

## De aangesproken lidstaat

### *De internationale aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid van de staat als lid van een internationale organisatie*

I.F. Dekker en R.A. Wessel<sup>†</sup>

Preadvies voor de Staatsrechtconferentie, Universiteit Utrecht, 11 december 2009

#### 1. Inleiding

De veranderende rol van de staat in een globaliserende internationale samenleving is de laatste jaren een geliefd onderwerp voor onderzoeksprogramma's.<sup>2</sup> Er lijkt inmiddels consensus te bestaan over het feit dat, zoals Scheltema stelt, "het binnen een land geldend recht geen nationaal bezit meer is."<sup>3</sup> Wet- en regelgeving heeft in toenemende mate een niet-nationale oorsprong. In deze context wordt ook nadrukkelijker gekeken naar de bruikbaarheid van de traditionele doctrines rond de doorwerking van internationaal recht.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Respectievelijk hoogleraar Internationaal en Europees Institutioneel Recht aan de Universiteit Utrecht en hoogleraar Recht van de Europese Unie en andere International Organisaties aan de Universiteit Twente.

<sup>2</sup> In een uitgebreide studie over de veranderende verhouding tussen nationale en internationaal recht, wezen Nijman en Nollkaemper op drie mogelijke verklaringen van de ruime aandacht voor dit onderwerp: "1. The emergence of a set of international values (related to the rule of law and human rights) that underlies policies of states, international organizations, and non-governmental organizations, and that straddles the boundaries of the national and the international domain; 2. The dispersion of sources of authority away from the state in both vertical (sharing of sovereign functions) and horizontal directions (involvement of private actors); en 3. A process of deformalization in which the relative role of international law as formal institution compared to other forms of normativity relevant to governance of international affairs seems to decline. J. Nijman and A. Nollkaemper, 'Beyond the Divide', in J. Nijman and A. Nollkaemper (Eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 341-360.

<sup>3</sup> M. Scheltema, *Het recht van de toekomst: de gevolgen van de internationalisering van het recht*, Oratie Universiteit Utrecht, 2005, p. 5. Zie ook zijn recente bijdrage 'Democratie, rechtsstaat en internationalisering' aan de bundel onder redactie van J.L.W. Broeksteeg, N.S. Efthymiou, H.G. Hoogers en C.W. Noorlander, *Het volk regeert. Beschouwingen over de (Nederlandse) democratie in de 21<sup>e</sup> eeuw*, Publicaties van de Staatsrechtkring, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008, pp. 127-139.

<sup>4</sup> Zo doen Nijman en Nollkaemper (*op.cit.*, p. 10) een oproep voor "alternative theoretical approaches that allow us to systematize, explain, and understand changes in the relationship between international and national law" en stelt Von Bogdandy voor de verhouding meer in 'pluralistische' termen te bekijken: "Monism and dualism should cease to exist as doctrinal and theoretical notions for discussing the relationship between international law and internal law. Perhaps they can continue to be useful in depicting a more open or more hesitant political disposition toward international law. But from a scholarly perspective, they are intellec-

De academische discussie hierover heeft inmiddels ook kringen rond de wetgever bereikt. Zo vroeg de Raad van State in zijn advies over de staatscommissie Grondwet<sup>5</sup> aandacht voor de gevolgen van de overdracht van overheidsbevoegdheden naar internationaal en Europees niveau voor de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat. De Raad spreekt van "zorg voor mogelijke aantasting van de Nederlandse democratische rechtsorde [...] bij internationale samenwerking buiten de EU, nu die samenwerking steeds dieper ingrijpt in de Nederlandse rechtsorde en niet steeds gewaarborgd is dat wezenlijke beginselen van democratie en rechtsstaat daarbij in acht worden genomen." De staatscommissie Grondwet is inmiddels gevraagd in te gaan op "de wenselijkheid of noodzaak van het opnemen van een bepaling op grond waarvan verdragsbepalingen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties die in strijd zijn met wezenlijke waarden van de Nederlandse constitutie, geen voorrang hebben boven nationaal recht."<sup>6</sup>

De discussie blijft echter niet beperkt tot mogelijke wijzigingen in de nationale rechtsordes of in de relatie met het internationaal recht. Ook de internationale rechtsorde – en de veranderingen die zich daar voordoen – is de afgelopen jaren nadrukkelijk onderwerp van onderzoek. Internationale organisaties spelen vanwege hun toenemend aantal<sup>7</sup> en belang een cruciale rol in dit debat. Steeds vaker worden internationale organisaties niet slechts als interstatelijke samenwerkingsvormen gezien, maar als onderdelen van een zich ontwikkelend regionaal of mondiaal bestuursniveau. In deze ontwikkeling past een andere manier van kijken naar internationaal recht: het gaat niet zozeer om een recht tussen naties of staten, maar om een mondiaal publiekrecht (vergelijk de veel gebruikte term *global governance*).<sup>8</sup> Het publieke karakter wordt weerspiegeld in het feit dat het in het moderne internationaal recht gaat om publiek gezag ter regulering van bevoegdheden niet alleen tussen staten onderling maar in de volle breedte van dit gezag, ook wanneer het wordt uitgeoefend over individuen binnen de eigen rechtsmacht.<sup>9</sup>

---

tual zombies of another time and should be laid to rest, or deconstructed." A. von Bogdandy, 'Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law', *International Journal of Constitutional Law* (I.CON), nrs. 3&4, 2008, pp. 397-413, p. 400.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2007-2008, 31 570, Nr. 3.

<sup>6</sup> Nader rapport d.d. 18 juli 2008, Kamerstukken II 2007-2008, 31 570, Nr. 3. Zie hierover ook L.F.M. Besselink en R.A. Wessel, *De invloed van ontwikkelingen in de internationale rechtsorde op de doorwerking naar Nederlands constitutioneel recht: een 'neo-monistische' benadering*, Deventer: Kluwer, 2009 (onderzoeksrapport geschreven in opdracht van het Ministerie van BZK; Kamerstukken II 2008-2009, 31 570, Nr. 13).

<sup>7</sup> Zie hierover bijv. N.M. Blokker en H.G. Schermers (Eds.), *Proliferation of International Organizations: Legal Issues*, Den Haag: Kluwer Law International, 2000.

<sup>8</sup> Zie voor een uitgebreidere introductie van deze term eerder al R.A. Wessel, *The Invasion by International Organizations. De toenemende samenhang tussen de mondiale, Europese en nationale rechtsorde*, Oratie, Universiteit Twente, 2006.

<sup>9</sup> Volgens Nollkaemper regelt dit recht dan "de uitoefening van publiek gezag in de internationale gemeenschap," het "kent bevoegdheden toe aan de entiteiten die publiek gezag uitoefenen" en het "bepaalt het juridisch kader waarbinnen zij deze bevoegdheden moeten uitoefenen." P.A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Boom Juridische Uitgevers, 2005, par. 1.3.1.

Met name dit laatste verklaart de opkomst van het denken over internationale constitutionele processen.<sup>10</sup>

In dit mondiale publiekrecht zijn staten niet meer de enige wet- en regelgevers, maar wordt hun rol op onderdelen overgenomen door internationale organisaties.<sup>11</sup> Deze ontwikkeling heeft niet alleen gevolgen voor de 'voorkant' van het recht – de wet- en regelgeving – maar ook voor de 'achterkant' ervan – de aansprakelijkheid voor schendingen van het recht. De vraag die in dit preadvies centraal staat is in hoeverre en op welke wijze de opkomst van internationale organisaties de rechtspositie van de 'aangesproken staat' beïnvloedt. Zijn staten aansprakelijk voor – of in andere zin 'aanspreekbaar' op – het handelen van internationale organisaties die zij hebben opgericht of waarvan zij lid zijn? Zo ja, gaat het dan, bijvoorbeeld, om een volledige of beperkte vorm van aansprakelijkheid, dragen zij die gezamenlijk of ieder afzonderlijk, voor het geheel of alleen voor hun 'aandeel'? Zijn zij alleen aansprakelijk voor handelen van de organisatie waaraan zij steun hebben gegeven of ook voor besluiten waar ze tegen hebben gestemd? Zo niet, zijn zij dan toch indirect aanspreekbaar voor bijvoorbeeld het vergoeden van door een internationale organisatie aangerichte schade of kunnen zij zich volledig 'verschuilen' achter de 'corporate veil' van de organisatie, ook indien zij aan de uitvoering van het onrechtmatig besluit hebben meegewerkt? Indien staten niet of slechts in beperkte mate (rechts)persoonlijk aansprakelijk – of aanspreekbaar – zijn voor de gevolgen van internationale wet- of regelgeving of de toepassing daarvan, leidt dit dan niet tot een ernstig 'aansprakelijkheidsdeficit', mede vanwege de beperkte mogelijkheden om de aansprakelijkheid van internationale organisaties in rechte vast te laten stellen? Hoe de antwoorden op deze vragen ook luiden, de internationale aansprakelijkheidregelingen voor schendingen van

---

<sup>10</sup> Zie o.a. N. Tsagourias (ed.), *Transnational Constitutionalism: International and European Models*, 2006. Zie ook E. de Wet, *The International Constitutional Order*, Oratie, Amsterdam: Vossiuspers UvA, 2005; ook gepubliceerd in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, pp. 51-76. 'Constitutionele processen in de internationale rechtsorde' is tevens een onderzoeksthema binnen de onderzoeksschool *lus Commune*.

<sup>11</sup> Er is inmiddels uitgebreide literatuur over dit onderwerp: J. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, Oxford University Press, 2005; J. Delbrück, (ed.), *New Trends in International Lawmaking – International 'Legislation' in the Public Interest*, Berlin: Ducker & Humblot, 1996; J.H. Jackson, *Sovereignty, the WTO and the Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge U.K.: Cambridge University Press, 2006; K. Jayasuriya, 'Globalization, Law, and the Transformation of Sovereignty: The Emergence of Global Regulatory Governance', *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1999, No. 2, pp. 425-255; N. Lavranos, *Decisions of International Organizations in the European and Domestic Legal Orders of Selected EU Member States*, Groningen: Europa Law Publishing, 2004; D. Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford: Oxford University Press, 2005; S. Talmon, 'The Security Council as World Legislator', *American Journal of International Law*, 2005, pp. 175-193; and A. Follesdal A., R.A. Wessel en J. Wouters (eds.), *Multilevel Regulation and the EU: The Interplay between Global, European and National Normative Processes*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008; en I.F. Dekker en R.A. Wessel, 'Governance by International Organisations: Rethinking the Source and Normative Force of International Decisions', in I.F. Dekker en W. Werner (eds.), *Governance and International Legal Theory*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 215-236.

het internationale en nationale recht zijn door de opkomst van internationale organisaties niet alleen gecompliceerder geworden maar kunnen ook vergaande gevolgen hebben voor de positie van de staat en de onderdanen daarvan. Dit preadvies beoogt de huidige stand van zaken in het recht weer te geven. In een aantal stappen willen wij de verschillende modaliteiten van de aansprakelijkheid van lidstaten van internationale organisaties in kaart brengen, waarbij de 'verdeling' van aansprakelijkheid tussen internationale organisaties en hun lidstaten centraal staat. In paragraaf 2 bekijken wij allereerst het bijzondere rechtskarakter van het fenomeen internationale organisaties, in het bijzonder de relatie tussen hun autonomie en hun 'afhankelijkheid' van de lidstaten. Vervolgens gaan wij in paragraaf 3 in op een aantal algemene aspecten van het vraagstuk van de aansprakelijkheid van internationale organisaties, waaronder de inhoud van het begrip 'aansprakelijkheid' en de algemene internationale rechtsbeginselen terzake. In paragraaf 4 - de hoofdmoot van dit preadvies - gaan wij na of, in welke mate en hoe de aansprakelijkheid van staten voor het handelen van internationale organisaties is geregeld en of, bijvoorbeeld, staten zich achter het lidmaatschap van een internationale organisatie kunnen verschuilen om onder aansprakelijkheid uit te komen en in welke gevallen dat uitdrukkelijk niet mogelijk is. Tot slot, zullen in paragraaf 5 op basis van het geboden overzicht van 'aansprakelijkheidsmodaliteiten' enige conclusies worden getrokken, die ten behoeve van de discussie als stellingen worden gepresenteerd.

## 2. Het duale karakter van internationale organisaties

Het in dit preadvies te behandelen vraagstuk is alleen goed te begrijpen tegen de bredere achtergrond van de complexe verhouding tussen internationale organisaties en hun lidstaten. Deze verhouding is vooral complex omdat internationale organisaties in hun juridische vormgeving twee 'gezichten' kennen. Zij zijn, kort gezegd, zelfstandige, in het internationaal rechtsverkeer opererende eenheden, die echter, tegelijkertijd, in hun bestaan en voortbestaan afhankelijk zijn van (de samenwerking tussen) andere internationale rechtssubjecten, meestal staten.<sup>12</sup> Deze tweeledigheid beheerst vele aspecten van het rechtsregime van internationale organisaties, waaronder hun functies en bevoegdheden, de besluitvormingsprocedures, de financiën en - zoals we later zullen zien - ook de regeling van de aansprakelijkheid.

Internationale organisaties - in de zin van bij internationaal verdrag opgerichte eenheden belast met publieke functies en bevoegdheden - zijn in de regel internationaal rechtspersoon. Deze kwestie lijkt, na jaren van hevig debat in de statenpraktijk, rechtspraak en doctrine definitief beslecht. Sinds het midden van de jaren negentig van de vorige eeuw wordt algemeen aangenomen dat de rechtspersoon-

---

<sup>12</sup> Zie voor enkele recente analyses C. Brölmann, *The Institutional Veil in Public International Law: International Organisations and the Law of Treaties*, Oxford: Hart Publishing, 2007; N.M. Blokker, 'International Organizations and their Members', *International Organizations Law Review*, 2004, pp. 139-161; J. Klabbers, 'Two Concepts of International Organization', *International Organizations Law Review*, 2005, pp. 277-293.

lijkheid van internationale organisaties in het internationale (en nationale) recht verondersteld dient te worden en dat deze internationaal-rechtelijke status slechts in een beperkt aantal gevallen, zoals de OVSE, nog betwistbaar is.<sup>13</sup> Met dit kenmerk verschillen internationale organisaties in juridisch opzicht wezenlijk van internationale conferenties of andere niet-gepersonifieerde internationale samenwerkingsverbanden. Dergelijke verbanden – wij kunnen ze ‘allianties’ noemen – worden beheerst door onderlinge afspraken tussen de deelnemende staten (of andere subjecten). Indien succesvol afgesloten leiden deze evenementen tot wederzijdse afspraken, doorgaans neergelegd in verdragen of andere, meer informele overeenkomsten of slotverklaringen tussen de deelnemende partijen. Voorzover daaruit internationale verplichtingen ontstaan hebben deze ook een multilateraal, meerzijdig karakter. Zij zijn daardoor vergelijkbaar met meerzijdige contracten en weerspiegelen een rechtsrelatie met vooral ‘privaatrechtelijke’ trekken.

Internationale organisaties zijn gestoeld op ‘allianties’. Immers, zij worden opgericht door middel van een multilateraal verdrag (of andere multilaterale afspraak) en wijzigingen daarin – in het uiterste geval hun opheffing – komen ook door middel van dergelijke akten tot stand. Een internationale organisatie is echter ook een rechtspersoon, dat wil zeggen een zelfstandige eenheid met autonome (beslissings)bevoegdheden: een ‘associatie’. De deelnemende staten zijn niet meer alleen *verdrags*staten maar ook *lid*staten van een afzonderlijke entiteit met internationale rechtspersoonlijkheid.<sup>14</sup> Deze positie brengt mee dat zij, naast onderlinge verdragsrelaties, eveneens directe rechtsbetrekkingen onderhouden met de organisatie en haar organen. Deze relaties bestaan voor de lidstaten uit rechten (het recht op een zetel in besluitnemende organen), verplichtingen (de jaarlijkse contributies, de bescherming van de immuniteit van de organisatie in de nationale rechtsorde) en bevoegdheden (stemrecht in de organen). Als rechtspersoon kan de internationale organisatie (rechts)betrekkingen met derden aangaan en – vooral – kunnen haar organen *besluiten* nemen, dat zijn, in tegenstelling tot verdragen of overeenkomsten, eenzijdige rechtshandelingen. Via deze besluitvormende bevoegdheden ontwikkelt een internationale organisatie haar eigen rechtsregime, vanzelfsprekend binnen de grenzen van het oprichtingsverdrag – soms ook het constitutioneel verdrag genoemd – en het algemene internationale recht.

Het autonome rechtskarakter van internationale organisaties komt prominent tot uitdrukking in de besluitvormingsprocedures. De vorm van dergelijke procedures – bijvoorbeeld met betrekking tot stemvereisten (consensus, unanimiteit, (gekwaliificeerde) meerderheid) en voorafgaande raadpleging van andere organen – is als zodanig voor de uitkomst ervan irrelevant. Het gaat om een *besluit* van een orgaan van een internationale organisatie – een eenzijdige rechtshandeling – en niet om een internationale *overeenkomst*. Staten treden in de besluitvorming binnen een

---

<sup>13</sup> Zie nader H.G. Schermers, N.M. Blokker, *International Institutional Law* (4th ed.), Leiden: Martinus Nijhoff 2003), pp. 991; J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2002), pp. 42-69. Maar zie zelfs ten aanzien van de OVSE: I.F. Dekker en R.A. Wessel, ‘Van CVSE naar OVSE. De sluipende institutionalisering en onvermijdelijke juridisering van een internationale conferentie’, *Vrede en Veiligheid*, 2002, no. 4, pp. 425-438.

<sup>14</sup> Vgl. de betekenis van het Latijnse *membrum* in de vertaling van ‘ledemaat’.

internationale organisatie primair op als lid van de organisatie of, meer precies, als bezetter van een zetel in het besluitvormende orgaan. In deze hoedanigheid zijn lidstaten onderdeel van de institutionele structuur van de organisatie. Tegelijkertijd onttrekt deze 'institutionele sluier'<sup>15</sup> de staat echter niet aan het zicht, de 'sluier' is transparant. Dit is een gevolg van het feit dat internationale organisaties niet alleen de functie hebben om namens staten problemen op te lossen die het staatsniveau overstijgen (het beschermen van de rechten van de mens, het verzekeren van internationale veiligheid, het reguleren van internationale handel, het beschermen van het milieu, etc.) maar tevens dienen als forum voor een internationaal – 'statelijk' – debat waar macht en politiek, al dan niet vertaald in rechtsposities, een belangrijke rol spelen.<sup>16</sup> De vaak benodigde onderhandelingen binnen internationale organisaties maken zichtbaar dat er ook in de besluitvorming elementen van een internationale conferentie, een 'alliantie' aanwezig blijven. Deze elementen komen sterk tot uitdrukking indien de onderhandelingen erop gericht zijn – weliswaar via een besluit – te komen tot de vaststelling van een nieuw internationaal verdrag – bijvoorbeeld over het verder vrijmaken van de internationale handel binnen de WTO of over een nieuw wapenverdrag binnen de Algemene Vergadering van de VN – maar zij zijn ook aanwezig indien de uitkomst een op zichzelf staand besluit van een orgaan van een internationale organisatie is – zoals een aanbeveling inzake gedragsregels voor vredes machten of het treffen van sanctie maatregelen tegen een staat waar ernstige schendingen van rechten van de mens plaatsvinden.

Ten slotte is het voor een goed begrip van het onderwerp van dit preadvies van belang, zo niet cruciaal, in het oog te houden dat het duale rechtskarakter van internationale organisaties een rol speelt ten aanzien van de bevoegdheden van internationale organisaties en de verdeling van de bevoegdheden tussen de organisatie en hun lidstaten. Volgens de traditionele leer dragen de lidstaten 'bestaande' bevoegdheden over aan een internationale organisatie of – zoals ook vaak gebeurt – kennen haar 'nieuwe' bevoegdheden toe (bevoegdheden die niet eerder aan de staten toebehoorden). Dit uitgangspunt komt terug in het zogenoemde 'attributiebeginsel': internationale organisaties beschikken alleen over die bevoegdheden die door de lidstaten uitdrukkelijk zijn overgedragen of toegekend en die, bij implicatie, door de lidstaten weer kunnen worden teruggenomen. Ditzelfde blijkt echter te gaan wringen zodra de organisatie zelfstandig moet gaan handelen, in het bijzonder als zij wordt geconfronteerd met omstandigheden die bij de oprichting van de organisatie niet zijn voorzien maar die, in het licht van haar taken of doelstellingen, desondanks actie vereisen. De klassieker in dezen is de *Reparation for Injuries*-zaak.<sup>17</sup> Daarin stelde het Internationaal Gerechtshof, nog geen

---

<sup>15</sup> Vgl. het begrip 'institutional veil', zoals gebruikt door Brölmann, *op.cit.* noot 12. Brölmann wijst ook op het duale karakter van internationale organisaties "as vehicles for states and as independent actors" (p. 255).

<sup>16</sup> Klabbers ziet dit als het onderscheid tussen een 'managerial concept' en een 'agora concept' van internationale organisaties. Zie J. Klabbers, 'Two Concepts of International Organization', *op.cit.* noot 12.

<sup>17</sup> Vgl. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion of the International Court of Justice, *ICJ Reports* 1949, p. 174.

vier jaar na de oprichting van de Verenigde Naties, dat de wereldorganisatie beschikt over bevoegdheden die, hoewel niet uitdrukkelijk in het Handvest genoemd, noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar taken en doelstellingen: de zogenoemde 'impliciete' bevoegdheden (in dit geval het internationaal claimrecht). Zolang dergelijke impliciete bevoegdheden uit expliciete bevoegdheden (kunnen) worden afgeleid, is een relatie met de oorspronkelijke 'contractuele' grondslag van internationale organisaties nog (net) verdedigbaar. Maar in een toenemend aantal gevallen – denk aan het instellen door de Verenigde Naties van vredesmacht voor conflicten binnen een staat of van straftribunalen – raakt de band tussen bevoegdheden met de oorspronkelijke bedoelingen van de lidstaten op de achtergrond en vindt de bepaling van de bevoegdheden van een internationale organisatie meer en meer plaats op basis van het zich ontwikkelende rechtsregime van de organisatie zelf. In die situaties is het gekunsteld om van impliciete bevoegdheden te spreken en wordt daarvoor in de doctrine wel de term 'inherent' bevoegdheden gehanteerd.<sup>18</sup>

Het bovenstaande laat zien dat de twee 'gezichten' van het rechtskarakter van internationale organisaties in belangrijke mate kernleerstukken van het internationale institutionele recht beheersen. De alliantie van de lidstaten – weerspiegeld in met name het oprichtingsverdrag – is en blijft de fundamentele basis van het bestaan en voortbestaan van internationale organisaties. Minstens even belangrijk is echter dat, over het geheel genomen, het zwaartepunt in het reilen en zeilen van internationale organisaties – via met name het gebruik van besluitvormende en operationele bevoegdheden – geleidelijk verschuift naar het associatie-model. Deze ontwikkeling zal in toenemende mate invloed hebben op de aansprakelijkheid van internationale organisaties.

### **3. Aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid van internationale organisaties**

#### *3.1 Aansprakelijkheid*

Het onderscheid tussen internationale organisaties en hun lidstaten heeft ook de vraag opgeroepen of internationale organisaties dan ook zelf aansprakelijk kunnen zijn voor hun handelen. De aandacht voor de aansprakelijkheid van internationale organisaties is echter een relatief recentelijk verschijnsel. Dat heeft deels te maken met het voor lange tijd omstreden zelfstandige karakter van deze organisaties, maar het is ook een gegeven dat hun optreden lange tijd nauwelijks werd geassocieerd met schendingen van het internationale recht, laat staan dat het voor mogelijk werd gehouden dat hun handelen ook schade aan lidstaten of derden zou kunnen berokkenen. Toezicht op het handelen van internationale organisaties was lange tijd nauwelijks een issue. Dit in tegenstelling tot de controle uitgeoefend door internationale organisaties, een taak die van oudsher tot een van hun be-

---

<sup>18</sup> Zie N.D. White, *The law of international organisations*, 2nd ed., Manchester: Manchester University Press, 2005, pp. 87-89.

staansredenen kunnen worden gerekend.<sup>19</sup> Daarbij gaat het om het toezicht dat internationale organisaties uitoefenen op de naleving van internationale verplichtingen en andere afspraken door met name lidstaten. Deze toezichthoudende taken zijn soms direct gebaseerd op het oprichtingsverdrag – zoals het handhaven van vrede en veiligheid door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties of van de vrije mededinging door de Europese Unie – maar in toenemende mate krijgen internationale organisaties controletaken toebedeeld in het kader van specifieke verdrageregimes – zoals in het geval van de vele verdragen tot bescherming van de rechten van de mens. Deze institutionele toezichtstaken worden vaak opgedragen aan gouvernementele (of politieke) organen van de organisatie maar meer en meer ook aan organen met een van regeringen onafhankelijke samenstelling, zoals (quasi-)rechterlijk instanties of 'internationale agentschappen'.<sup>20</sup>

De uitoefening van de toezicht door internationale organisaties op het handelen van staten en de toename daarvan is, tegelijkertijd, een van de redenen geweest voor het in beeld komen van de noodzaak van controle *op* internationale organisaties. Naast hun regelgevende functies en de toezichthoudende taken zijn het vooral de uitvoerende, operationele activiteiten die internationale organisaties in de afgelopen twee decennia soms in de problemen hebben gebracht. Dat geldt bijvoorbeeld voor het optreden van vreedstroepen en het olie-voor-voedsel programma van de Verenigde Naties (VN), de herstructureringsprogramma's en monetaire interventies van het Internationale Monetaire Fonds (IMF), de ontwikkelingsprogramma's van de Wereld Bank, de vrijhandelspolitiek van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), luchtbombardementen van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO), het faillissement van de Internationale Tin Raad (ITC). Een hoofdstuk apart, ook in dit opzicht, vormt de Europese Unie die alleen al door haar vergaande bevoegdheden ingrijpende maatregelen kan nemen, die veelal ook burgers direct kunnen raken. Daarnaast worden internationale organisaties zeer regelmatig geconfronteerd met claims van hun werknemers; in de meeste gevallen gaat het daarbij alleen om interne arbeidsrechtelijke kwesties maar soms hebben deze zaken ook een politieke dimensie, zoals het ontslag een paar jaar geleden van de directeur-generaal van de Organisatie voor het Verbod van Chemische Wapens.<sup>21</sup>

Traditioneel wordt het toezicht op het handelen van internationale rechtssubjecten benaderd vanuit het leerstuk van de aansprakelijkheid. Dat geldt ook voor internationale organisaties, al is daarvoor pas sinds het midden van de jaren tachtig substantiële aandacht ontstaan. De directe aanleiding vormde de beruchte Tin-crisis van 1985, die niet alleen leidde tot het failliet van de al genoemde *International Tin Council* (ITC) maar tot een groot aantal rechtszaken rond deze grondstoffenorganisatie voor arbitragecommissies en nationale (met name Engelse) rech-

---

<sup>19</sup> Zie H.G. Schermers, N.M. Blokker, *op.cit.* noot 13, hoofdstuk 10.

<sup>20</sup> Zie over dat laatste verschijnsel E. Chiti en R.A. Wessel, 'The Emergence of International Agencies in the Global Administrative Space', in N. White and R. Collins (Eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy*, Routledge, 2010 (nog niet verschenen).

<sup>21</sup> Zie Administrative Tribunal of the International Labour Organisation, '*In re Bustani*', Judgment no. 2232, 16 July 2003.



ters.<sup>22</sup> Sindsdien zijn tal van studies over de aansprakelijkheid van internationale organisaties verschenen.<sup>23</sup> Een belangrijke bijdrage aan deze discussie zijn geweest het rapport (van de hand van professor Higgins) voor en de resolutie van het *Institut de Droit International* over de gevolgen voor lidstaten voor het niet-nakomen door internationale organisaties van hun internationale verplichtingen.<sup>24</sup> Maar ook de 'internationale wetgever' heeft zich niet onbetuigd gelaten. Direct na afronding van de *Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts* in 2001,<sup>25</sup> startte de *International Law Commission* van de Verenigde Naties de voorbereiding van een soortelijke tekst over de aansprakelijkheid van internationale organisaties. Op basis van de zeven uitvoerige rapporten van de speciale rapporteur voor dit onderwerp, professor Giorgio Gaja, rondde de *International Law Commission* de afgelopen zomer de *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations* in eerste lezing af.<sup>26</sup> Deze ontwerp-artikelen zijn in belangrijke mate gebaseerd op de tekst over staatsaansprakelijkheid maar bevatten ook een aantal daarvan afwijkende bepalingen die te maken hebben met het specifieke karakter van internationale organisaties, niet in de laatste plaats in de verhouding tot hun lidstaten. Hoewel in beide gevallen de teksten (nog) niet in een verdrag zijn neergelegd, is er wel sprake van een omvangrijke algemene regelset over de aansprakelijkheid van staten en internationale organisaties die in belangrijke mate gezien kan worden als codificatie van het geldende internationaal gewoonterecht. Desondanks geven deze teksten op tal van complexe vragen van de aansprakelijkheid van internationale organisaties geen (afdoende) antwoord, in het bijzonder ook waar het de mogelijke (mede) aansprakelijkheid van de lidstaten betreft (daarover verder hieronder, paragraaf 4).

De *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations* brengen in feite alleen algemene (gewoonterechtelijke) 'secundaire' aansprakelijkheidsbeginselen onder woorden. Het is de vraag of er op dit moment meer inzit, zeker als de beginselen moeten gelden voor alle internationale organisaties die in een aantal opzichten onderling nogal kunnen verschillen. Daarnaast is de beschikbare rechtspraktijk over de aansprakelijkheid van internationale organisaties uiterst schaars. Voorzover het optreden van internationale organisaties tot schadeclaims heeft geleid of leidt, worden deze zaken doorgaans via onderhandelingen geregeld

---

<sup>22</sup> Zie Ph. Sands, 'The Tin Council Litigation in the English Courts', 34 *Netherlands International Law Review* 1987, pp. 367-391; R. Sadurska, Chr. Cinkin, 'The Collapse of the International Tin Council: A Case of State Responsibility?', 30 *Vanderbilt Journal of International Law* 1990, pp. 845-890.

<sup>23</sup> Zie voor een recent overzicht Ph. Sands, P. Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2009, pp. 516-517.

<sup>24</sup> L'Institut de Droit International, 'The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organisations of their Obligations towards Third Parties', *Annuaire de L'Institut de Droit International*, 66 (I), 1995, p. 254, en 66 (II), 1996, p. 445.

<sup>25</sup> Zie *Report of the International Law Commission*, UN Doc. A/56/10, 2001. In resolutie A/RES/56/83 van 12 december 2001 neemt de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties 'kennis' van de *Articles on State Responsibility*.

<sup>26</sup> *Report of the International Law Commission*, Sixty-first session, General Assembly Official Records, Supplement No. 10, UN Doc. A/64/10, 2009.

(althans op basis van de zeer beperkte informatie die daarover door partijen wordt verstrekt). Afgezien van de schadeclaims die door het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn behandeld, omvat de *case law* een hand vol uitspraken van internationale en nationale rechters en arbiters die slechts in beperkte mate bijdragen aan de (verdere) ontwikkeling van het internationale institutionele recht over het aansprakelijkheidsvraagstuk.

De algemene internationaal-rechtelijke voorwaarden voor de internationale aansprakelijkheid voor een onrechtmatige daad zijn tweeledig: (1) het gewraakte handelen<sup>27</sup> is in strijd met een internationale verplichting van de betrokken organisatie (of staat) en (2) deze handeling is toe te rekenen aan de betrokken internationale organisatie (of staat).<sup>28</sup> Op een aantal aspecten van het eerste element en enkele rechtsgevolgen van organisatieaansprakelijkheid wordt in deze paragraaf in gegaan; het tweede element komt in de volgende paragraaf aan de orde.

De mogelijkheid dat internationale organisaties aansprakelijk worden gehouden voor onrechtmatig handelen veronderstelt dat zij een internationaal rechtspersoon zijn.<sup>29</sup> Voorzover staten enkel samenwerken in het kader van een 'alliantie' zijn het de staten zelf die aansprakelijk zijn voor eventueel daaruit voortvloeiend onrechtmatig handelen. Zodra de samenwerking vorm krijgt in een internationale organisatie met rechtspersoonlijkheid kan de organisatie aansprakelijk worden gehouden voor schendingen van op haar rustende verplichtingen. Deze verplichtingen kunnen voortvloeien uit de 'rules of the organisation', het rechtsregime van de organisatie zelf, waaronder – als eerste – het oprichtingsverdrag.<sup>30</sup> Daarnaast zijn internationale organisaties gebonden aan verdragen die zij zijn aangegaan met andere subjecten, bijvoorbeeld staten of andere internationale organisaties. Onomstreden is ook dat internationale organisaties "are bound by any obligations incumbent upon them under general international law".<sup>31</sup> Immers, internationale organisaties zijn niet opgericht in een internationaal juridische vacuüm maar zijn ontstaan door middel van een internationale rechtshandeling. Minder zeker is echter welke internationale normen behoren tot het algemeen internationaal gewoonterecht en welke toepasselijk zijn op internationale organisaties. Daarbij richt de discussie zich in het bijzonder op vraag in hoeverre de Verenigde Naties en andere organisaties bij het tijdelijk beheer over bepaalde conflictgebieden, vre-

---

<sup>27</sup> Handelen omvat steeds ook het ontbreken van handelen.

<sup>28</sup> Zie *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001* (hierna: ARS), art. 2; *Draft Articles on Responsibility of International Organisations, 2009* (hierna: ARIO), art. 4. Over de vraag of, naast deze twee voorwaarden, een subjectief element als 'intentie' een *conditio sine qua non* is voor aansprakelijkheid, zie J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 283-284.

<sup>29</sup> ARIO, art. 2(a): "'International organisation' means an organisation established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organisations may include as members, in addition to States, other entities."

<sup>30</sup> ARIO, art. 9(2) jo. Art. 2(b). Vergelijk ook *Vienna Convention on the Law of Treaties between International Organisations and States and International Organisations interse*, 1986, art. 31.

<sup>31</sup> International Court of Justice, 'Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt', Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1980, p. 73, para 37.

desoperaties en het treffen van sancties gebonden zijn aan het internationale humanitaire recht – het oorlogsrecht – en de rechten van de mens.<sup>32</sup> Ten slotte kunnen verplichtingen voor internationale organisaties ontstaan onder nationale rechtsstelsels, in verband met contractuele en niet-contractuele rechtsbetrekkingen met private (rechts)personen.<sup>33</sup> Organisaties sluiten contracten voor, bijvoorbeeld, het lenen van geld, het kopen van grondstoffen of het huren van panden in de regel onder nationaal recht van de meest betrokken staat en dat rechtsstelsel zal doorgaans toepasselijk zijn in situaties van vermeend contractbreuk. Organisaties kunnen ook onder nationaal recht aansprakelijk worden gesteld voor onrechtmatige (niet-contractuele) handelingen, bijvoorbeeld indien zij bepaalde nationale milieuvorschriften of andere regelingen van openbare orde niet in acht nemen.

In aansluiting op de regeling van de staatsaansprakelijkheid gaan ook de *Draft Articles* ervan uit dat de onrechtmatigheid of wederrechtelijkheid van een handeling van een internationale organisatie onder omstandigheden kan wegvallen.<sup>34</sup> Dit doet zich, bijvoorbeeld, voor indien de bewuste handeling van de internationale organisatie met instemming van de gelaedeerde is uitgevoerd,<sup>35</sup> een daad van zelfverdediging is,<sup>36</sup> te wijten is aan overmacht,<sup>37</sup> of gerechtvaardigd kan worden op grond van het beginsel van noodzakelijkheid.<sup>38</sup> De organisatie-praktijk met betrekking tot het invoeren van dergelijke rechtvaardigingsgronden is schaars en bovendien vaak niet succesvol aangezien aan de gronden verschillende restrictieve voorwaarden zijn verbonden.<sup>39</sup>

Het belangrijkste gevolg van internationale aansprakelijkheid is de verplichting voor de aansprakelijke organisatie (of staat) de onrechtmatigheid op te heffen, de veroorzaakte schade te herstellen en/of de schade te vergoeden.<sup>40</sup> Tegen de organisatie (of staat) die aansprakelijk is voor de onrechtmatige handeling mogen de gelaedeerde staten of internationale organisaties 'tegenmaatregelen' treffen ten einde de aansprakelijke organisatie (of staat) te bewegen conform het internationale recht te handelen.<sup>41</sup> Een eventueel onrechtmatig karakter van zo'n 'tegenmaatregel' vervalt indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.<sup>42</sup> Deze toegelaten

---

<sup>32</sup> Zie 'Final Report of the International Committee on the Accountability of International Organisations', in: International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference*, Berlin 2004, pp. 164-234, p. 193-196.

<sup>33</sup> Zie A. Reinisch, 'Accountability of International Organisations according to National Law', 36 *Netherlands Yearbook of International Law* 2005, The Hague 2007, p. 119-167.

<sup>34</sup> Zie de bepalingen inzake 'Circumstances precluding wrongfulness': ARS, artt. 20-27; ARIO, artt. 19-26.

<sup>35</sup> ARS, art. 20; ARIO, art. 19.

<sup>36</sup> ARS, art. 21, ARIO, art. 20.

<sup>37</sup> ARS, art. 23, ARIO, art. 22.

<sup>38</sup> ARS, art. 25, ARIO, art. 24.

<sup>39</sup> Zie *Report of the International Law Commission*, op cit. noot 26, pp. 93-108.

<sup>40</sup> Zie Permanent Court of International Justice, 'Case concerning the Factory of Chorzow', *Publ. PCIJ 1927, Series A*, No. 9, Judgment No. 8, p. 21. Zie ook ARS, artt. 30, 31, 34; ARIO, artt. 29, 30, 33.

<sup>41</sup> ARS, artt. 49-54; ARIO, artt. 50-56

<sup>42</sup> ARS, art. 22; ARIO, art. 21.

vormen van eigenrichting zijn een uitdrukking van de (nog steeds) overwegend 'horizontale' structuur van het internationale rechtssysteem en 'compenseren' voor een deel het ontbreken van een centrale internationale rechterlijke instantie waaraan geschillen over vermeende schendingen van het internationale recht door een van de partijen kunnen worden voorgelegd.

Lange tijd is in en buiten de *International Law Commission* hevig gediscussieerd over de vraag of staten – en eventueel ook internationale organisaties - naast aansprakelijkheid voor 'gewone' inbreuken op het internationale recht ('wrongful acts') in strafrechtelijke zin aansprakelijk kunnen zijn voor 'internationale misdrijven' (zoals gewapende agressie, oorlogsmisdrijven, genocide) en, indien dat het geval is, welke de specifieke consequenties daarvan zouden kunnen en moeten zijn.<sup>43</sup> Anders dan voor individuen het geval is,<sup>44</sup> heeft deze discussie 'slechts' geresulteerd in een regeling van een soort 'verzwaarde' aansprakelijkheid van staten en internationale organisaties voor ernstige schendingen van verplichtingen voortvloeiend uit internationale bepalingen van dwingend recht (*ius cogens*).<sup>45</sup> Het belangrijkste verschil tussen het 'gewone' en het 'verzwaarde' aansprakelijkheidsregime is dat de gevolgen van 'gewone' schendingen voor de aansprakelijke actor zich beperken tot de gelaedeerde actor en die van de 'ernstige' schendingen zich uitstrekken tot alle staten en/of internationale organisaties. De 'ernstige' schendingen hebben dus een *erga omnes* werking zodat de gehele internationale gemeenschap maatregelen kan nemen om de belangen die in *ius cogens*-normen tot uitdrukking worden gebracht te beschermen.

### 3.2 Aanspreekbaarheid

Deze traditionele benadering van het toezicht op het handelen van internationale organisaties op basis van het principe van aansprakelijkheid-voor-wederrechtelijkheid wordt over het algemeen als te beperkt ervaren.<sup>46</sup> In dit verband is, mede onder invloed van politicologische studies over de Europese Unie en een aantal mondiale internationale economische organisaties (WTO, IMF, Wereld Bank),<sup>47</sup> ook in internationale juridische kringen het begrip *accountability* in zwang geraakt. Een fameuze poging dit begrip in relatie tot internationale organisaties

---

<sup>43</sup> Zie J.H.H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi (eds.), *International Crimes of States. A critical analysis of the ILC Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin/New York 1989.

<sup>44</sup> Voor personen is, sinds de Tweede Wereldoorlog, de internationale strafrechtelijke aansprakelijkheid aanvaard voor het plegen van internationale misdrijven, waaronder oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid, genocide en – zij het nog alleen in beginsel – agressie. Zie *Rome Statute of the International Criminal Court*, 1998, art. 5.

<sup>45</sup> Zie ARS, artt. 40 en 41; ARIO, artt. 40 en 41.

<sup>46</sup> Zie D.M. Curtin, P.A. Nollkaemper, 'Conceptualizing Accountability in International and European Law', 36 *Netherlands Yearbook of International Law* 2005, pp. 3-20.

<sup>47</sup> Zie onder meer C. Harlow, *Accountability in the European Union*, Oxford: Oxford University Press, 2002; R.W. Grant and R.O. Keohane, 'Accountability and Abuses of Power in World Politics', 99 *American Political Science Review* 2005, pp. 29-43; L. Verhey, Ph. Kiiver, S. Loeffen (eds.), *Political Accountability and European Integration*, Groningen: Europa Law Publishing, 2009.

handen en voeten te geven is ondernomen in het uitvoerige rapport *Accountability of International Organisations* van de *International Law Association (ILA)*, een vereniging van internationale juristen, dat na zes jaar studie in 2004 verscheen.<sup>48</sup> Daarin wordt het begrip *accountability* omschreven als een veelvormig fenomeen dat zich manifesteert in uiteenlopende vormen en mechanismen van toezicht en gereleerd is aan de bevoegdheden van internationale organisaties.<sup>49</sup> Het rapport onderscheidt twee 'niveaus' van *accountability*, namelijk (1) het niveau van de interne en externe controles die dagelijks over de activiteiten van internationale organisaties worden uitgeoefend ongeacht of deze aanleiding geven tot het aansprakelijk stellen van de organisatie in strikte, juridische zin, en (2) het niveau waarop het laatste wel het geval is.<sup>50</sup>

Met deze benadering wijkt het begrip *accountability* in ten minste drie opzichten af van het traditionele aansprakelijkheidsconcept. In de eerste plaats is de normatieve grondslag waarop internationale organisaties kunnen worden aangesproken veel ruimer en omvat, naast 'harde' verplichtingen, algemene normen en standaarden van, onder meer, behoorlijk bestuur, goede trouw, procedurele billijkheid en zorgvuldigheid. Bovendien worden deze normen en standaarden in zo'n vijftig 'recommended rules and practices' geëxpliciteerd.<sup>51</sup> In de tweede plaats gaat het begrip uit van de algemene plicht van internationale organisaties om 'rekenschap' af te leggen voor de uitoefening van bevoegdheden, rechten en plichten, ongeacht of deze juridisch, politiek, administratief of financieel van aard zijn.<sup>52</sup> Deze algemene plicht geldt ten opzichte van alle samenstellende delen van de internationale gemeenschap voorzover deze door het handelen van de betrokken internationale organisatie worden geraakt. Ten slotte, besteedt het rapport, ook via een reeks aanbevelingen, uitvoerig aandacht aan de uiteenlopende methoden en middelen om de 'verantwoordelijkheid' van internationale organisaties in te roepen, zichtbaar te maken, te operationaliseren en af te dwingen.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> Zie 'Final Report of the International Committee on the Accountability of International Organisations', in: International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference, Berlin 2004*, London: ILA, 2004, pp. 164-234; ook gepubliceerd in *International Organizations Law Review*, 2004, nr. 1. Zie ook K. Wellens, *Remedies against International Organisations*, Cambridge University Press, 2002; N.D. White, *The law of international organisations*, 2<sup>nd</sup> ed., Manchester: Manchester University Press, 2005, Chapter 7 'Accountability', pp. 189-229; G. Hafner, 'Accountability of International Organisations – A Critical View', in: R. St.J. Macdonald, D.M. Johnston (eds.), *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2005, pp. 585-630.

<sup>49</sup> 'Final Report of the International Committee on the Accountability of International Organisations', *op.cit.* p. 168: "The starting point ... is that, as a matter of principle, accountability is linked to the authority and power of international organisations. Power entails accountability, that is the duty to account for its exercise."

<sup>50</sup> *Id.*, p. 169. In feite onderscheidt het rapport drie niveaus, namelijk ook nog het niveau waarop controles activiteiten van internationale organisaties aan het licht brengen die schade aan andere partijen hebben toegebracht, zonder dat er een schending van het internationale recht heeft plaatsgevonden.

<sup>51</sup> *Id.*, pp. 172-185.

<sup>52</sup> *Id.*, pp. 168-170; 205-223.

<sup>53</sup> *Id.*, pp. 223-230.

Deze alomvattende benadering van de controle en het toezicht op internationale organisaties representeert in veel opzichten op adequate wijze de veelvormige rol van deze organisaties in de internationale en nationale rechtsorde. Haar betekenis zou echter kunnen worden versterkt door niet bij voorbaat de juridische relevante normen en vormen van *accountability* te beperken tot het (tweede) niveau van aansprakelijkheid in strikte zin.<sup>54</sup> Er is, *a priori*, geen reden waarom, bijvoorbeeld, de in het rapport geformuleerde beginselen van behoorlijk bestuur geen juridisch relevante normen zouden zijn voor de beoordeling van het handelen van internationale organisaties, ook al hebben ze (nog) niet de status van 'harde' internationaalrechtelijke verplichtingen. Er is evenmin reden om de niet-rechterlijke vormen van toezicht op het handelen van internationale organisaties buiten het bereik van een juridisch *accountability*-begrip te houden. Integendeel, 'informele' toezichtmechanismen – zoals onderzoekscommissies, inspectiepanels, ombudsmaninstanties – maken evenzeer deel uit van het rechtsregime van internationale organisaties en kunnen ook van groot belang zijn als het gaat om het vaststellen van aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen.<sup>55</sup> Immers, de bestaande mogelijkheden om via rechterlijke of quasi-rechterlijke wegen internationale organisaties ter verantwoording te roepen zijn (nog) zeer beperkt.<sup>56</sup> Internationale organisaties kunnen, in beginsel, noch als verweerder noch als klager voor het Internationaal Gerechtshof te den Haag verschijnen.<sup>57</sup> Wel kan hun handelen in een geschillenprocedure tussen staten door het Hof worden getoetst, zoals in principe gebeurde met sanctieresoluties van de Veiligheidsraad in de *Lockerbie*-zaak.<sup>58</sup> De 'koninklijke' weg is dat de vraag naar de rechtmatigheid van het optreden van internationale organisaties, via de adviesprocedure, aan het Hof wordt voorgelegd.<sup>59</sup> Veel organisaties beschikken over deze mogelijkheid maar zij maken daar slechts mondjesmaat gebruik van. Van de 25 adviesaanvragen in de afgelopen 65 jaar betrof maar een enkele het optreden van internationale organi-

---

<sup>54</sup> Zie daarover nader I.F. Dekker, 'Making Sense of Accountability in International Institutional Law. An analysis of the Final Report of the ILA Committee on Accountability of International Organisations from a conceptual perspective', 36 *Netherlands Yearbook of International Law* 2005, The Hague 2007, p. 83, pp. 108-112.

<sup>55</sup> Zie hierover in het algemeen H.G. Schermers, N.M. Blokker, *op.cit.* noot 13, hoofdstuk 10. Zie over een van de belangrijkste voorbeelden: A. Naude Fourie, *The World Bank Inspection Panel and Quasi-Judicial Oversight: In Search of the 'Judicial Spirit' in Public International Law*, Doctoral Thesis, Erasmus School of Law, 2009.

<sup>56</sup> Zie K. Wellens, *op.cit.* noot 55.

<sup>57</sup> Statuut Internationaal Gerechtshof, art. 34.

<sup>58</sup> International Court of Justice, 'Questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie (Libya vs US and Libya vs UK)', Judgment, 27 februari 1998, *ICJ Reports* 1998, p. 115. Het Hof komt in deze uitspraak tot een *prima facie* oordeel dat de betreffende resoluties rechtmatig waren. Aan een oordeel ten gronde is het Hof nooit toegekomen aangezien partijen de zaak van de rol haalden nadat zij een akkoord hadden bereikt dat de Lybische verdachten van de Lockerbieaanval voor een Schotse rechtbank (voor deze zaak zetelend te Soesterberg) zouden worden berecht.

<sup>59</sup> Statuut Internationaal Gerechtshof, art. 65.

saties, met als beroemdste voorbeeld - nog steeds - het Namibia-advies uit 1971.<sup>60</sup> De rol van de nationale rechter als toezichhouder op het handelen van internationale organisaties is evenzeer beperkt, aangezien organisaties zich in de meeste gevallen met succes op hun immuniteit kunnen beroepen.<sup>61</sup> Op deze punten komen we in de volgende paragraaf nog terug. Hier zij vastgesteld dat er geen tekenen zijn dat in deze situatie van geringe mogelijkheden om internationale organisaties voor rechterlijke instanties ter verantwoording te roepen snel verandering zal komen. Indicatief daarvoor is dat zelfs binnen de *International Law Association* er geen overeenstemming kon worden bereikt over een uitbreiding van de bevoegdheid van het Internationaal Gerechtshof om kennis te nemen van adviesverzoeken van en klachten tegen internationale organisaties.<sup>62</sup> Op deze nogal magere stand van zaken in het internationale institutionele recht, vormt de Europese Unie, zoals zo vaak, een opmerkelijke uitzondering.<sup>63</sup> In het kader van de autonome rechtsorde van deze internationale organisatie functioneert een relatief verfijnd stelsel van effectieve en onafhankelijke mechanismen en procedures om de verantwoordelijkheid van de organisatie operationeel te maken. Naast de lidstaten kunnen natuurlijke en rechtspersonen, alsmede instellingen onderling, de organisatie en haar organen aanspreken op besluiten en gedragingen die niet in overeenstemming zouden zijn met de beginselen en normen van het recht van de Europese Unie. Daarvoor kunnen zij een beroep doen op zowel rechterlijke als niet-rechterlijke instanties. Dit vergaande *accountability*-regime is voor vrijwel alle andere internationale organisaties slechts op langere termijn een wenkend perspectief. Immers, dit regime maakt (een prominent) onderdeel uit van de ook in veel andere opzichten uitzonderlijke institutionele structuur van de Europese Unie, hetgeen meebrengt dat "elementen hieruit alleen met de uiterste omzichtigheid kunnen worden getoetst op hun eventuele bruikbaarheid in zogenaamde klassieke internationale organisaties".<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> International Court of Justice, 'Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)', Advisory Opinion, 21 June 1971, *ICJ Reports*, p. 16.

<sup>61</sup> Zie A. Reinisch, *International Organisations before National Courts*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000. Voor de volledigheid zij nog gewezen op het stelsel van zogenoemde administratieve rechtbanken, die klachten van medewerkers van internationale organisaties tegen de organisatie waarbij zij in dienst zijn kunnen behandelen; zie C.F. Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organisations*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp. 271-314.

<sup>62</sup> De betreffende aanbevelingen zijn om die reden opgenomen in een annex bij het rapport. Zie 'Final Report of the International Committee on the Accountability of International Organisations', *op.cit.* pp. 230-234.

<sup>63</sup> Zie E. Paasivirta, P.J. Kuijper, 'Does one size fit all?: The European Community and the Responsibility of International Organisations', 36 *Netherlands Yearbook of International Law* 2005, Den Haag: T.M.C. Asser Press, 2007, pp. 169-226.

<sup>64</sup> K. Wellens, 'Internationale Organisaties: verantwoordelijk voor (on)verantwoord gedrag?', 10 *VN Forum Special* 1997 (3), p. 38.

## 4. De aangesproken (lid)staat

### 4.1 Algemene beginselen

Bij de verdeling van de aansprakelijkheid tussen internationale organisaties en de bij hun handelen betrokken (lid)staten dienen twee situaties te worden onderscheiden. In de *eerste* plaats de situatie waarin de aansprakelijkheid van een internationale organisatie ontstaat door de betrokkenheid van een (lid)staat (of een orgaan daarvan) bij het onrechtmatig handelen van de organisatie *of* door de betrokkenheid van de internationale organisatie bij het onrechtmatig handelen van de (lid)staat (of een orgaan daarvan). In de *tweede* plaats de situatie waarin een of meer lidstaten van een internationale organisatie, naast (of in plaats van) de organisatie, aansprakelijk worden gehouden voor onrechtmatige handelingen van de organisatie. Voor een deel zijn deze twee situaties spiegelbeeldig: enerzijds gaat het om de aansprakelijkheid van de internationale organisatie die mede veroorzaakt wordt door betrokkenheid van een staat, anderzijds om de aansprakelijkheid van een (lid)staat als gevolg van het handelen van een internationale organisatie. In het laatste geval zijn, naast de aansprakelijkheidsregelingen voor internationale organisaties, ook de aansprakelijkheidsregelingen voor staten van toepassing.

Zoals eerder gesteld, is het inmiddels algemeen aanvaarde uitgangspunt dat een internationale organisatie zelf verantwoordelijk is voor inbreuken op haar internationale verplichtingen maar alleen voorzover de betrokken onrechtmatige handeling aan de organisatie kan worden *toegerekend*. In navolging van de *Articles on State Responsibility*, worden in de *Draft Articles on the Responsibility of International Organisations* onrechtmatige handelingen aan een internationale organisatie toegerekend indien deze worden gepleegd door een orgaan of functionaris van de organisatie,<sup>65</sup> ook indien zij in dat handelen hun bevoegdheden hebben overschreden of instructies in de wind hebben geslagen.<sup>66</sup> In dit kader voorzien de *Draft Articles* erin dat handelingen van een orgaan van een staat (of van een orgaan van een andere internationale organisatie) aan een organisatie worden toegerekend, met name indien een staatsorgaan ter beschikking is gesteld aan de betreffende organisatie en deze organisatie 'effectieve controle' over de handelingen van het staatsorgaan (of het organisatieorgaan) uitoefent.<sup>67</sup>

De *International Law Commission* tekent, in haar commentaar op de *Draft Articles*, daarbij aan dat het criterium van 'effectieve controle' in deze context in feitelijke, operationele zin moet worden begrepen.<sup>68</sup> Ter ondersteuning van deze uitleg wijst de Commissie op de rechtspraktijk ten aanzien van VN-vredesmachten, waarbij staten militaire troepen ter beschikking stellen van de Verenigde Naties maar

---

<sup>65</sup> ARIO, art. 5.

<sup>66</sup> ARIO, art. 7.

<sup>67</sup> ARIO, art. 6.

<sup>68</sup> Zie 'Report of the International Law Commission on the work of its sixty-one session (2009)' (hierna: *ILC Report 2009*), *VN Doc. A/64/10*, Chapter IV, p. 63: 'The criterion for attribution of conduct either to the contributing State or organisation or to the receiving organisation is based according to article 6 on the factual control that is exercised over the specific conduct taken by the organ or agent placed at the receiving organisation.'



tegelijkertijd daarover een zekere controle behouden, bijvoorbeeld met betrekking tot disciplinaire en strafrechtelijke zaken.<sup>69</sup> De aansprakelijkheid in dergelijke 'joint operations' wordt, volgens de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties, "determined in each and every case according to the degree of effective control exercised by either party in the conduct of the operation."<sup>70</sup>

Volgens de *Draft Articles* kan aansprakelijkheid van een internationale organisatie kan ook ontstaan in geval een organisatie hulp biedt bij of leiding geeft aan het plegen van een onrechtmatige daad door een staat of een orgaan daarvan, dan wel dwang uitoefent op de staat of het orgaan daarvan om een onrechtmatige daad te begaan.<sup>71</sup> Indien in deze situaties de aansprakelijkheid van de internationale organisatie wordt vastgesteld sluit dat de separate aansprakelijkheid van de betrokken staat niet per se uit, al zal de staat, zeker in de situatie waarin hij onder dwang heeft gehandeld, overmacht als rechtvaardigingsgrond kunnen invoeren.<sup>72</sup> Vanuit praktisch oogpunt van groter belang is de situatie waarin besluiten van een organisatie leiden tot onrechtmatig handelen door lidstaten.<sup>73</sup> Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen twee soorten besluiten. In de eerste plaats ontstaat aansprakelijkheid van een internationale organisatie indien een lidstaat krachtens een *bindend* besluit van de organisatie een onrechtmatige handeling pleegt. Daaraan verbindt de bepaling uit de *Draft Articles* echter twee voorwaarden: de handeling moet ook onrechtmatig zijn indien deze zou zijn verricht door de organisatie en de handeling moet een internationale verplichting van de organisatie 'omzeilen'. Terwijl de eerste voorwaarde logisch lijkt, roept de tweede interpretatie- en bewijsproblemen op. Want hoe kan worden aangetoond dat met een bepaalde handeling een verplichting van de organisatie wordt ontweken? De interpretatie- en bewijsproblemen lijken niet te worden verminderd met de toelichting van de *International Law Commission* dat *niet* is vereist aan te kunnen tonen dat er sprake is een 'specifieke bedoeling' om de verplichting te omzeilen.

Naast bindende besluiten kan, volgens de betreffende bepaling van de *Draft Articles*, ook de uitvoering door staten van een *aanbeveling* of een *machtiging* van een organisatie leiden tot haar aansprakelijkheid. Afgezien van het feit dat ook hierbij het vereiste van het 'omzeilen' van een verplichting van de organisatie tot problemen kan leiden, doet zich in deze gevallen nog sterker de vraag voor naar de verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de organisatie en de lidstaten. Dat geldt met name voor de – inmiddels vele – vredesoperaties die met een machtiging van de VN-Veiligheidsraad zijn of worden ingesteld maar waarbij de mate waarin de Verenigde Naties ook effectieve controle uitoefenen sterk uiteen kan

---

<sup>69</sup> Id. Zie ook C.F. Amerasinghe, op.cit. noot 69, p. 400-405; V.P. Nanda, 'Accountability of international organisations: some observations', 33 *Denver Journal of International Law and Policy* 2005, pp. 379-390.

<sup>70</sup> Report of the Secretary-general, 'Financing of the United Nations Protection Force', 1996, *VN Doc. A/51/389*, p. 6, para 17-18.

<sup>71</sup> ARIO, artt. 13-15.

<sup>72</sup> ARIO, art. 23.

<sup>73</sup> ARIO, art. 16.

lopen.<sup>74</sup> Een deel van deze problematiek komt in de hierna volgende sub-paragraaf terug.

De tweede situatie betreft de mogelijke aansprakelijkheid van een lidstaat in het geval van een schending van een internationale verplichting door een internationale organisatie. Deze situatie ligt, zo mogelijk, nog gevoeliger in de rechtspraktijk en de doctrine dan de situatie die in de vorige sub-paragraaf is besproken. Als leidend beginsel lijkt algemeen aanvaard dat staten niet aansprakelijk zijn voor een internationale onrechtmatige daad van een internationale organisatie waarvan zij lid zijn, zij het dat dit beginsel zeker niet absoluut is en dat daarop een aantal belangrijke uitzonderingen bestaan.<sup>75</sup> De *Draft Articles* bevatten niet een uitdrukkelijke bevestiging van dit beginsel – al wordt in de toelichting op de bepalingen daar aan gerefereerd – maar wijden wel aan de uitzonderingen een afzonderlijk deel, bestaande uit vijf bepalingen.

De eerste drie zijn – opnieuw – rechtstreeks gebaseerd op de *Articles on State Responsibility* en spiegelen de situaties waarin (lid)staten betrokken zijn bij het ontstaan van de aansprakelijkheid van internationale organisaties. In dezelfde zin kunnen lidstaten aansprakelijk worden gehouden indien zij bijstand verlenen<sup>76</sup> of leiding geven<sup>77</sup> aan het plegen van een onrechtmatige daad door een internationale organisatie of een organisatie daartoe dwingen.<sup>78</sup> Hetzelfde geldt voor de situatie waarin de lidstaat zijn aansprakelijkheid voor het onrechtmatig handelen van de organisatie heeft aanvaard of wanneer derde staten daar terecht op konden

---

<sup>74</sup> M.C. Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organizations Peace Support Operations*, 2004. Zie voor vergelijkbare vraagstukken rond EU-operaties: F. Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, Antwerpen: Intersentia, 2009.

<sup>75</sup> Zie onder meer R. Higgins, 'The Responsibility of States Members for the Defaults of International Organizations: Continuing the Dialogue', in: Liber Amicorum I.F.I. Shihata, *International Finance and Development Law*, 2001, pp. 441-448; I. Seidl-Hohenveldern, 'Liability of Members for Acts or Omissions of an International Organization', in Liber Amicorum I.F.I. Shihata, *op.cit.*, pp. 272-739; S. Yee, 'the Responsibility of States member of an International Organization for its Conduct as a Result of Membership of Their Normal Conduct Associated with membership', in: M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, 2005, pp. 436-454.

<sup>76</sup> ARIO, art. 57: "A State which aids or assists an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if: (a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) The act would be internationally wrongful if committed by that State."

<sup>77</sup> ARIO, art. 58: "A State which directs and controls an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for that act if: (a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) The act would be internationally wrongful if committed by that State."

<sup>78</sup> ARIO, art. 59: "A State which directs and controls an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for that act if: (a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) The act would be internationally wrongful if committed by that State."

rekenen.<sup>79</sup> Problematisch is vooral de situatie waarin de aansprakelijkheid van de lidstaat ontstaat in verband met het toekennen van bevoegdheden aan een internationale organisatie teneinde deze in staat te stellen en aan te sporen handelingen te verrichten die, indien deze door de lidstaat zouden zijn gedaan, een onrechtmatige daad zouden hebben opgeleverd.<sup>80</sup> Deze bepaling tracht te voorkomen dat staten door middel van een internationale organisatie hun internationale verplichtingen trachten te omzeilen. De ruime formulering van de bepaling zou ertoe kunnen leiden dat op grond daarvan militaire sancties van de Veiligheidsraad als onrechtmatige daad worden aangemerkt aangezien deze, indien door een staat zouden zijn getroffen, in strijd zouden kunnen zijn met het geweldverbod. De voorwaarde van een – kwade – *intentie* van de zijde van de lidstaat lijkt hier maar voor een deel de niet-bedoelde consequentie te ondervangen. Dit laat onverlet dat een internationale organisatie geen schuilplaats moet en mag bieden aan staten om zo onder hun internationale verplichtingen uit te komen.<sup>81</sup>

In de doctrine wordt, naast de in de *Draft Articles* erkende uitzonderingen, soms gepleit voor een ruimere aansprakelijkheidstelling van lidstaten voor de handelingen van internationale organisatie. Als belangrijkste reden wordt daarvoor aangevoerd dat lidstaten een bepalende invloed kunnen hebben op een besluit van een internationale organisatie en daarmee ook op het al dan niet ontstaan van een internationale onrechtmatige daad. In de woorden van D'Aspremont:

"[...] member states exerting an excessive control over the decision-making process of the organization must be held, together with the organization, responsible for violations of international law committed by the organization".<sup>82</sup>

Gelet op het eerder gemaakte onderscheid tussen 'allianties' en 'associaties', leidt een dergelijke benadering tot een principieel probleem. Men kan immers volhouden dat het in het geval van internationale organisaties gaat om een besluit (een eenzijdige rechtshandeling) en dat de specifieke rol die lidstaten (zetelhouders) in

---

<sup>79</sup> ARIIO, art. 61: "1. Without prejudice to articles 57 to 60, a State member of an international organization is responsible for an internationally wrongful act of that organization if: (a) It has accepted responsibility for that act; or (b) It has led the injured party to rely on its responsibility. 2. The international responsibility of a State which is entailed in accordance with paragraph 1 is presumed to be subsidiary."

<sup>80</sup> ARIIO, art. 60: "1. A State member of an international organization incurs international responsibility if it seeks to avoid complying with one of its own international obligations by taking advantage of the fact that the organization has competence in relation to the subject matter of that obligation, thereby prompting the organization to commit an act that, if committed by the State, would have constituted a breach of the obligation. 2. Paragraph 1 applies whether or not the act in question is internationally wrongful for the international organization."

<sup>81</sup> Zie hierover eerder al R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschap: bouwstenen voor een aansprakelijkheidsregime voor het optreden van internationale organisaties*, Deventer: Kluwer, 1999.

<sup>82</sup> J. D'Aspremont, 'Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States', *International Organizations Law Review*, 2007, pp. 91-119, p. 92.

de besluitvormingsprocedure van het betreffende orgaan van de organisatie hebben gespeeld niet ter zake doet, hoe 'machtig' de betreffende lidstaten ook zijn.

#### 4.2 De verdeling van de toerekening

In recente jaren zijn verschillende rechterlijke instanties met deze problematiek van de verdeling van toerekening van handelingen aan internationale organisaties en/of hun lidstaten geconfronteerd. Dat geldt allereerst voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. In de zogenoemde 'Behrami-zaken'<sup>83</sup> ging het om acties en nalatigheden van KFOR en UNMIK, de toenmalige NAVO- en VN-operaties in Kosovo. De vraag was of staten, die partij waren bij de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens, op de eventuele onrechtmatigheid van deze handelingen konden worden aangesproken vanwege hun verplichtingen krachtens dit verdrag. Daarvoor moest eerst vastgesteld worden aan wie de betreffende handelingen moesten worden toegerekend.<sup>84</sup> In geval van UNMIK was dat vrij snel duidelijk, aangezien het daarbij ging om een subsidiair VN-orgaan en dus waren de Verenigde Naties primair verantwoordelijk voor zijn handelingen. Met betrekking tot KFOR lag dat veel minder eenduidig. Het Straatsburgse Hof stelde, op basis van een uitvoerige analyse van de betrokken resoluties en andere documenten, vast dat de VN-Veiligheidsraad de 'ultimate authority and control' over deze vredsmacht had, ondanks de (ook uitvoerig beschreven) delegatie van bevoegdheden aan de NAVO. Mede onder verwijzing naar de *Draft Articles*, concludeerde het Hof dat de handelingen van KFOR *daarom* aan de Verenigde Naties moesten worden toegerekend en niet aan de NAVO en/of de troepenleverende staten. In een aantal latere uitspraken, die deels ook KFOR-handelingen betreffen, hield het Europese Hof vast aan de *Behrami*-interpretatie, zij het dat in een van deze zaken werd gesteld dat het optreden van KFOR *in beginsel* aan de Verenigde Naties moest worden toegerekend.<sup>85</sup>

In de toelichting op artikel 6 van de *Draft Articles*, neemt de *International Law Commission* subtiel maar uitdrukkelijk afstand van de uitleg die het Europese Hof aan het criterium 'effective control' toekent. Zij wijst er op dat "[o]ne may note that, when applying the criterion of effective control, 'operational' control would seem more significant than 'ultimate' control, since the latter hardly implies a role

---

<sup>83</sup> European Court of Human Rights, *Behrami and Behrami v. France*, Decision (Grand Chamber), 2 May 2007, No. 71412/01; *Saramati v. France, Germany and Norway*, Decision (Grand Chamber), 2 May 2007, No. 78166/01. Zie daarover uitvoerig A. Sari, 'Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: the Behrami and Saramati Cases', *Human Rights Law Review*, 2008, pp. 151-170; R.A. Lawson, 'Mission impossible: het EVRM is niet van toepassing op VN-vredesmissies', *NJCM-Bulletin*, 2008, pp. 39-63.

<sup>84</sup> *Id.*, para. 128-143.

<sup>85</sup> European Court of Human Rights, *Kasumaj v. Greece*, Decision, 5 July 2007 on the admissibility of application No. 6974/05; *Gajić v. Germany*, Decision, 28 August 2007 on the admissibility of application No. 31446/02; zie ook *Berić and others v. Bosnia and Herzegovina*, Decision, 16 October 2007 on the admissibility of applications Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 and 25496/05.

in the act in question.”<sup>86</sup> Niet zonder reden neemt eveneens de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties in zijn rapport over de situatie in Kosovo van juni 2008 met klem afstand van de interpretatie van het Hof: “It is understood that the international responsibility of the United Nations will be limited in the extent of its effective operational control.”<sup>87</sup>

Op meer instemming van de Verenigde Naties kunnen waarschijnlijk een Britse en Nederlandse rechter rekenen. In de *Al-Jedda*-zaak<sup>88</sup> stelde het House of Lords, in verband met een klacht over een vermeende onrechtmatige gevangenneming door Britse troepen die, met een machtiging van de VN-Veiligheidsraad, in Irak waren gelegerd, vast dat het in deze situatie niet vol te houden was dat “the US and UK forces were under the effective command and control of the UN, or that UK forces were under such command and control when they detained the appellant”.<sup>89</sup> De Lords vielen daarmee het Europese Hof, overigens, niet af aangezien zij er op wezen dat “the international security and civil presence in Kosovo were established at the express behest of the UN and operated under its auspices.”<sup>90</sup> De situatie in Irak was volgens hen wezenlijk anders: “the multinational force in Iraq was not established at the behest of the UN, was not mandated to operate under UN auspices and was not a subsidiary organ of the UN”.<sup>91</sup>

Ook de rechtbank te Den Haag paste, in lijn met de *International Law Commission*, een feitelijke criterium toe in de zaak over een klacht van een voormalige tolk van Dutchbat (zaak H.N. t. de Staat der Nederlanden). Deze stelde dat het Nederlandse bataljon en de Nederlandse regering onrechtmatig hadden gehandeld door slachtoffers onvoldoende bescherming te bieden en hen aan de vijand bloot te stellen.<sup>92</sup> De Haagse rechtbank kwam tot het oordeel dat het handelen van Dutchbat niet aan de Nederlandse Staat, maar uitsluitend aan de Verenigde Naties moest worden toegerekend, aangezien deze organisatie, in het kader van de VN-vredesmacht UNPROFOR, de operationele gezags- en bevelsbevoegdheid over het Nederlandse bataljon uitoefende. Alleen wanneer de leiding van de Nederlandse krijgsmacht en/of leden van de Nederlandse regering de bevelsstructuur van de Verenigde Naties hadden doorbroken, waardoor de feitelijke grondslag waarop de toerekening aan de Verenigde Naties in juli 1995 beruiste was aangetaast, zou er, naar de mening van de rechtbank, ruimte zijn voor toerekening aan de

---

<sup>86</sup> *ILC Report 2009, op. cit.*, p. 67.

<sup>87</sup> Report on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, *VN Doc. S/2008/354*, para. 16.

<sup>88</sup> House of Lords, *R v. Secretary of State for Defence*, Decision, 12 december 2007, UKHL 58. Zie daarover F. Messineo, ‘The House of Lords in *Al-Jedda* and Public International Law: Attribution of Conduct to UN-Authorized Forces and the Power of the Security Council To Displace Human Rights’, 56 *Netherlands International Law Review* 2009, pp. 35-62.

<sup>89</sup> *Id.*, Opinion of Lord Bingham of Cornhill, para. 23.

<sup>90</sup> *Id.*, para. 24.

<sup>91</sup> *Id.*

<sup>92</sup> Rechtbank 's-Gravenhage, zaaksnummer 265615, 10 september 2008, LJN: BF0184. Zie, in gelijke zin, de zaak die aangespannen is door de nabestaanden van Rizo Mustafic, ten tijde van het Srebrenica-drama werkzaam als electricien voor Dutchbat: Rechtbank 's-Gravenhage, zaaksnummer 265618, 10 september 2008, LJN: BF0187.

Nederlandse Staat. Op basis van de door de door partijen naar voren gebrachte feiten concludeerde de rechtbank dat dat niet het geval was geweest.

#### 4.3 *Het aansprakelijkheidstekort*

Het in de rechtspraak en doctrine op goede gronden verdedigde uitgangspunt dat internationale organisaties zelf verantwoordelijk zijn voor het schenden van hun internationale verplichtingen leidt vooralsnog wel tot, wat genoemd zou kunnen worden, een ernstig 'aansprakelijkheidsdeficit'. Immers, zoals eerder aangegeven, het meer en meer zelfstandig optreden van internationale organisaties is tot op heden niet gepaard gegaan met in gelijke mate toegenomen mogelijkheden om internationale organisaties voor hun handelen direct ter verantwoording te roepen voor internationale of nationale rechterlijke instanties terwijl de lidstaten veelal buiten schot kunnen blijven aangezien de handelingen van de organisaties slechts onder stringente voorwaarden aan hen (mede) kunnen worden toegerekend.

De mede-aansprakelijkheid van staten was aan de orde in de zaken voor internationale rechters in verband met de bombardementen die de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) in 1999 op Servië uitvoerde als onderdeel van de operatie om de rechten van de mens in Kosovo te beschermen. In deze zaken dienden Servië en zes van zijn burgers, bij respectievelijk het Internationaal Gerechtshof en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, wegens, onder meer, schendingen van het Genocidenverdrag en het recht op leven, klachten in tegen *lidstaten* van de NAVO aangezien de enige voor hen beschikbare rechterlijke instanties slechts klachten tegen staten – en niet internationale organisaties – toestaan. Beide zaken liepen echter al stuk op het gebrek aan de rechtsmacht van de hoven. Het Internationaal Gerechtshof concludeerde dat Servië op het moment van het indienen van de klacht (nog) geen lid was van de Verenigde Naties en dus ook geen partij kon zijn voor het Hof.<sup>93</sup> In de *Bankovic*-zaak oordeelde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat het geen jurisdictie had omdat de bescherming van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zich niet uitstrekte tot de klagers.<sup>94</sup> Slechts in uitzonderlijke gevallen zou het Verdrag extraterritoriale werking hebben en daarvan was in deze gevallen geen sprake.

Het Straatsburgse Hof voor de Rechten van de Mens liet ook in de eerder genoemde *Behrami*-jurisprudentie de klagers met lege handen achter. Het Hof kwam tot het oordeel dat het de handelingen van staten, in het kader van een aan de Vere-

---

<sup>93</sup> Deze grond gold voor de meerderheid van de gelijklopende maar afzonderlijke zaken die Servië had aangespannen tegen tien verschillen NAVO-lidstaten, waaronder Nederland. Zie voor de uitspraak in de zaak tegen Nederland: International Court of Justice, 'Legality of the use of force (Serbia and Montenegro vs the Netherlands)', Preliminary objections, *ICJ Reports* 2004, p. 1011. In een eerder stadium had het Hof al op andere gronden beslist dat het geen rechtsmacht had in de zaken tegen de Verenigde Staten en Spanje, namelijk wegens het ontbreken van instemming van de zijde van deze staten.

<sup>94</sup> European Court of Human Rights, *Bankovic e.a. v 17 NAVO-lidstaten*, Application No. 52207/99, Decision, 21 december 2001. Zie ook *NJCM-Bulletin* 2002, p. 631 (met noot M.T. Kamminga).

nigde Naties toe te rekenen operatie, niet kon toetsen aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.<sup>95</sup> Het feit dat uiteindelijk de Verenigde Naties verantwoordelijk waren, maakte een actie tegen de betreffende staten niet-ontvankelijk:

"Since operations established by UNSC Resolutions under Chapter VII of the UN Charter are fundamental to the mission of the UN to secure international peace and security and since they rely for their effectiveness on support from member states, the Convention cannot be interpreted in a manner which would subject the acts and omissions of Contracting Parties which are covered by UNSC Resolutions and occur prior to or in the course of such missions, to the scrutiny of the Court. To do so would be to interfere with the fulfilment of the UN's key mission in this field including, as argued by certain parties, with the effective conduct of its operations."<sup>96</sup>

De acties in verband met het Srebrenica-drama voor de Nederlandse rechter leidden tot een zelfde weliswaar verdedigbare maar uiterst onbevredigende uitkomst. De rechtbank verwierp de stelling van de klager dat na overdracht van de relevante bevels- en gezagsbevoegdheden aan de Verenigde Naties nog steeds moet worden getoetst of de Nederlandse staat heeft voldaan aan zijn verplichtingen onder de mensenrechtenverdragen, het Genocideverdrag en de Rode Kruisverdragen. "Wanneer bij de uitoefening van bevoegdheden waarover de staat niet meer beschikt, normen zijn geschonden, dan heeft als uitgangspunt te gelden dat deze schendingen niet aan de staat kunnen worden toegerekend."<sup>97</sup>

Tegelijkertijd zal echter ook een actie tegen de Verenigde Naties voor de nationale rechter schipbreuk leiden op de immuniteit van de organisatie. Zo oordeelde de Haagse rechtbank in de zaak die aangespannen was door en namens de 'Mothers of Srebrenica' dat de immuniteit van de Verenigde Naties in absolute zin moet worden uitgelegd en dat daarop geen uitzonderingen kunnen worden toegelaten voor klachten over schendingen van fundamentele rechten, zoals voortvloeiend uit het Genocideverdrag en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Onder verwijzing naar de *Behrami*-jurisprudentie, concludeert de rechtbank

"dat deze zelfde ratio meebrengt dat artikel 6 EVRM geen basis kan vormen voor een uitzondering op de – zoals gezegd absolute – volkenrechtelijke immuniteit van de VN zelf. De VN kan dus niet voor een nationale rechter worden gedaagd enkel op grond van de in artikel 6 EVRM verzekerde toegang tot de rechter."<sup>98</sup>

In deze zaak verwerpt de rechtbank tevens het verweer dat met de overdracht van bevoegdheden aan de Verenigde Naties - en gegeven de immuniteit die de organisatie voor nationale rechter geniet - de mensenrechtenbescherming onder het

---

<sup>95</sup> Zie European Court of Human Rights, *Behrami and Behrami v. France*, Decision (Grand Chamber), *op.cit.* noot 83, para. 144-149.

<sup>96</sup> *Id.*, para. 149.

<sup>97</sup> Zie Rechtbank 's-Gravenhage, *op.cit.* noot 92.

<sup>98</sup> Rechtbank 's-Gravenhage, zaaksnummer 295247, vonnis in bevoegdheidsincident, 10 juli 2008, LJN: BD6795.

EVRM, in het bijzonder het recht op een rechter, op onrechtmatige wijze is beperkt.<sup>99</sup> De argumentatie voor dit oordeel dat geen sprake is dat de staat zijn verplichtingen heeft 'omzeild' - namelijk dat de Verenigde Naties eerder zijn opgericht dan de inwerkingtreding van het EVRM - is natuurlijk niet overtuigend.

Het is de vraag in hoeverre deze strikte uitleg vooral te maken heeft met de bijzondere positie van de Verenigde Naties als het om het handhaven van vrede en veiligheid gaat. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens - en in zijn slipstram de nationale rechter - benadrukt omstandig in de *Behrami*-jurisprudentie de "key mission" van de Verenigde Naties, "an organisation of universal jurisdiction fulfilling its imperative collective security objective."<sup>100</sup> Of dit ook de reden is waarom het Hof in het *Behrami*-arrest een beroep op het zogenoemde *Bosphorus*-arrest niet honoreerde is onduidelijk - de betreffende passages van het *Behrami*-arrest op dit punt blinken niet uit door helderheid. In de *Bosphorus*-zaak werd het Hof geconfronteerd met de vraag of een staat - in dit geval Ierland - aanspreekbaar is voor eventuele schendingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voor handelingen die uitvoering zijn van internationale verplichtingen voortvloeiend uit een lidmaatschap van internationale organisaties, in dit geval de Europese Gemeenschap en de Verenigde Naties.<sup>101</sup> Het Hof stelde dat

"[...] State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides [...]. By "equivalent" the Court means "comparable"; any requirement that the organisation's protection be "identical" could run counter to the interest of international cooperation pursued [...]."<sup>102</sup>

De aanwezigheid van "equivalent protection" door een internationale organisatie moet dus vastgesteld worden wil een partij bij het Europees Verdrag terecht kunnen beargumenteren dat hij geen verantwoordelijkheid heeft voor het niet-nakomen van de verplichtingen uit dat Verdrag. In het geval van de Europese Gemeenschap is dat het geval, echter in het geval van de Verenigde Naties niet. Waarom het Europese Hof in de *Behrami*-zaak het *Bosphorus*-criterium niet aanlegde blijft enigszins een raadsel aangezien het als belangrijkste argument daarvoor aanvoerde dat de laatstgenoemde zaak op iers grondgebied speelde. Terecht merkt Lawson op dat dit curieus is: "in *Behrami* liet het Hof nu juist het extraterritoriale element zo nadrukkelijk buiten beschouwing."<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Rechtbank 's-Gravenhage, zaaksnummer 295247, 10 juli 2008; LJN: BD6795.

<sup>100</sup> Id., para. 149, 151.

<sup>101</sup> European Court of Human Rights, *Bosphorus v. Ireland*, Application No. 45036/98, 30 juni 2005. Zie ook C. Costello, 'The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe', *Human Rights Law Review*, 2006, pp. 87-130.

<sup>102</sup> Id., par. 155.

<sup>103</sup> R.A. Lawson, *op.cit.* noot 83, p. 60.



Overigens was de voorwaarde dat internationale organisaties een "equivalent protection" moeten kunnen bieden niet nieuw. In een andere *landmark*-uitspraak van ruim tien jaar geleden stelde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat de essentie van het recht op toegang tot de rechter ernstig aangetast zou worden wanneer internationale organisaties niet aangesproken kunnen worden vanwege hun immuniteit, en staten zich niet verantwoordelijk voelen voor besluiten van internationale organisaties.<sup>104</sup> In lijn met de doctrine stelde het Hof dat er niets mis is met de immuniteit van internationale organisaties - als "an essential means of ensuring the proper functioning of such organisations free from unilateral interference by individual governments" - maar dat het erkennen van immuniteit wel afgewogen moet worden tegen de mogelijkheid voor individuen om voor hun rechten op te komen: "a material factor in determining whether granting [...] immunity from [...] jurisdiction is permissible is whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention."<sup>105</sup> Ook door de Nederlandse rechter wordt in sommige gevallen inmiddels op deze manier naar de immuniteit van internationale organisaties gekeken.<sup>106</sup>

Ook uit de *Kadi*-jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat de afwezigheid van rechtsbescherming door een internationale organisatie gevolgen kan hebben voor de mate waarin de Europese Unie zelf – in dit geval bij de implementatie van een resolutie van de VN-Veiligheidsraad – goed dient te bekijken of niet in strijd wordt gehandeld met de eigen 'constitutionele' beginselen, waaraan overigens ook de EU-lidstaten gebonden zijn.<sup>107</sup> Volgens het Hof van Justitie was daarvan, althans op belangrijke onderdelen, geen sprake en dus werden de handelingen van de Europese Unie ter uitvoering van het bindend besluit van de VN-Veiligheidsraad vernietigd. De gang van zaken na de uitspraken van

---

<sup>104</sup> European Court of Human Rights, *Waite and Kennedy*, Application No. 26083/94, 18 februari 1999. Zie voor een uitgebreide analyse A. Reinisch and U.A. Weber, 'In the Shadow of Waite and Kennedy – The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement', *International Organizations Law Review*, 2004, pp. 59-110.

<sup>105</sup> *Id.*

<sup>106</sup> N.M. Blokker, 'Recht van internationale organisaties', in Holbach etc., *op.cit.*, pp. 437-468, p. 450. Hetzelfde geldt voor andere nationale rechters; zie N. Angelet en A. Weerts, 'Les immunités des organisations internationales face à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme', *Journal du droit international*, 2007, p. 21. Zie ook C. Ryngaert, 'The Immunity of International Organizations before Domestic Courts: Recent Trends' *International Organizations Law Review*, nr. 1, 2010 (nog niet verschenen): "One may conclude that there is undeniably a tendency in domestic courts to make the immunity of an international organization dependent on its putting in place effective internal complaints mechanisms, or making recourse to administrative tribunals available. That is only fair, as the individual should be able to exercise his right to a remedy *somewhere*."

<sup>107</sup> Hof van Justitie, Zaak C-402/05 P en C-415/05 P, *Kadi en El Barakaat*, in het bijzonder paragrafen 298-299 en 303. Vgl. ook R.A. Wessel, 'The Kadi-case: Towards a More Substantive Hierarchy in International Law?', *International Organizations Law Review*, 2008, Nr. 2, pp. 323-327; en de andere bijdragen in dit nummer (en in nr. 1 van 2009) van *IOLR* over de Kadi-zaak.

het Hof van Justitie zaak onderstreept overigens ook dat deze eisen in de praktijk – om het voorzichtig te zeggen – niet eenvoudig te realiseren zijn.

In het algemeen is duidelijk dat de duidelijkere zelfstandige rechtspositie van internationale organisaties de vraag naar de aansprakelijkheid voor handelen van lidstaten in het kader van een internationale organisatie aanzienlijk complexer gemaakt heeft. De eigen aansprakelijkheid van internationale organisaties mag via de *Draft Articles* dan grotendeels gereguleerd zijn, de praktijk laat zien dat het voor klagers (zowel staten als individuen) moeilijk is een geschikte rechtsgang te vinden om claims te gelde te maken. Niet zelden blokkeert daarnaast de immuniteit van internationale organisaties de mogelijkheden voor individuen bij de nationale rechter. Tegelijkertijd blijkt de toerekeningsvraag vaak zo beantwoord te worden dat ook de (lid)staat zich niet aangesproken voelt.

### 5. Conclusies: verdeling van aansprakelijkheid

Het bovenstaande maakt het mogelijk enkele – voorzichtige – conclusies te trekken ten aanzien van de vraag in hoeverre de staat internationaal aansprakelijk kan zijn voor zijn handelen in het kader van een internationale organisatie en hoe de verdeling van deze aansprakelijkheid tussen staat en organisatie is geregeld. Gelet op de aard van een preadvies – een middel om de discussie over een bepaald onderwerp op gang te brengen of een stap verder te helpen – kiezen wij ervoor om de conclusies te presenteren in de vorm van de onderstaande stellingen.

1. De zelfstandige rol van internationale organisaties in het internationale rechtsverkeer is niet te verwaarlozen. Of staten (mede) verantwoordelijkheid zijn voor het onrechtmatig handelen van internationale organisaties heeft dus geenszins alleen een academisch karakter.
2. Internationale organisaties danken hun bestaan en voortbestaan aan staten en verschillen daarin wezenlijk van andere internationale rechtssubjecten. Desondanks heeft niet alleen de Europese Unie maar hebben ook vele andere internationale organisaties zich ontwikkeld tot autonome eenheden die primair zelf op hun handelen moeten en kunnen worden aangesproken.
3. Het traditionele beginsel van aansprakelijkheid-voor-wederrechtelijkheid paste wellicht goed voor regulering van het statensysteem. De verschuiving van bestuurstaken naar niet-territoriale actoren, waaronder met name internationale organisaties, noopt tot een ruimere benadering van de controle op uitoefening van internationale publieke bestuursmacht. Het begrip 'accountability', zoals geconceptualiseerd door de *International Law Association*, biedt daarvoor, ook in juridisch opzicht, vooralsnog de beste ingang.
4. Internationale organisaties zijn niet alleen aansprakelijk voor besluiten die lidstaten *verplichten* een onrechtmatige handeling te verrichten maar ook indien dat gebeurt door middel van een machtiging of aanbeveling.
5. De *Behrami*-jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg rekent op zeer aanvechtbare overwegingen het optreden vredesoperaties als KFOR uitsluitend toe aan de Verenigde Naties. Het Hof hanteert ten onrechte een formalistisch criterium, terwijl het 'effective control'-criterium in deze situaties doorslaggevend zou moeten zijn, ook

volgens de ILC *Draft Articles on the Responsibility of International Organisations*.

6. Lidstaten van een internationale organisatie zijn aansprakelijk indien zij trachten een van hun internationale verplichtingen te omzeilen door de organisatie de bevoegdheid toe te kennen met betrekking tot die verplichting handelingen te verrichten die, indien zij door de lidstaten zouden zijn genomen, een schending van die verplichting zouden opleveren.
7. Gelet op het autonome karakter van een internationale organisatie kan de rol die lidstaten hebben gespeeld in het besluitvormingsproces geen criterium zijn voor de vaststelling van aansprakelijkheid van individuele lidstaten in geval besluiten van de organisatie leiden tot onrechtmatig handelen van de organisatie.
8. Lidstaten van een internationale organisatie hebben de plicht om, in overeenstemming met de interne regels van de organisatie, alle maatregelen te nemen, inclusief financiële, om er voor te zorgen dat de organisatie aan haar aansprakelijkheidsverplichtingen kan voldoen.
9. Lidstaten van een internationale organisatie hebben de plicht er zorg voor te dragen dat het rechtsregime van de organisatie voorziet in (1) een informatieplicht aan derden ten aanzien van de verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de organisatie en haar lidstaten, (2) een adequaat intern instrumentarium om onrechtmatig handelen van de organisatie te voorkomen of te doen beëindigen, en (3) een adequate rechtsbescherming van derden – waaronder individuen – in geval onrechtmatig handelen van de organisatie aan hen schade heeft berokkend.
10. Nationale rechters dienen internationale organisaties immuniteit van nationale jurisdictie te onthouden in gevallen waar het gaat om beweerde schendingen van internationaal erkende rechten van de mens, tenzij de organisatie overtuigend kan aantonen dat er binnen haar institutionele structuur afdoende procedures voor rechtsbescherming voorhanden zijn.