot *ius cogens* en andere door het preadvies opgeroepen vragen.

Ius cogens

In par. 4.1 van mijn preadvies ga ik in op de mogelijke volkenrechtelijke verplichtingen van de Europese Unie. In dat verband concludeer ik in par. 4.1.4 dat de rechtshandelingen van de Europese Unie in overeenstemming dienen te zijn met het *ius cogens*, op straffe van ongeldigheid van de betreffende handeling. Voor de reikwijdte van deze conclusie is natuurlijk van belang wat onder het *ius cogens* wordt verstaan. Hier wordt al sinds jaar en dag over geschreven, maar de handboeken beperken zich veelal tot de stelling dat het hier zaken betreft als het verbod van slavernij, piraterij, handel in kinderen en vrouwen en rassendiscriminatie, zonder uitgebreid stil te staan bij het concept als zodanig. In mijn preadvies heb ik aandacht gevraagd voor een andere klassieke benadering, die vanuit theoretisch oogpunt een onderscheid maakt tussen *ius cogens* en *ius dispositivum* vanuit het theoretisch logische uitgangspunt dat normen ofwel tot de eerste of tot de tweede categorie behoren. Deze benadering die in de jaren zestig van de vorige eeuw door bijvoorbeeld Verdross en Suy is weer-

gegeven, maar al veel langer in de literatuur is terug te vinden,²⁸ stelt dat het aanvullende recht (het *ius dispositivum*) slechts bindend is als er geen andere afspraken zijn gemaakt die ervan afwijken en dat in het geval van *ius cogens* geen enkele derogatie toegestaan is die niet al opgenomen is in het desbetreffende normenstelsel. Zowel geschreven als ongeschreven recht valt in één van beide categorieën. Bij de voorbereidingen van artikel 50 van het Weens Verdragenverdrag was dit ook het uitgangspunt van de International Law Commission (ILC), terwijl ook bij de behandeling van het conceptverdrag in de Algemene Vergadering, de Sixth Committee in de discussie over de inhoud van het begrip uitging van het onderscheid tussen *ius cogens* en *ius dispositivum*.²⁹ In de definitie van Suy wordt *ius cogens* als volgt gedefinieerd: “the body of those rules of law whose non-observance may affect the very essence of the legal system to which they belong, to such an extent that the subjects of law may not, under pain of absolute nullity, depart from them in virtue of particular agreements [...]”.³⁰ Het effect op ‘the very essence of the legal system’ is dan bepalend voor de vraag welke normen onder het *ius cogens* vallen. De notie van een internationale *ordre public* die het bestaan van dwingende regels zou vooronderstellen is terug te voeren tot schrijvers als Wolff en Vattel.³¹ De

-
28. A. Verdross, ‘*Jus Dispositivum* and *Jus Cogens* in International Law’, *AJIL*, 1966; E. Suy, ‘The Concept of *Ius Cogens* in Public International Law’, in *Conference on International Law, Papers and Proceedings - The Concept of *Ius Cogens* in International Law*, Geneva: Carnegie Endowment for International Peace, 1967. Zie ook L. Hannikainen, *Peremptory Norms (*Jus Cogens*) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus, 1988. Dit laatste boek bevat een uitgebreide analyse van het concept. Zie voor een meer rechtstheoretische benadering: M. Kreca, ‘Some General Reflections of Main Features of *Ius Cogens* as Notion of International Public Law’, in R. Gutiérrez Giardot, *et al.* (Eds.), *New Directions in International Law: Essays in Honour of Wolfgang Abendroth*, Frankfurt/New York: Campus Verlag, 1982, pp. 27-40. Twee lezenswaardige proefschriften over *ius cogens* zijn: H.B. Reimann, *Ius Cogens im Völkerrecht: Eine quellenkritische Untersuchung*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1971; en J. Martensen, *Ius Cogens im Völkerrecht: Gibt es bindende Normen des Völkerrechts, die durch völkerrechtliche Verträge nicht aufgehoben werden können?*, Hamburg, 1971.
 29. E. Schwelb, ‘Some Aspects of International *Jus Cogens* as Formulated by the International Law Commission’, *AJIL*, 1967, pp. 946-975.
 30. E. Suy, ‘The Concept of *Ius Cogens* in Public International Law’, *op.cit.*
 31. Zie A. Verdross, ‘*Jus Dispositivum* and *Jus Cogens* in International Law’, *op.cit.* In het nationale recht kan het concept terug worden gevoerd tot het Romeinse recht (“*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*”). Zie L. Haopei, ‘*Jus cogens* and inter-

interpretaties van Jan Vanhamme, waarnaar ik verwijs – en waar in dat verband een nadruk ligt op staatssoevereiniteit als de essentie van het internationale systeem – is in het licht van deze benadering te beschouwen. Terecht is door een aantal interveniënten echter opgemerkt dat over de consequenties van de door Vanhamme aan de inhoud van *ius cogens* toegekende hoeveelheid normen nog wel wat te zeggen valt. Dit punt is ook in de ILC uitgebreid aan de orde geweest, waarvan het Commentaar op artikel 50 zich beperkt tot het noemen van een aantal mogelijke gevallen:

“(a) a treaty contemplating an unlawful use of force contrary to the principles of the Charter, (b) a treaty contemplating the performance of any other act criminal under international law, and (c) a treaty contemplating or conniving at the commission of acts, such as trade in slaves, piracy or genocide, in the suppression of which every State is called upon to co-operate.”

Daarnaast verwijst het Commentaar nog naar “treaties violating human rights, the equality of States or the principles of self-determination” en is door een aantal leden van de Commissie, maar ook in de doctrine, gepleit voor een kwalificatie als *ius cogens* van: het *pacta sunt servanda*-beginsel, de *rebus sic stantibus*-regel, het verbod van inmenging in nationale aangelegenheden, het respect voor mensenrechten, het recht van staten te participeren in multilaterale verdragen, het verbod op ongelijkwaardige (‘leonine’) verdragen en vredesverdragen die het de overwonnen staat onmogelijk maken zich in de toekomst te verdedigen.³²

Ook is in het preadvies gewezen op de school die het bestaan van dwingende normen van internationaal recht *überhaupt* uitsluit vanwege de vrijheid van staten om uiteindelijk alle regels zelf te bepalen en te wijzigen.³³ Dit bracht (‘good old’) Kelsen er in de jaren vijftig al toe te concluderen dat:

national law’, in S Yee en W. Tiewa (Eds.), *International Law in the Post-Cold War World*, Londen/New York, 2001, pp. 499-522.

32. E. Schwelb, ‘Some Aspects of International *Jus Cogens* as Formulated by the International Law Commission’, *op.cit.*, pp. 964-968. Zie hierover ook L. Haopei, ‘Jus cogens and international law’, *op.cit.*

33. Zie voor een vroege exponent van deze school al F. von Liszt, *Das Völkerrecht*, Fleischmann, 1925, p. 12: “International law is *jus dispositivum*. It is not absolutely binding on nations, and can be altered in particular cases, if the nations concerned

“No clear answer to this question (i.e. whether the norms of customary general law have the character of *jus cogens* or *jus dispositivum*) can be found in the traditional theory of international law. Some writers maintain that there exists complete, or almost complete, freedom of contract in this respect; others maintain that treaties which are at variance with universally recognized principles of international law are null and void. But they do not and cannot precisely designate the norms of general international law which have the character of *jus cogens*, that is to say, the application of which cannot be excluded by a treaty”.³⁴

Vijftig jaar na dato is er wellicht meer overeenstemming over een aantal dwingende rechtsnormen,³⁵ maar in ieder geval lijkt mij het conceptuele onderscheid tussen *ius dispositivum* en *ius cogens* houdbaar, zoals ook het effect op ‘the very essence of the legal system’ het meest voor de hand liggende criterium is voor het bepalen van de inhoud van de beide concepten.

Veel van de in de interventies opgenomen vragen komen voort uit de gevolgen die het bovengestelde onderscheid met zich brengt. Jan Jans stelt in zijn interventie dat het begrip *ius cogens* hiermee een welhaast onmetelijk wijde betekenis krijgt, waarmee (zelfs – *mijn interpretatie*) het Europese recht onder curatele wordt gesteld, omdat in deze interpretatie het overgrote deel van het gewoonterecht als *ius cogens* beschouwd kan worden. Jans suggereert dat ik elk uit de staatssoevereiniteit voortvloeiend rechtsbeginsel als *ius cogens* beschouw. Uit het bovenstaande mag blijken dat dit niet het geval is en dat het mij meer gaat om het theoretische conceptuele onderscheid tussen *ius cogens* en *ius dispositivum*. Als er sprake is van *ius dispositivum* dan mag de Europese Unie daar in het eigen primaire en secundaire recht van afwijken en gaan de eigen normen voor in het geval van een normenconflict; is er sprake van *ius cogens* dan wordt de Unie op dat terrein inderdaad onder curatele gesteld. Wat de inhoud betreft stelt Jans dat het gaat om normen die zo fundamenteel zijn voor

wish to. This originates from the basic right to independence the member nations of the international community enjoy”. Duidelijke sporen van deze benadering zijn ook te vinden in de kritische analyse van G. Schwarzenberger, ‘International Jus Cogens?’, *Texas Law Review*, 1965, pp. 455-478.

34. H. Kelsen, *Principles of International Law*, 1952, p. 344.

35. L. Hannikainen, *op.cit.*, komt na uitgebreid onderzoek van jurisprudentie en statenpraktijk tot een lange lijst, waarin het criterium van het effect op het statensysteem overigens veel minder een rol speelt (pp. 717-723).

de internationale rechtsorde dat daar niet van mag worden afgeweken, omdat anders de basis van die rechtsorde zelf wordt ondermijnd. Deze definitie sluit naadloos aan bij mijn interpretatie en leidt niet *a priori* tot een beperktere opvatting van *ius cogens*. Terecht stelt Jans wel dat als bijvoorbeeld de *clausula rebus sic stantibus* beschouwd zou worden als een regel van *ius cogens*, dit tot implementatie-problemen zou leiden in het EG-recht en dit hele systeem op z'n kop zou zetten. Deze regel lijkt mij dan ook meer van aanvullende gewoonterechtelijke dan van dwingende gewoonterechtelijke aard. Dit sluit overigens niet uit dat een als exceptie geformuleerde regel een dwingende regel kan zijn. Het *ius cogens*-begrip staat immers uitzonderingen toe wanneer deze uitzonderingen onderdeel uitmaken van het betreffende dwingende normenstelsel.

Ook Cees Flinterman wijst in zijn interventie op de consequenties van een ruime opvatting van *ius cogens* en stelt zelfs dat hiermee het hele begrip de nek wordt omgedraaid. Terecht wijst ook hij op een aantal normen (vrijheid van keuze van godsdienst of discriminatie op grond van sociale afkomst) waarvan schending niet direct een effect op 'the very essence of the legal system' heeft. Ik ben het dan ook met hem eens dat een kwalificatie als dwingend recht aan deze normen niet voor de hand ligt. Tegelijkertijd lijkt Flinterman echter nog een stap verder te gaan in zijn opvatting over wat dan wel *ius cogens* is. Volgens hem is de *International Bill of Rights* het grondrechtenhoofdstuk van de constitutie van de internationale rechtsorde en moet het handelen van staten en internationale organisaties daaraan worden getoetst. In dat kader pleit Flinterman voor een duidelijker hiërarchie van normen in plaats van het uitbreiden van de term *ius cogens*. Maar, wat is het verschil? Het door mij gemaakte onderscheid tussen *ius dispositivum* en *ius cogens* ziet juist op een normenhiërarchie. Flinterman wil aan de *Bill of Rights* een voor alle staten en internationale organisaties bindend karakter toewijzen, waarvan (zo stelt hij impliciet) het niet de bedoeling is dat er vanaf geweken wordt. Met andere woorden, de normen neergelegd in de verschillende onderdelen van de *Bill of Rights* zijn geen *ius dispositivum*, waarvan staten en internationale organisaties door middel van andere afspraken onderling naar believen kunnen afwijken. Maar waarin ligt dan de bron van dit dwingende karakter? De ironische consequentie van Flinterman's betoog gaat in de richting van een dwingend rechtskarakter van de *Bill of Rights*.³⁶

36. Zoals overigens voorgesteld door een aantal leden van de International Law Commission bij de voorbereiding van het Weens Verdragenverdrag (zie *supra*, noot 5).

De verhouding tussen gewoonterecht en *ius cogens* komt ook terug in de interventie van De Meij, waarin hij wijst op de uitspraken van het Hof van Justitie van de EG in de zaken *Poulsen* en *Racke*. In deze zaken kwam de volkenrechtconforme interpretatie van het EG-recht aan de orde. In *Racke* stelde het Hof dat de Gemeenschap gebonden is aan internationaal gewoonterecht. De Meij vraagt zich af of de interpretatieregels zoals neergelegd in artikel 31, lid 1 van de Weense Verdragen, volgens hetwelk een verdrag “te goeder trouw” moet worden uitgelegd, “overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag”, wel gerekend kunnen worden tot het *ius cogens*, zoals bijvoorbeeld gesteld door Vanhamme in zijn proefschrift. En, als deze regels niet van dwingende aard zijn, dienen ze dan binnen de EU in ieder geval als regels van internationaal gewoonterecht te worden toegepast?

Het antwoord op de laatste vraag lijkt mij voort te vloeien uit de door De Meij aangehaalde jurisprudentie en komt ook in het preadvies aan de orde. In haar relaties met derde staten en andere internationale organisaties is de EU gebonden aan internationaal gewoonterecht. De regels uit artikel 31, lid 1 worden algemeen als zodanig gekwalificeerd en dienen daarom, ondanks het feit dat de EU geen partij is bij de Weense Verdragen, te worden gehonoreerd. De interpretatieregels lijken mij echter niet van dusdanig fundamentele aard (gelet op het eerder genoemde criterium) dat de EU lidstaten in hun *onderlinge* betrekkingen niet anders kunnen beslissen. De plicht tot volkenrechtconforme interpretatie van primair en secundair EU-recht geldt mijns inziens dan ook slechts wanneer binnen de EU-rechtsorde geen andere afspraken zijn gemaakt waar het gaat om de interpretatie van EU-recht met betrekking tot de eigen instellingen en lidstaten. Maar zelfs in dat geval staat het Hof vrij om aan het algemene volkenrecht voorrang te verlenen.

De regels van verdragsinterpretatie spelen eveneens een rol in de interventie van Bert Barnhoorn, die zich afvraagt of ik in het preadvies impliciet een keuze maak voor een voorrangrol voor de tekstuele interpretatie boven de context en de latere praktijk. Ik kan mij vinden in het door hem gesuggereerde antwoord op deze vraag, dat artikel 31 door mij meer gebruikt is als een aanwijzing voor de gebruiksvolgorde van de mogelijke interpretatie elementen, dan dat de regels de uitslag van het onderzoek *a priori* bepalen. Wel is het zo dat waar de tekst van het EU-verdrag duidelijk is – zoals bijvoorbeeld op het punt waar Barnhoorn op wijst, het rechtskarakter van de Unie – ik geneigd ben er een voorrang aan te geven boven de grotendeels ongeschreven en weinig eenduidige *travaux préparatoires*. Maar in het concrete door Barnhoorn genoemde geval wordt de tekst gelukkig ook nog door context en praktijk ondersteund.

Rechtspersoonlijkheid

In het preadvies wordt een onderscheid gemaakt tussen rechtspersoonlijkheid, -bekwaamheid en -bevoegdheid, waarbij rechtspersoonlijkheid gebruikt wordt om de status van een ‘international person’ aan te duiden die in staat is internationale rechten en plichten (bekwaamheden) te hebben die (in ieder geval in het geval van internationale organisaties) beperkt zijn tot de specifieke bevoegdheden. De status van rechtspersoon wordt gepresenteerd als een binair fenomeen: net zoals voor natuurlijke personen geldt kun je niet een beetje meer of minder rechtspersoon zijn. Deze indeling roept bij Paul de Waart de vraag op of dat niet te zwart wit is gesteld. Rechtspersoonlijkheid kent immers verschillende aspecten en is daardoor deelbaar.

De verwarring komt mijns inziens voort uit de keuze in het preadvies voor een fijnmazige uiteenrafeling van het begrip rechtsstatus. Veelal worden de drie bovengenoemde aspecten gevangen in het begrip ‘volkenrechtssubject’, dat dan ziet op een entiteit die internationale rechten en/of plichten heeft (en – zo wordt wel gesteld – deze ook in procedurele zin te gelde kan maken). De in het preadvies gemaakte onderverdeling heeft tot doel te wijzen op het feit dat de discussie over de rechtspersoonlijkheid van de Europese Unie te veel over de toekenning van rechtspersoonlijkheid gaat, terwijl het de lidstaten in wezen over de vraag gaat hoeveel en welke internationale bekwaamheden (‘capacities’) de Unie zou moet krijgen. Mijn stelling zou zijn dat gelet op het onderscheid tussen de Unie en haar lidstaten – dat in het Unieverdrag op verschillende plekken wordt gemaakt – de vraag naar de rechtspersoonlijkheid niet meer relevant is. Die keuze is gemaakt bij de oprichting van de Unie. Wel is van belang welke bekwaamheden vervolgens aan de Unie kunnen worden toegekend. Mag zij verdragen sluiten, diplomatieke betrekkingen aangaan, als procespartij optreden en kan zij aansprakelijk gesteld worden? Zoals bijvoorbeeld uit de *Reparation*-advies van het Internationaal Gerechtshof blijkt, hebben internationale organisaties, ondanks een status als rechtspersoon, niet automatisch alle daaraan verbonden bekwaamheden. Tegelijkertijd stel ik dat nader nagedacht zou kunnen worden over de vraag of zelfs in het geval van niet expliciet toegekende bekwaamheden, de status van rechtspersoon niet meebrengt dat deze zich in ieder geval niet kan onttrekken aan aansprakelijkheidsvragen en wellicht zelfs bepaalde inherente rechten heeft.

Het gaat dus niet zozeer om de *deelbaarheid* van rechtspersoonlijkheid (een term van De Waart), als wel om de *verdeling* van de bekwaamheden over verschillende rechtspersonen (de lidstaten en hun organisatie). Hieruit volgt dat er sprake kan zijn van een concurrerende of subsidiaire aansprakelijkheid van de lidstaten wanneer in geval van een schending van het internationale

recht door de Unie het onmogelijk blijkt om via arbitrage of gerechtelijke weg naleving van de verplichting af te dwingen, bijvoorbeeld omdat de Unie bij een relevant tribunaal geen *locus standi* heeft en hiermee bij de overdracht van bevoegdheden geen rekening is gehouden.

Mensenrechten

De verhouding tussen de EU en de lidstaten keert terug in een interventie van Flinterman over de gebondenheid van de Unie aan het EVRM. In het preadvies stel ik dat de EU door zelfbindingsclausules in het EU-verdrag gebonden is aan de materiële inhoud van het EVRM. Flinterman verdedigt de stelling dat voor de binding van de EU aan het EVRM deze zelfbindingsclausules overbodig zijn, omdat het vaste jurisprudentie van het Hof is dat de Gemeenschap gebonden is aan de inhoud van het EVRM omdat staten die partij zijn bij het EVRM geen organisaties kunnen oprichten die niet aan dezelfde beperkingen onderhevig zijn. Dit is een klassiek probleem, dat bijvoorbeeld centraal staat in het proefschrift van Rick Lawson uit 1999. Mijns inziens gaat Flinterman aan twee punten voorbij. Ten eerste lijkt mij de stelling, dat internationale organisaties waarvan de lidstaten partij zijn bij het EVRM per definitie ook gebonden zijn aan de inhoud van dat verdrag, niet houdbaar. De discussie binnen de EU over het Grondrechtenhandvest komt juist voort uit het probleem dat wel de lidstaten, maar niet de EU partij is, waardoor lidstaten met conflicterende verplichtingen geconfronteerd kunnen worden en de EU-instellingen (inclusief het Hof zelf) moeilijk aanspreekbaar zijn op schendingen van het EVRM. Wel lijkt mij juist dat partijen bij het EVRM niet onder hun verplichtingen uit kunnen komen door zich te verschuilen achter het feit dat zij een organisatie opgericht hebben die geen partij is en die hen onmogelijk maakt aan de EVRM-verplichtingen te voldoen. Aansprakelijk voor schendingen blijven in een dergelijk geval de staten en niet de door hen opgerichte organisatie. Ten tweede leunt de argumentatie van Flinterman sterk op de jurisprudentie van het Hof waarin vastgesteld is dat de *Gemeenschap* gehouden is het EVRM te eerbiedigen. Flinterman stelt dat het huidige artikel 6, lid 2 EU, dat betrekking heeft op de *gehele* Europese Unie, te zien is als een codificatie van deze jurisprudentie. Dit zou dan wel een heel ruimhartige codificatie zijn, waarbij de uitspraken van het Hof over de specifieke rechtsorde van de EG, Uniebreed van toepassing worden verklaard. Juist door de onmogelijkheid van het Hof zich uit te spreken over het grootste gedeelte van het niet-communautaire Unierecht, lijkt mij de zelfbindingsclausule in artikel 6 van belang.

Institutionele rechtstheorie

Op bepaalde punten in het preadvies heb ik gebruik gemaakt van de zogenoemde institutionele rechtstheorie om juridische concepten nader te duiden. Telkens weer maak ik de afweging in hoeverre het zinvol is de theoretische uitgangspunten in een bepaalde argumentatie expliciet te maken. Dit heeft immers als voordeel dat de theorie gebruikt wordt als didactisch middel om inzichtelijk te maken welke stappen worden genomen; maar heeft als ontegenzeggelijk nadeel dat – zeker bij een beknopte weergave – wellicht meer vragen worden opgeroepen dan beantwoord. Dit laatste blijkt uit de interventie van Bert Barnhoorn, die zich afvraagt waar de drie criteria vandaan komen die ik aan Ruiter ontleen om te bepalen wanneer een nieuwe entiteit ontstaat die de collectiviteit van de oprichters ontstijgt. Volgens Ruiter moet een rechtsinstinctie die op een dergelijke manier wil handelen voldoen aan drie criteria: 1 er moet sprake zijn van besluitvormingsprocedures die het mogelijk maken dat wil van de afzonderlijke leden gebundeld wordt tot een wil van de institutie; 2 er moet sprake zijn van eigen extern gedrag van de rechtsinstinctie, in het geval van internationale organisaties ten opzichte van ofwel de eigen lidstaten of tegenover derden; en 3 uit het gedrag van anderen (lidstaten of derden) moet de erkenning van de rechtsinstinctie blijken.

Deze criteria volgen uit een (logisch) deductieve analyse van het concept rechtspersoon, waarbij Ruiter stelt dat de genoemde criteria zijn te zien als juridische voorwaarden die het mogelijk maken dat een bepaalde entiteit optreedt vanuit een eigen hoedanigheid. Recentelijk heeft Ruiter de institutionele verandering van ‘persoonlijke rechtsrelatie’ naar ‘rechtspersoon’ verduidelijkt door deze te beschouwen als een ‘legal operation of personification’, waarbij een ‘contractual relationship’ (bijvoorbeeld een verdragsrelatie) vervangen wordt door een ‘association’ (bijvoorbeeld een internationale organisatie).³⁷ Ruiter definieert een associatie als “a personified multilateral contractual legal relation”. Maar, hoe verandert dan een contractuele relatie in een associatie met een bekwaamheid om rechtsbetrekkingen met anderen aan te gaan? Contractuele relaties hebben immers alleen betrekking op de partijen bij het contract, hetgeen impliceert dat geen van de partijen namens de anderen transacties kan uitvoeren met derden. Ruiter stelt dat wat we in dergelijke ge-

37. D.W.P. Ruiter, ‘Forms of Legal Institutions’, internal paper University of Twente, February 2002.

vallen in feite doen is het personifiëren van de contractuele relatie door het maken van drie aanpassingen:

- “1. Contractual consensus is abandoned in favour of collective choice processes whose outcomes are no longer conceived of as resulting from concordant expressions of the individual wills of all participants.
2. The abandonment of the idea of decisions as founded on contractual consensus is accompanied by the construction of a *generalised* will imputed to the legal institution itself: the association. By imputing a will to it, the association is accorded legal personality. The fundamental legal relation between the newly created legal person and the parties to the original contract are the rights of the latter to participate in the collective choice processes.
3. An association with legal personality is treated on a par with natural persons (capacity for rights), is capable of performing legal acts (legal capacity), and is responsible for behaviour flowing from the will imputed to it (legal liability).”

Dit betekent dat:

“The original multilateral legal relation between parties to the contract is thus transformed into a bundle of bilateral relations between the association and its members. By virtue of these relations the association can deal with third persons according to the aggregate will of its members”.

De drie eerdergenoemde criteria zijn in deze zin te begrijpen.

Herziening van de verdragen

De uiteenzetting van Prof. VerLoren van Themaat, ten slotte, doet mij deugd. Uiteraard niet in de laatste plaats omdat hij mijn betoog grotendeels ondersteunt en er zelfs op wijst dat ditzelfde gebeurt door de Raad van State. Zijn commentaar was een aangenaam *deja vu*, uit de periode dat ik van Piet VerLoren van Themaat op mijn proefschrift een geschreven reactie mocht ontvangen die in omvang zeker niet onderdeed voor het proefschrift zelf. Zijn verwijzingen naar de Toekomstverklaring van Nice en de huidige discussie over de herinrichting van de verdragen laten zien dat het onderwerp van dit preadvies zich leent voor het blijven voeren van een interessante discussie.