

De Europese Unie in de wereld: militaire missies en aansprakelijkheid

RAMSES A. WESSEL*

Inleiding

Het is al weer vijftien jaar geleden dat het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie in Maastricht werd ondertekend. Gedurende die periode is de rechtsstatus van de Europese Unie een bron geweest voor een hevig debat, waarin in het bijzonder juristen argumenten uitwisselden die betrekking hadden op zowel het onderscheid tussen de Europese Gemeenschap en de Europese Unie (de horizontale afbakening) als tussen de Europese Unie en haar lidstaten (de verticale afbakening). De centrale vraag betrof of de Europese Unie een zelfstandige positie in de internationale rechtsorde toekwam of dat de Unie slechts een paraplu-functie heeft die de lidstaten in staat stelt hun buitenlands beleid beter te coördineren. Deze vraag wordt meestal aangeduid als de vraag naar de *rechtspersoonlijkheid* van de Europese Unie. Waar het in 2004 gesloten Verdrag tot vaststelling van een Europese Grondwet de internationale rechtspersoonlijkheid van de Unie uitdrukkelijk bevestigt (art. 1-7), zwijgt het huidige verdragsregime op dit punt in alle toonaarden.

Dit heeft de Unie overigens niet weerhouden van het actief aangaan van rechtsrelaties met derde staten en andere internationale organisaties. Inmiddels is de Unie partij bij circa zeventig internationale overeenkomsten. Met deze toenemende juridische activiteit van de Unie – die vooral wordt weerspiegeld in het volwassen worden van het Europees Veiligheids- en Defensiebeleid (EVDB)¹ – wordt de vraag naar de juridische verantwoordelijkheid van belang. Hoewel de aansprakelijkheid van de Europese Gemeenschap onderwerp is geweest van uitgebreide analyse,² kan hetzelfde niet worden gezegd van de Europese Unie. De populaire visie lijkt nog steeds te zijn dat de Unie als zodanig niet verantwoordelijk kan worden gesteld voor het overtreden van internationale afspraken of het toebrengen van schade aan derden. Hoewel er goede redenen zijn om aan te nemen dat de Unie vanaf het begin al internationale rechtspersoonlijkheid toekwam,³ is het algemene beeld dat de verhouding tussen de Unie en haar lidstaten in het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid

* Prof.dr. R.A. Wessel is als hoogleraar Recht van de Europese Unie en andere internationale organisaties verbonden aan het Centre for European Studies van de Universiteit Twente.

(de 'tweede pijler'; GBVB) – en in minder mate ook in de Politieële en Justitieële Samenwerking in Strafzaken (de 'derde pijler'; PJSS) – duidelijk verschilt van de verhouding die dezelfde lidstaten hebben met de Europese Gemeenschap (de 'eerste pijler'). Dit verschil zou ook tot uitdrukking komen in de internationale overeenkomsten die worden aangegaan door de Unie en de Gemeenschap.⁴

Zowel het sluiten van internationale overeenkomsten door de Unie als haar internationale activiteiten in het kader van militaire missies en de bestrijding van het internationaal terrorisme vormen een reden om weer eens goed te kijken naar de verhouding tussen de Europese Unie en haar lidstaten met betrekking tot de afbakening van hun verantwoordelijkheden. Als Kissinger nog op zijn vroegere positie zou zitten, zou hij alle redenen hebben om te vragen 'Wie moet ik aanklagen?', nu zijn beroemde vraag naar het telefoonnummer van 'Europa' inmiddels is beantwoord door het verstrekken van het van het nummer van Hoge Vertegenwoordiger voor het GBVB Solana.

Het doel van deze bijdrage is om meer inzicht te krijgen in de juridische verantwoordelijkheid van de Unie op het terrein van het buitenlands, veiligheids- en defensiebeleid, met inachtneming van de bijzondere rol van de lidstaten op dit gebied.⁵ In eerste instantie wordt daartoe gekeken naar de verdeling van verantwoordelijkheden tussen lidstaten en de Unie met betrekking tot het GBVB en het EVDB (paragraaf 2). Dit wordt gevolgd door een analyse van de verdragsluiting door de Unie (paragraaf 3). Paragraaf 4 gaat in op de rol van de lidstaten in deze verdragen. In paragraaf 5, tot slot, worden enkele conclusies getrokken en wordt de centrale vraag beantwoord wie er verantwoordelijkheid draagt wanneer er iets mis gaat met bijvoorbeeld een militaire missie: de Europese Unie of de lidstaten?

De gedeelde bevoegdheden in het Europees buitenlands beleid

Omdat vooral in de eerste versie het EG-Verdrag niet veel woorden werden besteed aan verdeling van de externe bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de lidstaten, zijn deze regels grotendeels tot stand gekomen op basis van uitspraken van het Europees Hof van Justitie. Door het ontbreken van bevoegdheden van het Hof ten aanzien van het GBVB rees de vraag hoe de verdeling van bevoegdheden om relaties aan te gaan met niet-lidstaten en andere internationale organisaties hier is geregeld. Onderzoek heeft het afgelopen decennium gewezen op het feit dat er in ieder geval een onderscheid kan en moet worden gemaakt tussen de bevoegdheden die de lidstaten zelf hebben en de bevoegdheden die ze ten aanzien van het buitenlands beleid in handen van de Unie hebben gelegd.⁶ Het antwoord lijkt voor een gedeelte te vinden te zijn in het karakter van het rechtsregime dat de niet-communautaire terreinen van de Unie (de tweede

en derde pijler) beheerst. De GBVB-verplichtingen zijn vooral procedureel van karakter en voorzien alleen in een gemeenschappelijk (lees: Unie-) beleid wanneer hier steun van de lidstaten voor bestaat. De sleutelbepaling in het GBVB is art. 16 EU, dat voldoende ruimte aan lidstaten verschaft om te voorkomen dat beleidsvoornemens op de Unie-agenda worden geplaatst.⁷ En hoewel er een verplichting bestaat om te proberen Uniebeleid tot stand te brengen, blijven lidstaten vrij om hun nationale beleid te bepalen waarin dit niet is gelukt.

Dit roept de vraag op wie er verantwoordelijk is voor de het internationale optreden van de Unie op basis van GBVB en EVDB-besluiten. Ten aanzien van internationale overeenkomsten is art. 24 EU de toepasselijke bepaling. Omdat wellicht niet iedereen dit artikel direct voor de geest kan halen, wordt het hier volledig weergegeven, zodat er in het vervolg van deze bijdrage naar verwezen kan worden:

1. Indien ter uitvoering van deze titel een overeenkomst moet worden gesloten met één of meer staten of internationale organisaties, kan de Raad het voorzitterschap machtigen om, zo nodig bijgestaan door de Commissie, daartoe onderhandelingen te openen. Dergelijke overeenkomsten worden gesloten door de Raad op aanbeveling van het voorzitterschap.
2. De Raad besluit met eenparigheid van stemmen wanneer de overeenkomst betrekking heeft op een aangelegenheid ten aanzien waarvan interne besluiten met eenparigheid van stemmen worden aangenomen.
3. Wanneer de overeenkomst betrekking heeft op de uitvoering van een gemeenschappelijk optreden of een gemeenschappelijk standpunt, besluit de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen overeenkomstig artikel 23, lid 2.
4. Dit artikel is ook van toepassing op aangelegenheden die onder titel VI vallen. Wanneer de overeenkomst betrekking heeft op een aangelegenheid ten aanzien waarvan interne besluiten of maatregelen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen moeten worden aangenomen, besluit de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen overeenkomstig artikel 34, lid 3.
5. Geen overeenkomst is bindend voor een lidstaat waarvan de vertegenwoordiger in de Raad verklaart dat hij de bepalingen van zijn grondwettelijke procedure in acht moet nemen; de andere leden van de Raad kunnen overeenkomen dat de overeenkomst niettemin voorlopig van toepassing is.
6. De overeenkomsten, gesloten onder de voorwaarden van dit artikel, zijn bindend voor de instellingen van de Unie.

Deze bevoegdheid van de Unie om verdragen te sluiten strekt zich ook uit tot de politie- en justitiesamenwerking (art. 38 EU). Het debat over de vraag of deze overeenkomsten nu worden gesloten door de Raad namens de Unie of namens de lidstaten,⁸ lijkt achterhaald nu de Unie in de praktijk zelf partij is geworden bij een groot aantal verdragen die zijn gesloten op basis van art. 24. En zelfs voor die tijd "it would hardly be persuasive to contend that such treaties are in reality treaties concluded by individual Member States."⁹

Inderdaad laat de praktijk op basis van art. 24 zien dat de belangrijkste actor bij de verdragsluiting de Unie *zelf* is en niet de (afzonderlijke) lidstaten. Het Verdrag van Nice heeft in 2003 nog een aantal wijzigingen doorgevoerd waardoor dat idee wordt bevestigd. Zo besluit de Raad nog steeds bij unanimititeit, maar is besluitvorming met gekwalificeerde meerderheid mogelijk wanneer de te sluiten overeenkomst een uitvoering is van een eerder genomen besluit. Daarnaast wordt nu ook uitdrukkelijk gesteld dat de overeenkomsten bindend zijn voor de Instellingen van de Unie (lid 6). Dit laat duidelijk zien dat de Unie verplichtingen onder internationaal recht kan aangaan die niet te zien zijn als verplichtingen van de lidstaten.¹⁰

Waar in de Europese Gemeenschap het probleem van overlappende of elkaar aanvullende bevoegdheden wordt opgelost door de zogenoemde ‘gemengde overeenkomsten’, waarbij zowel de Europese Gemeenschap als de lidstaten partij worden, worden de GBVB-overeenkomsten – ironisch genoeg – *exclusief* gesloten door de Europese Unie. De lidstaten zijn zelf bij deze overeenkomsten met derde staten geen partij. Het zou echter te ver gaan om op basis hiervan te concluderen dat de Europese Unie *exclusief* bevoegd is tot het sluiten van internationale overeenkomsten met betrekking tot het GBVB. Het hele GBVB wijst immers op de aanwezigheid van ‘gedeelde’, of beter, ‘parallele’ bevoegdheden: zowel de Unie als de lidstaten zijn bevoegd om overeenkomsten te sluiten op het terrein van het buitenlands, veiligheids- en defensiebeleid. Dit impliceert dat wanneer de Unie een overeenkomst heeft gesloten er geen directe rechtsrelatie ontstaat tussen de (derde) contracterende partij en de lidstaten. Aan de andere kant geldt ook in deze situatie de standaard loyaliteitsverplichting uit art. 11, lid 2 EU:

De lidstaten geven in een geest van loyaliteit en wederzijdse solidariteit hun actieve en onvoorwaardelijke steun aan het buitenlands en veiligheidsbeleid van de Unie.

De lidstaten werken samen om hun wederzijdse politieke solidariteit te versterken en tot ontwikkeling te brengen. Zij onthouden zich van ieder optreden dat in strijd is met de belangen van de Unie of dat afbreuk zou kunnen doen aan de doeltreffendheid ervan als bundelende kracht in de internationale betrekkingen. [...]

Tegelijkertijd lijkt er enige grond voor de stelling dat de zogenoemde *Hæggeman*-doctrine niet alleen van toepassing is op het Gemeenschapsrecht, maar ook op het Unierecht en dat derhalve de gesloten overeenkomsten een “integraal onderdeel uitmaken van de rechtsorde van de Unie”.¹¹ De verwijzing in art. 24, lid 6 dat de overeenkomsten ook bindend zijn voor de Instellingen van de Unie bevestigt dit idee.

Door de Europese Unie gesloten verdragen

Verdragsluiting door de Raad

Het is opvallend dat de lidstaten op het gevoelige terrein van het veiligheids- en defensiebeleid toch bereid blijken veel aan de Unie over te laten. Recent onderzoek laat zien dat de procedure op basis waarvan de overeenkomsten worden gesloten de centrale rol van de Unie en haar Instellingen en suborganen in alle fasen van het proces bevestigt.¹² De gebruikelijke gang van zaken is dat de Raad het Voorzitterschap machtigt een persoon aan te wijzen die bevoegd is de overeenkomst te ondertekenen en de Europese Unie te binden. Over de overeenkomsten wordt onderhandeld door het Voorzitterschap (vaak ondersteund door GBVB Hoge Vertegenwoordiger Solana). Na een debat over het conceptverdrag in een werkgroep van de Raad, volgt de tekst – samen met een conceptbesluit waarmee het verdrag wordt aangenomen – de normale route door de voorbereidende organen van de Raad. Het besluit om de overeenkomst te sluiten wordt uiteindelijk genomen door de Raad. Dit besluit betreft niet alleen het sluiten van de overeenkomst, maar voorziet tegelijkertijd in de ratificatie.¹³ De feitelijke ondertekening van de overeenkomst kan worden gedaan door het Voorzitterschap (bijvoorbeeld wanneer dit in Brussel tijdens een Raadsvergadering mogelijk is), door de GBVB Hoge Vertegenwoordiger of door een Speciale Vertegenwoordiger van de Unie in de betreffende staat waarmee de overeenkomst wordt gesloten.¹⁴

Gelet op het vaak genoemde ‘intergouvernementele karakter’ van het GBVB en het EVDB is het opvallend dat de overeenkomsten inderdaad alleen worden gesloten door de Europese Unie; de lidstaten worden niet als verdragspartijen genoemd. Hiermee is het vroegere systeem duidelijk verlaten, waarin de Unie slechts werd gebruikt om de handelingen van de lidstaten te coördineren.¹⁵ Inderdaad worden alle rechten en verplichtingen in de overeenkomsten gerelateerd aan de ‘Europese Unie’ zodat zowel het totstandkomingsproces als de uiteindelijke tekst van de overeenkomsten geen afzonderlijke rol aan de lidstaten toekent.

Voor deze bijdrage zijn met name de volgende categorieën overeenkomsten van belang:

1. Overeenkomsten tussen de Europese Unie en een derde staat met betrekking tot deelname van die staat aan de EU-operatie;
2. Overeenkomsten tussen de Europese Unie en een derde staat met betrekking tot de status of de activiteiten van een EU-operatie in die staat;
3. Overeenkomsten met betrekking tot de samenwerking met de NAVO of het uitwisselen van gevoelige informatie.

Overeenkomsten tussen de Europese Unie en een derde staat met betrekking tot deelname van die staat aan de EU-operatie

Het instellen van militaire en politiemissies op basis van het Europees Veiligheids- en Defensiebeleid (EVDB) noopte tot het sluiten van overeenkomsten tussen de Europese Unie en niet-lidstaten die bereid waren aan een missie deel te nemen. Het overgrote gedeelte van de door de Europese Unie gesloten overeenkomsten valt binnen deze categorie. Zo zijn overeenkomsten gesloten met Europese derde landen (Albanië, Noorwegen, Oekraïne, Turkije, IJsland en Zwitserland), met niet-Europese derde landen (Canada, Nieuw-Zeeland, Argentinië, Marokko, Chili en de Russische federatie) en met vrijwel alle staten die inmiddels in 2004 en 2007 tot de Europese Unie zijn toegetreden.

Het doel van deze overeenkomsten is om verplichtingen tussen de Europese Unie en de derde staat vast te stellen met betrekking tot deelname van deze staat aan de EU-missie. Terugkerende elementen zijn de associatie van de derde staat met de betreffende EU-besluiten, de status van het personeel en de troepen, de uitwisseling van gevoelige informatie, de commandoketen en de financiële aspecten. In alle gevallen is het kader van de operatie neergelegd in een zogenoemd Gemeenschappelijk Optreden en in andere besluiten van de Europese Unie. De derde staat accepteert het feit dat zijn troepen optreden binnen dat kader en dat de operationele controle wordt overgedragen aan het hoofd (in het geval van civiele crisismanagementmissies) of de commandant (in het geval van militaire missies) van de EU-missie. Tegelijkertijd blijven alle troepen formeel onder het commando van hun nationale autoriteiten en is geen sprake van een volledige overdracht van de troepen.¹⁶ Met betrekking tot gevoelige informatie draagt de derde staat zorg voor een zorgvuldige behandeling op basis van de EU-standaarden op dat vlak. De financiële kosten voor de deelname aan de operatie komen ten laste van de deelnemende staat, met uitzondering van kosten die gemeenschappelijk door de missie worden gedragen.

De overeenkomst zorgt er op deze manier voor dat er geen verschil is tussen de rechtsstatus van de EU-lidstaten en die van derde deelnemende staten; beide hebben dezelfde rechten en verplichtingen. Dit wordt onderstreept door het feit dat, hoewel alle missies onder de politieke controle van het EU Politiek en Veiligheidscomité vallen, een 'comité van contribuanten' een sleutelrol speelt in de dagelijkse operationele gang van zaken.

Voor de onderzoeksvraag van dit hoofdstuk is voorts van belang hoe de status van de niet-EU-troepen in de missie is geregeld. De in 2005 gesloten overeenkomst met Canada laat in dit verband bijvoorbeeld zien dat Canada zelf rechtsmacht houdt over de Canadese troepen en dat Canada ook verantwoordelijk blijft het afhandelen van schadeclaims die voortkomen uit de deelname aan de EU-missie.¹⁷ In dit geval lijkt de Europese Unie ook niet geconfronteerd te kunnen worden met aansprakelijkheidsvragen in

geval van schade ontstaan als gevolg van handelen van de Canadese troepen; de niet-EU deelnemende staat blijft zelf volledig verantwoordelijk. Ook maken de overeenkomsten duidelijk dat er geen schadeclaims mogelijk zijn tussen de deelnemende niet-EU-staat en de Europese Unie zelf.¹⁸

Overeenkomsten tussen de Europese Unie en een derde staat met betrekking tot de status of de activiteiten van een EU-operatie in die staat

Een kleiner aantal overeenkomsten betreft de regulering van de status en activiteiten van EU-troepen in de staat waar de missie wordt ingesteld. Deze overeenkomsten zijn veelal bekend onder de benaming SOFAs (Status of Forces Agreements) or SOMAs (Status of Mission Agreements).¹⁹ Overeenkomsten van deze aard zijn bijvoorbeeld gesloten met Macedonië, Georgië, Congo, Indonesië, Bosnië-Herzegovina en Albanië.

De overeenkomsten behandelen een aantal zaken. Ten eerste wordt bepaald dat het EU-personeel de wet- en regelgeving van het gastland respecteert. Tegelijkertijd wordt verzekerd dat het gastland de autonomie, de eenheid en het internationale karakter van de EU-missie erkent. Andere bepalingen hebben betrekking op de identificatie van EU-personeel, het hoofdkwartier en de transportmiddelen; het faciliteren door het gastland van grensoverschrijdingen, de aanwezigheid en het bewegen op het territorium van de gaststaat; het aanstellen van lokaal personeel; de veiligheid van het personeel en de toegang tot informatie en communicatie.

Centrale bepalingen in dit soort overeenkomsten betreffen voorts de voorrechten en immuniteiten van EU-personeel. Zo is in de overeenkomst met de Democratische Republiek Congo uit 2005 bepaald dat de EU-missie, EUPOL Kinshasa, een status heeft die vergelijkbaar is met een diplomatieke missie op grond van de Weense Diplomatieke Conventie.²⁰ De gebruikelijke zaken rond voorrechten en immuniteiten zijn geregeld: immuniteit met betrekking tot de rechtsmacht van de gaststaat, de onschendbaarheid van de gebouwen, de archieven en correspondentie; en de uitzondering van de plicht tot betaling van belasting en andere heffingen. Met betrekking tot de verdeling van bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten is het verder opvallend dat de EU Secretaris-generaal/Hoge Vertegenwoordiger afstand kan doen van het recht op immuniteit. Zo stelt de SOFA met Congo bijvoorbeeld dat dit mogelijk is wanneer de staat waarvan de betreffende persoon de nationaliteit heeft ermee instemt en wanneer het noodzakelijk is voor een goede rechtsgang in Congo.²¹

De bepalingen in de overeenkomst kunnen de indruk wekken dat noch de Europese Unie noch de lidstaten verantwoordelijk zijn in geval van een onrechtmatige daad van de missie of het EU-personeel. Dit is echter niet het geval en de overeenkomsten maken het mogelijk om gedetailleerde regels te maken voor de afhandeling van claims. Duidelijk is wel dat het dan moet gaan om schade die niet voortkomt uit het optreden dat noodzakelijk is voor het bereiken van het doel. Omdat dit tot gevolg kan heb-

ben dat de EU-missie nooit aansprakelijkheid zou kunnen erkennen, voorzien de recente operaties in een speciale schadevergoedingscommissie die de claims behandelt.

In het algemeen is het opvallend dat de EU-SOFAs en SOMAs veelvuldig immuniteiten toekennen aan de operaties op een manier die normaal is voorbehouden aan diplomatiek personeel. Bij de Verenigde Naties, bijvoorbeeld, is de volwaardige diplomatieke status voorbehouden aan de top van een missie. Ook kennen de VN-SOFAs een bepaling die stelt dat de troepen onder de rechtsmacht van de zendstaat blijven vallen. De taakverdeling is bij de EU-SOFAs veel minder duidelijk, wat de vraag oproept wat er bijvoorbeeld gebeurt wanneer EU-personeel tijdens een missie in strijd handelt met internationale standaarden ten aanzien van de bescherming van de rechten van de mens.²² De model SOFA van de Europese Unie voorziet in dit geval in ieder geval in het opzetten van een schadevergoedingscommissie en in een enkel geval kan zelfs een arbitrage-tribunaal worden ingesteld, samengesteld uit vertegenwoordigers van de Europese Unie en de gaststaat.

De Europese Unie speelt aldus een belangrijke rol in de afhandeling van claims en er lijkt niet voorzien in een directe relatie tussen de gaststaat en de EU-lidstaten. Alle verplichtingen die de deelnemende staten hebben lopen via de Europese Unie.

Overeenkomsten met betrekking tot de samenwerking met de NAVO of het uitwisselen van gevoelige informatie

De eerste overeenkomst die de Europese Unie sloot met een andere internationale organisatie betrof de zogenoemde 'Berlijn Plus'-overeenkomst met de NAVO uit 2002. Deze overeenkomst maakte het mogelijk dat de Europese Unie gebruik maakt van militaire middelen van de NAVO.²³ De overeenkomst was echter niet gebaseerd op art. 24 EU en een besluit tot sluiting van de overeenkomst is nooit genomen. De overeenkomst werd slechts publiek gemaakt tijdens de Europese Raad van Kopenhagen in 2002 en was ondertekend door NAVO Secretaris-generaal Robertson en de EU Secretaris-generaal/Hoge Vertegenwoordiger Solana. Omdat de verdragsprocedure niet is gevolgd, is het twijfelachtig of we hier te maken hebben met iets meer dan een *gentlemen's agreement*.²⁴ Dit maakt het echter niet eenvoudiger. De Berlijn Plus-overeenkomst vormt namelijk de basis voor samenwerking tussen de Europese Unie en de NAVO en in de praktijk zouden de wederkerige rechten en plichten van beide organisaties moeilijk te ontkennen zijn. Er lijkt toch sprake te zijn van een overeenkomst tussen beide organisaties en eventuele conflicten zullen tussen de beide Secretarissen-generaal moeten worden opgelost. De lidstaten zijn alleen indirect gebonden via hun lidmaatschap van de organisaties.

De art. 24-procedure is echter wel gebruikt bij de overeenkomst tussen de NAVO en de Europese Unie over het beschermen van gevoelige informatie

uit 2003.²⁵ De overeenkomst voorziet in een regeling om geclassificeerde informatie die tussen beide organisaties wordt uitgewisseld te beschermen. Ook hier hebben de lidstaten geen zelfstandige rechten of plichten. Vergelijkbare regelingen zijn neergelegd in aparte overeenkomsten die de Europese Unie heeft gesloten met een aantal (voormalige) derde staten (Noorwegen, Kroatië, Oekraïne, Roemenië en Bosnië-Herzegovina). Dit maakt het mogelijk voor deze staten om informatie te delen met de Europese Unie die van belang is voor de uitvoering van een militaire missie. Ook hier geldt weer dat bij schending van de regels door een EU-lidstaat de betreffende staat zich alleen tot de Europese Unie kan wenden omdat de lidstaten niet zelfstandig partij zijn bij de overeenkomsten.

De rol van de lidstaten in de overeenkomsten

Nationale constitutionele goedkeuring

Dit brengt ons bij een van de kernvraagstukken in het debat over de vraag of de overeenkomsten nu door de Raad worden gesloten namens de Raad of namens de lidstaten. Een veelgebruikt argument is dat art. 24, lid 5 lijkt te wijzen op noodzakelijke nationale goedkeuring door de lidstaten: "Geen overeenkomst is bindend voor een lidstaat waarvan de vertegenwoordiger in de Raad verklaart dat hij de bepalingen van zijn grondwettelijke procedure in acht moet nemen; de andere leden van de Raad kunnen overeenkomen dat de overeenkomst niettemin voorlopig van toepassing is." Deze bepaling werd vaak gelezen in samenhang met een speciale Verklaring (nr. 4) die was aangenomen tijdens de sluiting van het Verdrag van Amsterdam in 1997 en waarin werd gesteld dat er geen bevoegdheden aan de Unie worden overgedragen.

Noch in theorie, noch in praktijk hebben deze bepalingen de verdragsluitende bevoegdheid van de Unie echter beperkt. Volgens art. 24 EU kan de Unie immers een verdrag sluiten wanneer de Raad het daar eenstemmig over eens is. Op basis van lid 5 kunnen lidstaten inderdaad voorkomen dat ze worden gebonden wanneer zij eerst nog een nationale constitutionele procedure moeten doorlopen. Het invoeren van de nationale constitutionele vereisten is echter nauwelijks voorgekomen en heeft ook niet geleid tot beperkingen voor de Unie.²⁶

Men zou kunnen stellen dat wanneer de overeenkomsten niet bindend zijn voor lidstaten die hun grondwettelijke voorbehouden hebben ingeroepen, ze *wel* binden zijn voor lidstaten die dat niet hebben gedaan. Dit kan inderdaad worden volgehouden voor de relatie tussen de Europese Unie en haar lidstaten, maar niet ten opzichte van de andere verdragspartij (de derde staat of andere internationale organisatie). Er is immers geen verdragsrelatie tot stand gekomen tussen de lidstaten en de derde staat en zolang de overeenkomst niet expliciet verwijst naar rechten en plichten

voor de lidstaten, staan deze laatste formeel buiten de overeenkomst. Wanneer handelen van een lidstaat is vereist om de Unie in staat te stellen de overeenkomst na te komen, zal de andere verdragspartij geen andere keus hebben dan zich tot de Europese Unie te richten, die op haar beurt dan weer de betreffende lidstaat kan aansporen.

Het feit dat de Unie zelf partij wordt bij de overeenkomsten, wordt onderstreept door de wijze waarop de overeenkomsten in werking treden. Dit gebeurt meestal waanneer beide partijen elkaar hebben laten weten dat zij hun interne procedures die hiertoe bestaan hebben voltooid.²⁷ In het geval van de Unie is dit het geval wanneer de Raad het betreffende besluit heeft genomen; in sommige gevallen treedt een overeenkomst zelfs direct in werking na ondertekening.²⁸ Het valt buiten het bereik van deze bijdrage om de parlementaire procedures in alle EU-lidstaten te onderzoeken, maar het beeld is dat lidstaten de EU-overeenkomsten in het algemeen niet relevant achten om voor een parlementaire goedkeuringsprocedure in aanmerking te komen.²⁹ Omdat ratificatie door de regeringen van de lidstaten niet nodig is, zijn de (grondwettelijke) parlementaire goedkeuringsprocedures eenvoudigweg niet van toepassing. Ook in Nederland wordt ervan uitgegaan dat de door de Europese Unie gesloten overeenkomsten geen parlementaire goedkeuring vereisen omdat Nederland geen partij is. Om dezelfde reden worden de overeenkomsten ook niet gepubliceerd in ons eigen *Traktatenblad*. Het ontbreken van nationale parlementaire controle blijft opvallend, zeker gelet op het feit dat ook het Europees Parlement ten aanzien van het sluiten van de overeenkomsten geen controlerende bevoegdheden kent.

De rol van lidstaten in overeenkomsten gesloten door internationale organisaties

De vraag naar de verantwoordelijkheid voor eventueel onrechtmatig handelen van militaire missies van de Europese Unie dient te worden beantwoord in het licht van de algemene uitgangspunten die ten aanzien van dit vraagstuk zijn ontwikkeld. In het algemeen wordt ervan uitgegaan dat internationale organisaties afzonderlijke rechtsentiteiten zijn die hun eigen verantwoordelijkheden hebben onder het internationaal recht. In de meeste gevallen zijn de beginselen van staatsaansprakelijkheid bij analogie toepasselijk op internationale organisaties.³⁰ Tegelijkertijd mogen staten de oprichting van internationale organisaties niet aanwenden om onder hun eigen verantwoordelijkheden uit te komen. Deze uitgangspunten werden door Brölmann recent als volgt geformuleerd:

1. International organizations are separate legal creatures, and thus not entirely open in the way of classic international law relations; 2. they are not entirely closed in the way of states either; 3. they are thus (perceived as) transparent, layered legal entities; 4. consensual, equality branches of the law such as the law of treaties have difficulty accommodating this quality; 5. endeavours in this regard are made nonetheless, although not rendered explicit; 6. the legal system – in this case the law of treaties – ul-

timately prevails, as the legal order of necessity sets the term for participation of legal subjects.³¹

De laatste stelling wijst op het feit dat het verdragenrecht werkt op basis van gesloten entiteiten. Inderdaad gaat het verdragenrecht uit van het idee dat internationale partijen niet lastig moeten worden gevallen met de complexiteit die sommige staatsvormen kenmerkt. Zo moeten internationale partijen ook niet lastig worden gevallen met de institutionele complexiteit van de Europese Unie. Internationale organisaties worden, net als staten, gezien als enkelvoudige actoren en kunnen in het algemeen geen interne regelingen aanwenden om onder verdragsverplichtingen uit te komen. Een probleem is echter dat internationale organisaties geen partij zijn bij het Weens Verdragenverdrag uit 1969 en dat het vergelijkbare verdrag uit 1986 dat het verdragenrecht regelt tussen staten en internationale organisaties nog niet in werking is getreden (nog afgezien van het feit dat de Europese Unie geen partij is bij dit verdrag). Wil het verdragenrecht van toepassing zijn, dan moet dus per bepaling worden vastgesteld dat er sprake is van gewoonterecht.³² Toch wordt het verdrag uit 1986 meestal gebruikt als kader om de problemen op dit terrein in kaart te brengen en mogelijk op te lossen. De afzonderlijke rol van de lidstaten was een van de moeilijkste problemen bij de totstandkoming van het verdrag uit 1986. Het uitgangspunt lijkt echter toch te zijn dat lidstaten niet aansprakelijk zijn voor het gedrag van hun internationale organisatie, maar dat er redenen kan zijn om dit uitgangspunt te verlaten.³³

Met betrekking tot de Europese Unie komen deze vragen vooral terug in relatie tot de EVDB-missies. De praktijk uit andere organisaties laat zien dat het moeilijk is om met kant en klare oplossingen te komen. In een recent onderzoek naar de internationale aansprakelijkheid van VN- en NAVO-operaties, concludeert Zwanenburg dat er sprake is van een praktijk waarin de nationale contingents ter beschikking zijn gesteld van de Verenigde Naties of de NAVO. Het uitgangspunt is dan dat de verantwoordelijkheid bij de organisatie ligt, behalve als bijvoorbeeld duidelijk is dat de troepen echt namens een staat handelden.³⁴ Voor sommige EVDB-missies (bijvoorbeeld wanneer één lidstaat de volledige leiding op zich heeft genomen) zou dit kunnen leiden tot een bijzondere verantwoordelijkheid voor een bepaalde staat.³⁵ In ieder geval lijkt de praktijk de stelling te ondersteunen dat de verantwoordelijkheid van de lidstaten secundair is aan die van de organisatie. Ook in het geval van de Verenigde Naties zijn claims met betrekking tot vredebewarende operaties geadresseerd aan de organisatie en niet aan de (toevallige) troepenleverende staat.³⁶ In de zogenoemde *Use of Force*-zaken die Joegoslavië voor het Internationaal Gerechtshof aanspande tegen tien NAVO-lidstaten, hadden de argumenten ook betrekking op de rol van de troepenleverende staten in het aansturen van de operatie. Ook werd daar gebruik gemaakt van het idee dat het handelen van de

NAVO zowel gemeenschappelijk als afzonderlijk is toe te rekenen aan lidstaten (het zogenoemde *piercing the institutional veil*-argument).³⁷

Conclusie: aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen van EU-militaire missies

Uit het bovenstaande komt een gemengd beeld naar voren. Internationale partijen hebben slechts te maken met de organisatie waarmee zij een overeenkomst zijn aangegaan en hoeven zich niet te verdiepen in eventuele interne complexiteiten. Kortom, wanneer zij met de Europese Unie een verdrag sluiten, ligt het voor de hand dat zij ook bij de Europese Unie verhaal halen wanneer zij menen dat deze zich niet aan de verdragsafspraken houdt. Tegelijkertijd kan het in praktisch opzicht moeilijk zijn een internationale organisatie aan te klagen (bijvoorbeeld omdat er geen geschikt hof of tribunaal bestaat) en is tevens duidelijk dat lidstaten hun eigen verantwoordelijkheden niet kunnen ontlopen door bevoegdheden aan een internationale organisatie over te dragen.

In 1974 concludeerde het Europees Hof van Justitie dat de door de Europese Gemeenschap gesloten overeenkomsten een “integraal onderdeel van het Gemeenschapsrecht” vormen.³⁸ In 1982 voegde het Hof daar aan toe dat ook de lidstaten een verantwoordelijkheid hebben wanneer de Gemeenschap een verdrag heeft gesloten; tegenover de betreffende niet-lidstaat, maar bovenal tegenover de Europese Gemeenschap zelf.³⁹ Hoewel het uiteraard niet helemaal eerlijk is om het bijzondere karakter van het Gemeenschapsrecht te veronachtzamen door deze uitspraken ook van toepassing te verklaren op het recht van de Europese Unie, is het verleidelijk om de overeenkomsten die door de Unie zijn gesloten te beschouwen als een ‘integraal onderdeel van het Unierecht’. De bovenstaande analyse laat een dergelijke vergelijking ook toe. Op basis hiervan kan een aantal voorzichtige conclusies worden getrokken ten aanzien van de vraag wie verantwoordelijk is voor fouten begaan door EU-militaire missies.

Tot dusver zijn verdragen op basis van art. 24 EU alleen gesloten door de Europese Unie zelf; de EU-lidstaten zijn geen verdragspartij. Dit verklaart waarom er geen ratificatieprocedures zijn op basis van nationale constitutionele of wettelijke bepalingen. De mogelijkheid om deze constitutionele vereisten in te roepen blijft mogelijk, maar moet niet op één lijn worden gesteld met ratificatie en verhindert niet dat de Unie een internationale overeenkomst sluit met een derde staat of een andere internationale organisatie. In de praktijk heeft nationale parlementaire bemoeienis zich ook beperkt tot enkele derde pijler-overeenkomsten, waarin ook een duidelijke rol voor de lidstaten is weggelegd.

Toch kunnen overeenkomsten die door de Europese Unie zijn gesloten ook de lidstaten binden, in die zin dat zij beperkingen opleggen ten aan-

zien van het sluiten van nieuwe eigen overeenkomsten op hetzelfde terrein. Lidstaten lijken vrij te blijven om overeenkomsten op hetzelfde terrein af te sluiten (het betreft hier immers een parallelle bevoegdheid), maar in het geval van een conflict dient voorrang te worden gegeven aan de EU-overeenkomst. Dit betekent dat het Europees Veiligheids- en Defensiebeleid toch duidelijker beperkingen meebrengt dan op basis van het veelgenoemde intergouvernementele karakter van dit beleid zou worden verwacht. In feite lijken de beperkingen die de verdragsluitende bevoegdheid van de Europese Unie op dit vlak heeft neer te komen op een "tacit recognition of the supremacy of obligations arising out of the second and third pillar over obligations arising under other obligations."⁴⁰ Dit is opvallend omdat 'overdracht van bevoegdheden' en 'voorrang' geen leerstukken zijn die snel met het Europees veiligheids- en defensiebeleid worden geassocieerd.

Hoewel kan worden volgehouden dat op basis van sommige overeenkomsten ook de lidstaten verplichtingen kunnen hebben (denk bijvoorbeeld aan de verplichtingen om zorgvuldig om te gaan met militair gevoelige informatie), bestaat voor de derde staat niet de (juridische) mogelijkheid om de EU-lidstaat hier rechtstreeks op aan te spreken. Omdat de Europese Unie de verdragspartij is, zal de primaire verantwoordelijkheid voor het uitvoeren van de overeenkomst bij de Unie liggen.

Ten aanzien van het handelen van derde staten die deelnemen aan een militaire missie van de Europese Unie, lijkt de verantwoordelijkheid primair in handen van de betreffende derde staat te zijn gelegd. Met het oog op het feit dat ook deze staten deelnemen aan een EU-operatie en dat zij alleen een rechtsrelatie zijn aangegaan met de Europese Unie, lijkt het echter zorgvuldiger wanneer de Unie in ieder geval kan worden aangesproken in het geval troepen van een derde staat bijvoorbeeld onrechtmatig schade hebben toegebracht aan eigendom van of binnen een gastland. Ook hier zou moeten gelden dat de gaststaat niet lastig zou moeten worden gevallen met de complexe samenstelling van een EU-missie.⁴¹ Claims kunnen dan intern worden afgehandeld of desnoods doorgeleid naar een lidstaat of derde deelnemende staat.

Om terug te komen op de vernieuwde 'Kissinger-vraag': de verantwoordelijkheid lijkt in eerste instantie te moeten worden gezocht op het niveau van de Europese Unie omdat dit de enige contractpartij is. Internationaal verdragenrecht lijkt te wijzen op het uitgangspunt dat lidstaten in beginsel niet verantwoordelijk zijn voor gedragingen van de internationale organisatie waarvan zij lid zijn. Dit uitgangspunt kan echter worden verlaten wanneer duidelijk is dat het praktisch onmogelijk is om tegen de Europese Unie als zodanig een zaak te beginnen. Vanwege het karakter van de militaire operaties van de Europese Unie zou dit echter niet moeten leiden tot een verantwoordelijkheid voor individuele lidstaten, maar tot een ge-

meenschappelijke verantwoordelijkheid, die vanuit de Europese Unie wordt gecoördineerd met vanuit gemeenschappelijke middelen wordt betaald. Met andere woorden: het feit dat de Unie zelf als enige verdragspartij optreedt bij overeenkomsten met betrekking tot militaire missies, maakt het juridisch en politiek lastig om naderhand wel bij de lidstaten terug te komen wanneer er sprake is geweest van onrechtmatig handelen. Het zou het meest zuiver zijn wanneer de Unie de internationale verantwoordelijkheid voor al het eigen militair en civiel optreden aanvaardt en intern zorgt voor financiële regelingen om lidstaten en andere contribuanten aan claims naar aanleiding van onrechtmatig optreden van een missie mee te laten betalen. Met het volwassen worden van het Europees Veiligheids- en Defensiebeleid dienen ook de internationale consequenties te worden aanvaard:

An entity discarding any notion of liability for its conduct could not be taken seriously in international dealings. As strange as it may seem, the capacity to incur international responsibility is an essential element of the recognition of international organizations in general and of the European Union in particular as entities enjoying personality under international law.⁴²

Noten

1. Uitbreider: Trybus, M. (2005), *European Union Law and Defence Integration*, Oxford: Hart; en Wessel, R.A. (2003), The state of affairs in EU Security and Defence policy: The breakthrough in the Treaty of Nice, *Journal of Conflict & Security Law*, 8, 2, pp. 265-288.
2. Zie voor een recent overzicht: Eeckhout, P. (2005), *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford: Oxford University Press.
3. Wessel, R.A. (1997), The international legal status of the European Union, *European Foreign Affairs Review*, 1, pp. 109-129.
4. Zie in het algemeen hierover: Denza, E. (2002), *The Intergovernmental Pillars of the European Union*, Oxford: Oxford University Press.
5. Zie in het algemeen over dit onderwerp: Di Fabio, U. (2002), Some remarks on the allocation of competences between the European Union and its Member States, *Common Market Law Review*, 39, 6, pp. 1289-1301; Búrca, G. de & B. de Witte (2002), The delimitation of powers between the EU and its Member States, in: A. Arnulf & D. Wincott (eds.), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: Oxford University Press, pp. 201-222; Dashwood, A. (2004), The relationship between the Member States and the European Union/European Community, *Common Market Law Review*, 41, 2, pp. 355-381. Dit vraagstuk komt uitbreider aan de orde in: Wessel, R.A. (2007), The European Union as a party to international agreements: Shared competences, mixed responsibilities?, in: A. Dashwood & M. Maresceau (eds.), *Recent Trends in the External Relations of the Union* (nog niet verschenen).
6. Zie bijvoorbeeld: Cremona, M. (2004), The Union as a global actor: Rules, models and identity, *Common Market Law Review*, 41, 2, pp. 553-573, op p. 554.
7. Art.16 EU luidt: "Tussen de lidstaten vindt wederzijdse informatie en on-

- derling overleg plaats in de Raad over elke aangelegenheid van algemeen belang op het gebied van het buitenlands en veiligheidsbeleid, opdat de invloed van de Unie zo doeltreffend mogelijk wordt uitgeoefend door middel van een onderling afgestemd en convergent optreden.”
8. Zie ook: N. Neuwahl (1998), *A partner with a troubled personality: EU treaty-making in Matters of CFSP and JHA after Amsterdam*, *European Foreign Affairs Review*, 3, pp. 177-196; Cremona (2004), p. 168.
 9. Tomuschat, Chr. (2002), *The international responsibility of the European Union*, in: E. Cannizzaro (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague: Kluwer Law International, pp. 177-191, op p. 181.
 10. Toch blijven enkele lidstaten (nog steeds) volhouden dat de Raad de overeenkomsten namens hen sluit en niet namens de Unie. Zie: Marquardt, S. (2003), *La capacité de l'Union européenne de conclure des accords internationaux dans le domain de la coopération policière et judiciaire en matière pénal*, in: G. De Kerchove & A. Weyembergh (eds.), *Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles: Edition de l'Université de Bruxelles, pp. 179-194, op p. 185.
 11. Zoals aangegeven door het Hof van Justitie met betrekking tot door de EG gesloten overeenkomsten: Zaken 181/73, *Haegeman* [1974] ECR 449, par. 5 en 104/81, *Kupferberg* [1982] ECR 3641. Zie ook Thym, D. (2006), *Die völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, pp. 1-59, op p. 38.
 12. Zie: Thym (2006), pp. 8-13.
 13. Zie Besluit 2005/851/CFSP van de Raad van 21 november 2005 inzake het sluiten van een overeenkomst met Canada, *PB L 315*, 1.12.2005.
 14. Zie voor de data van inwerkingtreding van de overeenkomsten: <www.consilium.europa.eu/>.
 15. Een duidelijk voorbeeld betreft het *Memorandum of Understanding on the European Union Administration of Mostar*, dat werd gesloten door “The Member States of the European Union acting within the framework of the Union in full association with the European Commission”; ondertekend in Genève op 5 juli 1994. De overeenkomst werd ondertekend door het Voorzitterschap na goedkeuring door de Raad in het allereerste GBVB-besluit: 93/603/GBVB van 8 november 1993, *PB 1993*, L 286.
 16. Vergelijk art. 6 en 10 van de overeenkomst tussen de Europese Unie en Canada, *PB L 315/21*, 1.12.2005.
 17. *Ibid.*, art. 3, lid 3 en 4.
 18. *Ibid.*, lid 6 and 7.
 19. Er bestaan model SOFAs en SOMAs voor politiemissies (EU Doc. 14612/4/02 REV 4, 29 april 2003), en civiele en militaire missies (niet openbaar, maar zie EU Doc. 8720/05 en EU Doc. 8886/05, 18 mei 2005).
 20. Overeenkomst tussen de EU en de Democratische Republiek Congo (inzake EUPOL Kinshasa), *PB L 256/58*, 1.10.2005
 21. *Ibid.*, art. 6, lid 2. Deze bepaling werd voor het eerst gebruikt in de SOMA voor de EU Proxima missie in Macedonië, *PB L 16/66*.
 22. Zie ook: Naert, F. (2007), *ESDP in practice: Increasingly varied and ambitious EU security and defence operations*, in: M. Trybus & N. White (eds.), *European Security Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007 (nog niet verschenen). Zie par. 27 en 47(b) van de model SOFA van de Verenigde Naties, UN Doc. A/45/594, 9 October 1990
 23. Gepubliceerd in: *International Legal Materials* 242, 2003.
 24. Zie uitgebreid over dit vraagstuk: Reichard, M. (2004), *Some legal issues concerning the EU-NATO Berlin Plus Agreement*, *Nordic Journal of International Law*, 73, 1, pp. 37-67.
 25. Gepubliceerd in *PB L 80*, 27.3.2003.
 26. Zie: Marquardt (2003), p. 182, die verwijst naar Duitsland en Frankrijk.

27. Zie bijvoorbeeld de overeenkomst tussen Roemenië en de Europese Unie uit 2005, *PB L 118*, 5.5.2005.
28. Zie bijvoorbeeld de overeenkomst tussen het Internationaal Strafhof en de Europese Unie uit 2006, *PB L 115*, 28.4.2006.
29. Dit wordt bevestigd door De Kerchove, G. & S. Marquardt (2004), *Les accords internationaux conclus par l'Union Européenne, Annuaire Français de Droit International*, 50, pp. 803-825, op p. 813: "[...] dan la pratique suivie jusqu'à présent aucun État membre n'a invoqué le respect de ses règles constitutionnelles lors de la conclusion par le Conseil d'accords dans le domaine de la PESC."
30. Zie bijvoorbeeld: Hirsch, M. (1995), *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, Dordrecht: Nijhoff; Zwanenburg, M.C. (2005), *Accountability of Peace Support Operations: Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations*, Leiden: Martinus Nijhoff, p. 70 en de verwijzingen daar.
31. Brölmann, C. (2005), *The Institutional Veil in Public International Law: International Organizations and the Law of Treaties*, Proefschrift Universiteit van Amsterdam, p. 322.
32. Gewoonterecht wordt meestal ook van toepassing geacht op internationale organisaties. Zie: Schermers, H.G. & N.M. Blokker (2005), *International Institutional Law*, Leiden: Martinus Nijhoff, p. 988.
33. Het valt buiten het bereik van deze bijdrage om hier in detail op in te gaan. Zie voor een uitgebreide analyse Zwanenburg (2005), Hoofdstuk 2.
34. *Ibid.*, pp. 130-134.
35. Zie over het wisselende karakter van de EVDB-missies: Naert (2007).
36. Zwanenburg (2005), p. 339.
37. *Ibid.*
38. Case 181/73, *Haegeman* [1974] ECR 449, par. 5.
39. Case 104/81, *Kupferberg* [1982] ECR 3641, par. 13.
40. Klabbers, J. (2002), Restraints on the Treaty-Making powers of Member States deriving from EU Law, in: E. Cannizzaro (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague: Kluwer Law International, pp. 151-176, op p. 169.
41. Vgl. Tomuschat (2002), p. 183: "[...] third States do not need to proceed to lengthy investigations to find out who was competent *de jure*. They may address any possible claims to the entity that has acted *de facto*."
42. *Ibid.*, p. 183.