

De constitutionalisering van internationale organisaties

Over bevoegdheden en democratische legitimiteit

IGE F. DEKKER & RAMSES A. WESSEL*

Een aanzienlijk deel van het werk van Philip Everts staat in het teken van de democratische controle op en de legitimiteit van het buitenlands beleid. In toenemende mate worden bevoegdheden op dat terrein echter overgedragen aan internationale organisaties, of trekken internationale organisaties 'statelijke' bevoegdheden naar zich toe. Het debat hierover wordt vooral gevoerd ten aanzien van de Europese Unie, maar ook andere internationale organisaties maken deel uit van een bestuurslaag die in enkele gevallen zelfs wetgevende bevoegdheden heeft. Deze bijdrage gaat in op de toenemende rol van internationale organisaties op het terrein van wet- en regelgeving en stelt de vraag naar het bestaan van een democratisch en verantwoordelijkheidstekort op wat wel kan worden aangeduid als het mondiale bestuursniveau.

De laatste tien jaar heeft zich in relatieve stilte een proliferatie voorgedaan van internationale organisaties die niet slechts een samenwerking tussen hun lidstaten beo-

gen, maar die verdergaande doelstellingen hebben, gericht op een integratie van één of meerdere beleidsterreinen. Essentieel bij deze organisaties is dat er bevoegdheden door de lidstaten aan de organisatie zijn overgedragen of dat er nieuwe bevoegdheden voor de organisatie zijn gecreëerd, waardoor deze (soms concurrerend, maar vaak ook exclusief) bevoegd is tot regelgeving op een bepaald terrein. Het schoolvoorbeeld is uiteraard de Europese Gemeenschap / Unie, maar dit voorbeeld is recentelijk in tal van regio's nagevolgd: Mercosur (1991; met als lidstaten Argentinië, Brazilië, Paraguay en Uruguay), de Southern African Development Community (1992; veertien lidstaten waaronder Malawi en Zuid-Afrika), de Common Market for Eastern and Southern Africa (1993; 21 lidstaten waaronder Ethiopië, Soedan en Namibië) en de Andean Community (1997; Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru en Venezuela).¹

Deze proliferatie van 'integratieorganisaties' en van regelgevende

* mr. I.F. Dekker is als senior docent verbonden aan de leerstoel Internationaal en Europees Institutioneel Recht van de Universiteit Utrecht; dr R.A. Wessel is als universitair hoofddocent Internationaal en Europees recht verbonden aan het Centre for European Studies van de Universiteit Twente.

organen binnen die organisaties² heeft op het internationale bestuursniveau een grote variëteit aan besluittypen tot gevolg gehad waarvan de rechtskracht niet meer te vangen is in het klassieke onderscheid rechtens bindend/niet-bindend. Er blijkt een behoefte te bestaan aan een variëteit van besluitvormen om te kunnen beantwoorden aan de wens om de integratie op verschillende terreinen afgewogen (soms dwingend, soms sturend) tot stand te brengen.³ Redenen hiervoor zijn de noodzaak een balans te vinden tussen het integratieproces en de mate van vrijheid van lidstaten om hun eigen beleid te kunnen blijven bepalen, en het feit dat burgers door besluiten van dergelijke organisaties vaak rechtstreeks worden geraakt. Zoals ook blijkt uit het Ontwerpverdrag voor een Europese Grondwet, wordt in het recht der internationale organisaties wel onderscheid gemaakt tussen 'wetgevend' besluiten en andere instrumenten. Dit lijkt te impliceren dat problemen rond democratische legitimiteit zich bij uitsteking (of misschien zelfs bij uitsluiting) voordoen wanneer er sprake is van 'internationale wetgeving'. Niet duidelijk is echter in welke gevallen er sprake is van wetgeving. Hoewel veelal een relatie wordt gelegd met de 'binding' van de normen, brengt de grote variëteit aan besluittypen mee dat de rechtskracht - de wijze waarop besluiten de sociale werkelijkheid beogen te veranderen - in de meeste gevallen niet op basis

van het klassieke onderscheid tussen bindende en niet-bindende besluiten nauwkeurig kan worden vastgesteld. Binnen de Europese Unie kan bijvoorbeeld worden gedacht aan Verklaringen van het Voorzitterschap of Conclusies van de Europese Raad, Verslagen van de Raad, of kennisgevingen van suborganen. Al deze handelingen beogen een gevolg te hebben in de rechtsorde waarbinnen zij worden geuit. Dit geldt evenzeer voor handelingen die op het eerste gezicht wellicht als 'niet-bindend' worden gezien. Ook een mededeling van het Voorzitterschap dient en/of beoogt een interpretatie te geven, een doelstelling te formuleren of wellicht een belofte te doen. Indien dergelijke rechtshandelingen in een analyse van rechtsordes van internationale organisaties worden genegeerd, wordt een groot aantal handelingen van internationale organisaties buiten (het juridische) spel gezet, die in het geval van integratie-organisaties echter in de praktijk vaak op subtiele wijze de rechtsomgeving van het te volgen beleid bepalen. Maar ook binnen de categorie van zogenoemde bindende besluiten - zoals verordeningen of kaderbesluiten van de Raad van de Europese Unie - is er sprake van (typen) normen die een uiteenlopende rechtskracht hebben. Naast gedragsverboden en -geboden, kunnen dergelijke besluiten bijvoorbeeld nieuwe organen en nieuwe bevoegdheden in het leven roepen. Sommige van deze besluiten heb-

ben alleen werking binnen de betrokken organisatie zelf, andere besluiten hebben ook een rechtswerking binnen andere rechtsordes, zoals die van de lidstaten.

In het debat over het zogenoemde democratische tekort – dat zou ontstaan wanneer bevoegdheden naar internationale organisaties worden overgeheveld of wanneer nieuwe bevoegdheden op dat niveau worden gecreëerd, zonder dat waarborgen met betrekking tot democratische legitimiteit meeverhuizen of worden gecreëerd – is weinig aandacht voor de subtiele wijze waarop een aantal internationale organisaties de rechtswerkelijkheid verandert. Onderzoek is vooral gericht op bindende ‘gedragsnormen’ die worden uitgevaardigd door internationale organisaties, terwijl de meeste internationale organisaties de bevoegdheid tot het vaststellen van dergelijke normen nu juist ontberen.⁴

Doordat niet altijd duidelijk is of en op welke wijze internationale organisaties van direct of indirect belang zijn voor de rechtsordes van hun lidstaten, verloopt het debat over een mogelijk democratisch tekort moeizaam. Er is behoefte aan ‘doorzichtigheid’ (‘transparantie’) van integratieorganisaties, niet alleen intern maar ook in relatie tot de omringende internationale en nationale rechtsordes zoals die van andere internationale organisaties en de lidstaten. Zo speelt bijvoorbeeld het vraagstuk van de *accountability* of verantwoording. Door een ver-

schuiving van bestuursbevoegdheden van de nationale staat naar internationale organisaties ligt er op deze organisaties een zekere druk tot ‘constitutionalisering’ om de nationale waarborgen vervat in het idee van de democratische rechtstaat ook op internationaal niveau zeker te stellen. Deze druk wordt sterker waar de internationale organisatie niet meer slechts de betrekkingen tussen staten regelt, maar waar een veelheid aan relaties tussen verschillende actoren ontstaat. In het bijzonder treffen de besluiten van integratieorganisaties en de daarin vervatte internationale regelgeving in toenemende mate ook private (economische) rechtspersonen en particulieren. Mede op grond van deze ontwikkeling wordt geëist dat burgers van de lidstaten – direct of indirect – betrokken worden bij het totstandkomen van besluiten en het toezicht op de uitvoering daarvan. De complexere bestuursvorm die hiervan het gevolg is en die op het nationale niveau – waar verschillende bevoegdheden niet bij één centrale publieke autoriteit liggen en waarbij gebruik wordt gemaakt van een veelheid aan uiteenlopende regelgeving – al gemeengoed is, wordt tegenwoordig veelal aangeduid met de term *governance*. De toenemende verschuiving (*shift*) van bevoegdheden naar integratieorganisaties maakt het openbaar bestuur nog gecompliceerder doordat nu niet slechts horizontaal moet worden afgestemd (gouvernementeel/niet-

gouvernementeel), maar tevens verticaal (verschillende niveaus van besluitvorming).

Deze bijdrage beoogt niet het vraagstuk van het democratisch tekort in internationale organisaties via het traditionele thema van de versterking van de parlementaire medezeggenschap en controle te behandelen. Onze invalshoek is eerder om de complexiteit van de democratische legitimatie van de besluiten van internationale organisaties op twee, naar onze mening onderschatte, punten aan de orde te stellen. In de eerste plaats: de – soms expliciete, soms sluipende – veranderingen in de besluitvormende bevoegdheden van internationale organisaties. In de tweede plaats: de dubbele rol van de internationale en nationale rechter als behoeder en ondermijner van het democratische gehalte van internationale organisaties. Daarbij is het doel niet zozeer om een oplossing aan te dragen voor de hier genoemde problemen, maar om te wijzen op het toenemende belang van de internationale bestuurslaag in een situatie van *multilevel governance*, in het bijzonder op het terrein van internationale veiligheidsvraagstukken.

Internationale organisaties als samenwerkingsverbanden tussen staten?

Indirecte bijdragen aan internationale rechtsvorming

De toenemende aandacht voor vraagstukken rond 'constitutiona-

lisering' en (democratische) legitimiteit in het recht der internationale organisaties⁵ komt mede voort uit een ontwikkeling van het vakgebied zelf. Internationale organisaties worden steeds minder gezien als zuivere samenwerkingsverbanden tussen staten, maar meer als autonome actoren, met bevoegdheden die niet alleen gebruikt worden voor interne regelgeving en voor het stroomlijnen voor interstatelijke samenwerking, maar ook voor zaken die spelen binnen de nationale rechtsmacht van staten.

De traditionele kijk op internationale organisaties, die voor de rechtsvorming nauwelijks van belang zouden zijn vanwege de zeldzame bevoegdheid tot het uitvaardigen van bindende gedragsnormen, is al gewijzigd onder invloed van bijvoorbeeld de beleidsgeoriënteerde school. Al langere tijd wordt bijvoorbeeld gewezen op het effect dat ook de zogenoemde niet-bindende besluiten kunnen hebben op de ontwikkeling van het internationale recht (denk aan de discussie over de zogenoemde '*soft law*').⁶ Zo hebben vooral de 'Declaraties' van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een indirecte maar belangrijke rol gespeeld in de explicitering en vorming van internationaal gewoonterecht.⁷ Het Internationaal Gerechtshof heeft een zelfde lijn gevolgd en bijvoorbeeld de gewoonterechtelijke status en inhoud van het geweldverbod voor een groot gedeelte gebaseerd op de

Declaration on Principles of International Law uit 1970 en de Resolution on the Definition of Aggression uit 1974.⁸ In 1996 stelde het Hof zelfs in het algemeen:

[...] that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio iuris*. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an *opinio iuris* exists as to its normative character. Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the *opinio iuris* required for the establishment of a new rule.⁹

Een dergelijke rechtsvormende rol van internationale organisaties lijkt op het eerste gezicht niet op gespannen voet te staan met beginse-len rond democratische legitimiteit. Immers, in veel gevallen gaat het om afspraken die staten onderling maken ter regulering van hun betrekkingen. Of dat nu gebeurt in de vorm van verdragen of door middel van een zich ontwikkelend ongeschreven recht, volgehouden zou kunnen worden dat het voor alle deelnemers op vrijwillige basis gebeurt en dat nationale parlementen de mogelijkheid hebben om hun regeringen in de gaten te houden en desnoods bij te sturen.

Een aantal zaken wordt in een dergelijke benadering echter over het hoofd gezien. Ten eerste is er in het geval van verdragsluiting een expliciete mogelijkheid voor nationale parlementen om voorafgaand

aan de ratificatie van het verdrag door hun land het verdrag op zijn implicaties voor de nationale rechtsorde te beoordelen. Toegegeven, de mogelijkheden tot aanpassing van een verdrag zijn na ondertekening vooral theoretisch, omdat heropening van het onderhandelingsproces vaak als een te zwaar middel wordt beschouwd. Maar parlementen hebben uiteindelijk de mogelijkheid hun goedkeuring aan het verdrag te onthouden en regeringen zullen daarom, in de onderhandelingen over het verdrag, al zoveel mogelijk met de opvattingen die leven in het parlement rekening houden. Een tweede verschil is gelegen in de subtielere wijze waarop rechtsvorming door middel van gewoonterechtsvorming geschiedt. Staten zijn veelal bereid normen in bijvoorbeeld een resolutie van de Algemene Vergadering te accepteren, terwijl zij diezelfde normen (nog) niet in een verdrag opgenomen zouden willen zien. Via gewoonterechtsvorming kunnen zij echter op een gegeven moment toch met diezelfde normen op een dwingende wijze worden geconfronteerd. Ten derde kunnen ook afspraken tussen staten voor de burgers binnen die staten vergaande consequenties hebben, hetgeen voor nationale parlementen een reden kan zijn de internationale rechtsvorming niet volledig aan de executieve over te laten. De ontwikkeling van de rechten van de mens is natuurlijk het meest voor de hand liggende voorbeeld, maar ook de

ationale debatten over het Statuut ter oprichting van het Permanent Strafhof laten zien dat parlementen zich in toenemende mate van deze gevolgen bewust zijn.

De internationale organisatie als wetgever

Een andere ontwikkeling betreft die waar internationale organisaties gaan optreden als wetgever. Deze rol is vooral bekend van de Europese Unie, waar de genomen besluiten veelal direct toepasbaar zijn binnen de rechtsordes van de lidstaten en ook voor burgers rechten en verplichtingen in het leven roepen. Deze ontwikkeling is – zij het voorzichtiger – ook terug te vinden bij andere internationale organisaties, zoals de Verenigde Naties. De Veiligheidsraad trekt steeds meer taken naar zich toe en lijkt langzamerhand de rol van wereldwetgever te krijgen.¹⁰ De oprichting van de straftribunalen voor voormalig Joegoslavië en Rwanda wees al in deze richting, maar sinds september 2001 heeft de Veiligheidsraad zijn eigen wetgevende rol versterkt door het aannemen van een ander type besluiten. In de strijd tegen het terrorisme, kregen staten gedetailleerde verplichtingen opgelegd om samen te werken en om informatie uit te wisselen ten einde terroristische activiteiten te voorkomen. Het schoolvoorbeeld is resolutie 1373 (2001) die, anders dan gebruikelijk is, niet is gericht op de oplossing van een bepaald conflict, maar voor staten algemene ver-

plichtingen stelt om op een veelheid van terreinen aanpassingen door te voeren in hun wetgeving om zo het bevriezen van fondsen voor de financiering van terrorisme, het vervolgen en bestraffen van terroristen en het strenger controleren van de grenzen mogelijk te maken. Deze ontwikkeling laat zelfs een introductie van een nieuw type van uitvoerende bevoegdheden van de Veiligheidsraad zien.

Met de instelling van het Counter-Terrorism Committee, kreeg de Veiligheidsraad een aantal administratieve taken, die vergelijkbaar zijn met de uitvoering van beleid op nationaal niveau.¹¹ Dit wordt versterkt door het feit dat het sanctieregime ten aanzien van de bestrijding van terrorisme veel duidelijker van directe invloed is op individuen. De keuze voor *smart* of *targeted* sancties heeft tot een aantal problemen geleid waarvoor oplossingen moesten worden gevonden die bekend zijn uit het nationale bestuursrecht.¹² Zo is in december 2002 een administratieve procedure in het leven geroepen op grond waarvan lidstaten onder voorwaarden fondsen van individuen mogen 'ontdoeien' in het geval van kosten van levensonderhoud.¹³ Dat het hier niet om enkele geïsoleerde gevallen gaat, blijkt bijvoorbeeld uit de lijst met personen en entiteiten die op basis van Resolutie 1267 (1999) getroffen worden vanwege een verdachte betrokkenheid bij Al-Qaeda en/of de Taliban. In februari 2004 stonden 295

individuen en 104 entiteiten op de lijst met degenen tot wie de individuele sancties zijn gericht.¹⁴

Naast het uitvaardigen van dergelijke wetgevende besluiten, is er een toenemende tendens tot het gebruik van andere instrumenten, zoals aanbevelingen. Met name de Monitoring Group, die toezicht houdt op de financiële sancties tegen de Taliban en Al-Qaeda heeft op deze wijze een uitgebreid systeem van *standard-setting* en *best practices* in het leven geroepen.¹⁵ De Veiligheidsraad heeft hiermee laten zien op het terrein van de *global governance* niet alleen een rol te spelen bij de handhaving van de regels, maar eveneens op het terrein van de wetgeving en de uitvoering. Het lijkt hier, in de woorden van Krisch, te gaan om een

transformation of collective security into a mechanism of legislation, administration and regulation, which bears many structural similarities to a world government (although admittedly an embryonic one, given the many persisting weaknesses of the system).¹⁶

Als deze ontwikkeling zich doorzet, is de vraag naar een democratische basis voor dergelijke besluiten van internationale organisaties legitiem. Deze vraag gaat dan verder dan de vraag die – in ieder geval met betrekking tot mondiale organisaties – al veel langer wordt gesteld en die vooral de representatieve vertegenwoordiging van de staten betreft. Met het doorbreken van de staat (*'piercing te veil'*) en het rechtstreeks beïnvloeden van

de nationale rechtsordes zijn internationale organisaties tot een bestuurslaag geworden die in een systeem van *multilevel governance* nieuwe vragen oproept rond democratische legitimiteit.

Internationaal en nationaal rechterlijk toezicht op besluiten van internationale organisaties

De 'constitutionele' functie van de internationale rechter

Met het doorgaans ontbreken van een parlementair medebeslissingsrecht en parlementaire controle op regelstellende en uitvoerende organen van internationale organisaties kan een onafhankelijke rechter een belangrijke rol spelen bij het toezicht op het handelen van internationale organisaties. Door er zorg voor te dragen dat de politieke organen van de organisatie binnen hun bevoegdheden blijven kunnen rechters op indirecte wijze bijdragen aan de democratische legitimiteit van internationale organisaties. Immers, de bevoegdheden van politieke organen liggen vast in de oprichtingsverdragen die – doorgaans – de goedkeuring hebben gekregen van nationale parlementen. Voorwaarde voor een dergelijke legitimerende rol van een rechter is dat de internationale organisatie zo'n rechter heeft, dat hij een onafhankelijke positie inneemt ten opzichte van de politieke organen en dat hij 'corrigerende' bevoegdheden heeft. Aan deze voorwaarden is slechts in een gering

aantal gevallen voldaan. Het Internationaal Gerechtshof heeft, als hoofdorgaan van de Verenigde Naties, weliswaar een sterke onafhankelijke positie ten opzichte van de politieke organen als de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad, maar zijn toezichhoudende bevoegdheden zijn beperkt. Het Hof oefent deze rol vooral uit in zijn adviserende functie hetgeen betekent dat de politieke organen die een advies vragen de interpretatie van het Hof naast zeer neer kunnen leggen. Maar het gezag van het Hof is groot en in vrijwel alle gevallen hebben de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad, vaak expliciet, het oordeel van het Hof aanvaard en uitgevoerd. Dat deed de Algemene Vergadering begin jaren zestig ook met het advies waarin het Hof stelde dat de uitgaven voor vredesoperaties tot de 'reguliere' uitgaven van de organisatie behoren en dus pondspondsgewijs door de lidstaten moeten worden gedragen.¹⁷ In de praktijk is hieraan, tot op de dag van vandaag, echter geen gehoor gegeven. In de regel vormen de uitgaven voor vredesoperaties een bijzondere begrotingspost, die hoofdzakelijk door vrijwillige bijdragen van een beperkt aantal lidstaten worden gedekt.¹⁸

Dat de adviezen van het Internationaal Gerechtshof bijna altijd door de politieke organen zijn overgenomen, hangt ook samen met het feit dat zij zelden resulteren in de vaststelling dat de politieke orga-

nen hun bevoegdheden hebben overschreden. Alleen in zijn uitspraak uit 1996 over de adviesaanvraag van de Wereldgezondheidsorganisatie over de rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens kwam het Hof tot een afwijzend oordeel. Het Hof achtte het in wezen van geen belang voor de organisatie of het gebruik van kernwapens rechtmatig was of niet: "their effects on health would be the same".¹⁹ De adviesaanvraag viel, volgens het Hof, buiten de doelstellingen van de organisatie en werd daarom niet door het Hof in behandeling genomen.²⁰

Overigens is het niet uitgesloten dat het Internationaal Gerechtshof een oordeel heeft te vellen over de rechtmatigheid van besluiten van bijvoorbeeld de Veiligheidsraad in het kader van een geschillenprocedure, die alleen open staat voor staten maar wel tot een rechtens verplichtende uitspraak leidt. Een en ander bleek toen Libië begin jaren negentig een geschil aanspande tegen de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk. Libië eiste voor het Hof, op basis van de Montreal Conventie over de veiligheid van de burgerluchtvaart, dat de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk hun vordering tot uitlevering van de Libische verdachten van de vliegtuigramp boven het Schotse Lockerbie zouden onderwerpen aan internationale arbitrage. Via het Hof probeerde Libië in eerste instantie af te dwingen dat de beide westerse landen af zouden zien van hun pogingen

om via de Veiligheidsraad tegen Libië sancties af te kondigen. Het Hof werd door de Veiligheidsraad echter voor het blok gezet, aangezien de Raad drie dagen voor de uitspraak een vergaande sanctieresolutie tegen Libië aanvaardde. Omdat het in deze fase van het geschil nog slechts om het treffen van zogenoemde 'voorlopige maatregelen' ging, kon het Hof niet anders dan uit te gaan van de rechtmatigheid van de resolutie en aan de sanctieverplichtingen, op grond van art. 103 van het VN-Handvest, voorrang verlenen boven de verplichtingen die voortvloeien uit de Montreal Conventie.²¹ Het Hof stelde daarbij echter wel uitdrukkelijk - en niet zonder betekenis - dat het hier ging om een *prima facie* oordeel, waarop het bij de behandeling van de zaak ten gronde zou kunnen terugkomen. Zover is het, zoals bekend, nooit gekomen. De zaak werd jarenlang - tot vorig jaar - aangehouden: partijen bereikten intussen overeenstemming om de strafzaak tegen de Libische verdachten door een Schotse rechtbank, op Nederlandse bodem, te laten behandelen en te laten beslissen.²² Indien de zaak voor het Hof wel was doorgezet én indien het Hof tot het oordeel was gekomen dat de Veiligheidsraad met het treffen van sancties tegen Libië zijn bevoegdheden had overschreden, dan waren de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk in een juridisch lastig parket gekomen. Met de uitspraak van het Hof zou de sanctieresolutie nog niet van de

baan zijn - het Hof kan niet tot vernietiging van een Veiligheidsraadresolutie overgaan - maar ze zouden deze, op grond het vonnis, niet mogen uitvoeren.

Deze patstelling hoeft zich in de Europese Unie niet voor te doen. Het Europese Hof van Justitie heeft de bevoegdheid besluiten van de politieke instellingen - waaronder die van de Raad van Ministers - te vernietigen wegens schending van het gemeenschapsrecht.²³ Tot het gemeenschapsrecht behoren niet alleen de oprichtingsverdragen en de besluiten van de instellingen ter uitvoering daarvan. Het omvat ook de - veelal ongeschreven - algemene rechtsbeginselen, waaronder een aantal beginselen van 'behoorlijk bestuur'. Een vernietigingsactie kan, volgens art. 230 van het EG-Verdrag, niet alleen door de Commissie en de lidstaten worden ingezet, maar ook door het Europees Parlement, zij het alleen voor zover zijn 'prerogatieven' in het geding zijn. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval indien de Raad een besluitvormingsprocedure heeft gevolgd waarbij het Parlement, op onjuiste gronden, medebeslissing in de besluitvorming is onthouden. Heeft het Hof een schending van het gemeenschapsrecht vastgesteld, dan vernietigt hij het besluit; voor een eventueel nieuw besluit dienen de politieke organen, met in achtneming van de uitspraak van het Hof, de gehele besluitvormingsprocedure opnieuw te volgen.

De beperking van deze vergaande

'constitutionele' bevoegdheid ligt in het feit dat zij vrijwel alleen geldt voor de besluiten van de Europese Gemeenschappen (de zogenoemde eerste pijler van de Europese Unie). Het Hof heeft deze bevoegdheid niet ten aanzien besluiten op het terrein van het buitenlandse en veiligheidsbeleid (de tweede pijler) en slechts in beperkte mate voor besluiten met betrekking tot het interne veiligheidsvraagstukken (de derde pijler). Het Ontwerpverdrag inzake een Grondwet voor Europa, dat op 20 juni 2003 aan de Europese Raad werd voorgelegd, heft het onderscheid tussen de pijlers van de Unie (ook) op dit punt in beginsel op.²⁴ Het is echter de vraag of en, zo ja, wanneer de lidstaten overeenstemming over dit ingrijpende wijzigingsverdrag van de Unie bereiken.

Rechterlijk activisme en Democratische legitimatie

De introductie of versterking van de 'constitutionele' functie van internationale rechters kan de democratische legitimiteit van de rechtsorde van een internationale organisatie niet alleen versterken maar deze ook ondermijnen. Dat kan zich voordoen indien rechters in hun uitspraken bestaande bevoegdheden en rechten van de organisatie zeer extensief interpreteren of nieuwe bevoegdheden en rechten voor de organisatie creëren. Een dergelijke actieve of activistische rol van rechters wordt in de literatuur veelal toegejuicht om-

dat daardoor veelal de doelstellingen van de organisatie worden bevorderd. Maar er kleven ook nadelen aan een dergelijk activisme, zeker vanuit een democratisch legitimatieperspectief.²⁵ Immers, lidstaten en hun vertegenwoordigende lichamen - regeringen en parlementen - kunnen op deze wijze door een niet vertegenwoordigend orgaan - de rechter - tegen hun wil rechtens worden gebonden.

Dit 'gevaar' moet niet licht worden onderschat. Natuurlijk is een dergelijke ontwikkeling alleen mogelijk als er een rechter is met zekere 'constitutionele' bevoegdheden. Maar als dat het geval is, blijkt er een sterke rechterlijke neiging te bestaan om op cruciale punten de rechtsorde van de organisatie teleologisch - dat wil zeggen gericht op de doelstellingen - te interpreteren en toe te passen. Deze teleologische interpretatiemethode leidt vaker tot een extensievere dan een terughoudende opstelling vanuit het perspectief van de organisatie, zoals de jurisprudentie van zowel het Internationaal Gerechtshof als het Europese Hof van Justitie overdadig laat zien.

Een beroemd voorbeeld uit de jurisprudentie van het Internationaal Gerechtshof is de erkenning van de internationale rechtspersoonlijkheid van de Verenigde Naties en van het daaruit voortvloeiende vorderingsrechten van de organisatie. Daarbij ging het met name om het recht van Verenigde Naties om, voor een internationaal arbitrageforum, een claim in te dienen

tegen een niet-lidstaat voor schade die was toegebracht aan de organisatie en haar medewerkers.²⁶ Noch de rechtspersoonlijkheid noch het internationaal vorderingsrecht waren (en zijn) met zoveel woorden in het VN-Handvest opgenomen. Maar gegeven de doelstellingen en functies van de Verenigde Naties moest, volgens het Hof, de internationale rechtspersoonlijkheid worden 'verondersteld' en vloeide het vorderingsrecht daaruit, impliciet, voort. Op de zogenoemde leer van de *implied powers* heeft het Hof in latere uitspraken meermalen de uitbreiding van bevoegdheden van de organisatie gerechtvaardigd, waaronder de bevoegdheid tot het instellen van vredesmachten.²⁷ In feite komt het er op neer dat, in de opvatting van het Hof, de Verenigde Naties over al die bevoegdheden beschikken die nodig zijn om haar doelstellingen te bereiken, tenzij deze bevoegdheden door het oprichtingsverdrag worden uitgesloten.

Ook de jurisprudentie van het Europese Hof kan goed worden begrepen op basis van deze benadering. Zoals hierna nog zal worden aangegeven, aanvaardde dit Hof een aantal wezenlijke ongeschreven rechtsbeginselen op basis van de doelstellingen de gemeenschappen en de systematiek van het gemeenschapsrecht. Deze beginselen hebben in belangrijke mate bijgedragen aan het 'unieke', 'supranationale' karakter van de Europese rechtsorde. Het is echter zeer de vraag of de lidstaten zich voordien

ooit van deze ingrijpende consequenties van het tot stand willen brengen van een gemeenschappelijke markt bewust zijn geweest.

Het is duidelijk dat een zeker rechterlijk activisme voor het goed kunnen functioneren van de organisatie noodzakelijk is. Maatschappelijke ontwikkelingen stellen organisaties vaak voor nieuwe 'uitdagingen' waarin het oprichtingsverdrag niet of slechts ten dele voorziet. Lidstaten laten, vaak ook bewust, alle ruimte voor enig activisme, onder meer door het opnemen van open begrippen en algemene normen en door leemtes in de rechtsorde van de organisatie te laten voortbestaan. Het *gouvernement des juges* wordt echter zeer problematisch indien de rechters *contra legem* gaan, dat wil zeggen een interpretatie aanvaarden die strijdig is met de tekst van het oprichtingsverdrag of met de uitdrukkelijke bedoelingen van de lidstaten. Een dergelijke situatie doet zich echter niet vaak voor. Een mooi - en in dit verband paradoxaal - voorbeeld is de erkenning door het Europese Hof van Justitie van het recht van het Europese Parlement om besluiten van de Raad van Ministers ter vernietiging voor te dragen bij het Hof.²⁸ Aanvankelijk voorzag het EG-Verdrag niet in dit klachtrecht en dat was geenszins een slordigheid van de Europese wetgever. De erkenning door het Hof van dit - ongeschreven - recht betekende een versterking van de democratische legitimatie van het gemeenschaps-

recht. Deze rechtspraak werd later door een verdragswijziging gecodificeerd. Dit voorbeeld geeft tegelijk aan dat rechterlijk activisme niet altijd op een ondermijning van de democratische legitimatie van de rechtsorde hoeft uit te draaien. Staten blijken zich in toenemende mate bewust te zijn van de mogelijke bedreigingen die uit kunnen gaan van sterke onafhankelijke rechters. En fraai voorbeeld biedt het Memorandum over Geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie, dat begin jaren negentig van de vorige eeuw werd opgesteld en op 1 januari 1995 in werking trad. Dit verdrag verbiedt uitdrukkelijk dat het geschillenbeslechtingsstelsel iets aan de rechten en plichten van de leden van de organisatie mag toevoegen of afdoen. Bovendien zijn de (quasi)-rechterlijke instanties van de Wereldhandelsorganisatie – inclusief de Beroepsinstantie – onder toezicht geplaatst van een zuiver politiek orgaan: het Orgaan voor Geschillenbeslechting. Daarin zijn de regeringen van de 148 lidstaten van de organisatie vertegenwoordigd. In de praktijk leidt deze onderschikking er overigens nooit toe dat de uitspraken van de panels en van de Beroepsinstantie door het politieke orgaan worden verworpen. Het Orgaan voor Geschillenbeslechting kan namelijk alleen rapporten niet goedkeuren en daarvoor is een consensus onder alle leden nodig. Desondanks wordt er algemeen vanuit gegaan dat deze stok achter de deur een

dempende invloed heeft op al te extensieve interpretaties van de rechten en plichten van de lidstaten.²⁹ Dit subtiele evenwicht in de verhoudingen tussen de politieke en rechterlijke organen geldt als één van de verklaringen voor de populariteit en effectiviteit van het geschillenbeslechtingsstelsel van de Wereldhandelsorganisatie.

De nationale rechter als internationale rechter

Zoals in de inleiding al werd aangegeven, beogen besluiten van internationale organisaties in toenemende mate effect te sorteren binnen de rechtsordes van de lidstaten. Daarom kan ook de rol van nationale rechters bij de interpretatie en toepassing van besluiten van internationale organisaties belangrijk zijn, wellicht belangrijker dan die van internationale rechters. De omvang van de rol van de nationale rechter is echter sterk afhankelijk van de wijze waarop besluiten van internationale organisaties doorwerken in de nationale rechtsorde van de lidstaten.

Lidstaten zijn vanzelfsprekend verplicht er zorg voor te dragen dat internationale besluiten op nationaal niveau worden uitgevoerd. Zij kunnen zich ter rechtvaardiging van een schending van een internationale verplichting ten opzichte van een internationale organisatie of andere lidstaten niet beroepen op afwijkend nationaal recht, hetgeen in beginsel ook geldt voor de nationale grondwet.³⁰ Dus indien de nationale

grondwet een staat dwingt anders te handelen dan een besluit van de internationale organisatie voorschrijft, dan kan de staat zich in het internationale verkeer in beginsel niet beroepen op de grondwet voor het niet-nakomen van zijn in het besluit van de organisatie neergelegde verplichtingen.

Het internationale recht regelt echter niet hoe staten een schending van hun verplichtingen op nationaal niveau moeten voorkomen. Met andere woorden, het laat staten vrij in de wijze waarop zij besluiten van internationale organisaties laten doorwerken in het nationale recht. De kleine tweehonderd bestaande staten kennen dan ook elk zo hun eigen 'doorwerkingregels'. Ondanks de grote variëteit zijn er wel enkele hoofdlijnen op dit punt te ontwaren. In verband met de positie van de nationale rechter is het in de eerste plaats van belang of het internationale besluit al dan niet rechtstreekse toepassing heeft in de nationale rechtsorde. In een zogenoemd dualistisch stelsel is dat niet het geval en is omzetting van het besluit in nationaal recht noodzakelijk alvorens het besluit binnen de nationale rechtsorde effect kan hebben. Een monistisch stelsel, daarentegen, gaat er vanuit dat het internationale besluit rechtstreeks toepasselijk is in het nationale recht: 'transformatie' van het internationale besluit in een nationaal wettelijke maatregel is niet nodig en de nationale rechter kan en moet het besluit als zodanig toepassen.

In de tweede plaats is van belang wat er moet gebeuren indien de nationale rechter strijdigheid constateert tussen het internationale besluit en het nationale recht. In een dualistisch stelsel is dit een conflict tussen twee nationaal-rechtelijke regelingen (het besluit is immers omgezet in nationaal recht). Daarop zijn doorgaans de gebruikelijke voorrangsregels van toepassing: een latere regeling gaat vóór een eerdere; een specifieke regeling gaat vóór een algemene, enz. In een monistisch stelsel kan echter worden bepaald dat het internationale besluit te allen tijde voorrang zal hebben op het nationaal recht, ongeacht of het besluit van eerdere of latere datum is, meer algemeen of meer specifiek, enz.

Het zal duidelijk zijn dat de democratische legitimatie van internationale besluiten in een dualistisch stelsel beter is verzekerd dan in een monistisch stelsel. Immers, omzetting van het internationaal besluit in nationaal recht zal veelal nationale parlementaire goedkeuring vereisen. Bovendien kan de nationale wetgever het effect van internationale besluiten door latere nationale wetgeving teniet doen. In een monistisch stelsel wordt bij de implementatie van internationale besluiten op nationaal niveau het nationale parlement omzeild en kan de nationale rechter aan dergelijke besluiten direct uitvoering geven, eventueel daarbij voorbijgaand aan eerdere of latere nati-

onale wetgeving. Met andere woorden: het toenemende belang van besluiten van internationale organisaties voor nationale verhoudingen, zal in een dualistisch stelsel het interne evenwicht tussen de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht niet fundamenteel wijzigen, terwijl dat wel het resultaat kan zijn van een monistisch stelsel. Men kan ook zeggen dat bij de rechtstreekse toepassing van internationale besluiten in het nationale recht de democratische legitimatie van besluiten wordt ingeleverd ten bate van rechtsbescherming die justitiabelen – en met name particulieren – voor een nationale rechter aan een internationaal besluit kunnen ontleenen.

De meeste staten hanteren ten aanzien van de doorwerking van besluiten van internationale organisaties een dualistisch stelsel.³¹ Indien er al sprake is van een rechtstreekse toepassing dan meestal met de kwalificatie dat bij strijdigheid het nationale recht voorrang heeft. Het Nederlandse grondwettelijk stelsel hanteert echter een vergaande monistische opvatting. De Nederlandse Grondwet bepaalt namelijk – vrij vertaald – dat besluiten van internationale organisaties, evenals verdragen, rechtstreeks toepasselijk zijn in de Nederlandse rechtsorde.³² De Nederlandse rechter moet dus bijvoorbeeld de eerder genoemde besluiten van de Veiligheidsraad als zodanig toepassen. In geval van een conflict tussen zo'n internationaal

besluit en een nationale wettelijke regeling zal de nationale rechter eerst moeten proberen het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen conform het internationaal besluit. Mocht de nationale rechter de strijdigheid niet 'weg' kunnen interpreteren, dan zal hij voorrang moeten geven aan het internationaal besluit indien de relevante bepalingen daarvan naar hun inhoud 'rechtstreekse werking' hebben.³³ Of dat het geval is – en dus of de rechter aan het besluit voorrang moet geven – bepaalt de rechter zelf. In wezen komt dat er neer dat de rechter nagaat of de bepaling in het leven is geroepen om een particulier rechtsbescherming te bieden. Het meest sprekende voorbeeld daarvan zijn de internationaal erkende rechten van de mens. De Nederlandse rechter heeft echter ook rechtstreekse werking verleend aan bepalingen die, qua formulering, plichten aan nationale overheden opleggen en dus indirect rechten voor particulieren inhouden. Op die grond kunnen ook besluiten van de Veiligheidsraad rechtstreeks werkende bepalingen bevatten en dus, ten bate van particulieren, nationaal recht opzij zetten.

De Nederlandse rechter heeft dus, indien hij optreedt als 'internationale' rechter bij de interpretatie en toepassing van besluiten van internationale organisaties in een sterke positie ten opzichte van de wetgever. Hij moet deze besluiten toepassen en zelfs voorrang geven op nationale wetten, indien hij zelf

meent dat deze besluiten een adequate rechtsbescherming bieden aan personen en private rechtspersonen. Daarmee kan de parlementaire legitimatie van internationale wetgeving in de Nederlandse rechtsorde behoorlijk worden uitgehoud.

*De nationale rechter als
Europese rechter*

Op de eerder genoemde internationaal-rechtelijke vrijheid van staten om hun eigen doorwerkingstelsel te kiezen, bestaat één belangrijke uitzondering. Het - juridisch - cruciale onderscheid tussen het recht van de Europese Unie en dat van andere internationale organisaties is dat de rechtsorde van de Europese Unie zelf de regels stelt ten aanzien van de doorwerking van het Unierecht in de nationale rechtsordes van haar lidstaten. De nationale (constitutionele) regels van de lidstaten over doorwerking van het internationale recht in het nationale recht zijn niet van toepassing op de doorwerking van het Unierecht. In dit opzicht is de rechtsorde van de Unie niet alleen 'uniek' maar ook werkelijk 'supranationaal'.

Dit uitgangspunt is (vrijwel) onomstreden met betrekking tot het recht van de Europese Gemeenschappen, ondanks het feit dat deze 'constitutionalisering' vrijwel geheel berust op ongeschreven recht en via rechterlijke rechtsvinding tot stand is gekomen. In de zaak *Costa-ENEL* en in latere jurisprudentie - met name *Simmmenthal*

II - heeft het Europese Hof van Justitie een absoluut voorrangsbeginsel van het gemeenschapsrecht op het nationale recht geformuleerd.³⁴ Uit deze en andere jurisprudentie is tevens af te leiden dat het gemeenschapsrecht in beginsel rechtstreekse toepassing toekomt in het nationale recht van de lidstaten, hetgeen voor alle nationale autoriteiten, waaronder nationale rechters, de plicht tot gemeenschapsrechtconforme interpretatie meebrengt. Zelfs ten aanzien van Europese richtlijnen - die naar hun aard moeten worden omgezet in nationaal recht - hebben nationale rechters een dergelijke plicht, zij het dat zij daarbij geen inbreuk mogen maken op onder meer het rechtszekerheidsbeginsel.³⁵

De vraag of de beginselen van rechtstreekse toepassing en voorrang ook gelden voor andere onderdelen van het Unierecht - het recht van de tweede en derde pijler - is wel omstreden. In het algemeen wordt nog steeds aangenomen dat daarvoor de nationale constitutionele doorwerkingstelsels gelden, mede op grond van het feit dat het Europese Hof van Justitie op deze terreinen geen of een zeer beperkte rechtsmacht heeft. De vraag is echter waarom de overwegingen van doelmatigheid en uniforme toepassing van het recht - die het Hof van Justitie aanvoerde voor de aanvaarding van de beginselen van voorrang en rechtstreekse toepassing van gemeenschapsrecht - niet zouden gelden voor de twee andere pijlers.

Bovendien regelt de derde pijler zelf een aspect van de doorwerking, namelijk door de rechtstreekse werking van bepaalde besluiten uit te sluiten. Dit impliceert dat de lidstaten met betrekking tot interne veiligheidszaken hun volkenrechtelijke vrijheid om aan deze besluiten al dan geen rechtstreekse werking te verlenen hebben afgegeven. Daarnaast moet worden bedacht dat deze uitsluiting van rechtstreekse werking de rechtstreekse toepassing van dergelijke besluiten veronderstelt en dat is bijvoorbeeld van belang voor de nationale rechter. Indien deze redenering wordt gevolgd – maar deze is door het Hof nog niet bevestigd – hebben nationale rechters hebben de Unierechtelijke plicht nationale recht conform de derde pijler besluiten te interpreteren.

Een opvallende ontwikkeling is dat de doorwerking van het gemeenschapsrecht in het nationale recht van de lidstaten zich meer en meer is gaan richten op de procedurele aspecten, die met name tot doel hebben via de nationale rechter een effectieve rechtsbescherming aan justitiabelen te bieden.³⁶ Aanvankelijk lag de nadruk vooral op de materiële garanties van gemeenschapsrecht, waaronder bijvoorbeeld het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit en de fundamentele rechten van de mens. Tot de procedurele beginselen behoort, naast het ook in het gemeenschapsrecht belangrijke beginsel van rechtstreek-

se werking,³⁷ het beginsel van aansprakelijkheid van lidstaten voor schendingen van het gemeenschapsrecht ten opzichte van particulieren. Deze aansprakelijkheid zal met name kunnen ontstaan indien de wetgever zijn verplichtingen tot uitvoering van het gemeenschapsrecht niet nakomt. Een particulier heeft dan de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, bij de nationale rechter tegen de overheid een claim in te dienen indien hij door het verzuim van de overheid schade heeft geleden.³⁸ De erkenning van dit Europeesrechtelijk aansprakelijkheidsbeginsel heeft opnieuw de positie van de rechter ten opzichte van de wetgever versterkt. Overigens heeft de Nederlandse Hoge Raad vrij recentelijk beslist dat de Nederlandse rechter noch bevoegd noch verplicht is een bevel tot uitvoering van Europese regelgeving aan de nationale wetgever te verstrekken.³⁹ *In casu* ging het om de Europese Nitraatrichtlijn, waarvan de implementatietermijn al vele jaren was verstreken. Ondanks het feit dat de Nederlandse overheid in gebreke was, koos de Hoge Raad voor een terughoudende positie, die zonder meer was ingegeven door het respect voor het Nederlandse stelsel van de bevoegdheidsverdeling tussen wetgever en rechter.

Eerder is al gewezen op het Ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa. Hoewel het nog onzeker is of en zo ja wanneer en met welke inhoud dit

verdrag tot stand zal komen, is het interessant vast te stellen dat het Ontwerpverdrag een verdergaande 'constitutionalisering' inhoudt van de doorwerking van het Unierecht in het nationale recht van de lidstaten. In de eerste plaats is het beginsel van voorrang van het Unierecht met zoveel woorden in het Ontwerpverdrag opgenomen. Art. 10 stelt: "De Grondwet en het recht dat de Instellingen van de Unie krachtens de haar toegewezen bevoegdheden vaststellen, hebben voorrang boven het recht van de lidstaten." Deze bepaling betreft het gehele Unierecht en maakt geen uitzondering voor bijvoorbeeld de besluiten op het terrein van het buitenlands- en veiligheidsbeleid en/of de justitiële samenwerking in strafzaken. Indien deze bepaling kracht van verdrag zou krijgen, brengt dit met zich mee dat voor het gehele Unierecht de nationale (constitutionele) voorrangsregels buiten toepassing moeten blijven.

De codificatie van het voorrangsbeginsel impliceert tevens dat het Unierecht in beginsel ook rechtstreeks moet worden toegepast in de nationale rechtsordes van de lidstaten. Weliswaar is de rechtstreekse toepassing, wat betreft de rechtshandelingen die de Unie onder de Ontwerpgrondwet kan nemen, alleen met zoveel woorden geregeld voor de 'Europese wet' en de 'Europese verordening'. Maar in het licht van de jurisprudentie van het Hof zullen ook de overige rechtshandelingen van de

instellingen rechtstreeks toepasselijk zijn. Dit geldt in de eerste plaats de 'Europese kaderwet'. De definitie daarvan komt overeen met de definitie van de richtlijn oude stijl en deze zijn, mede gezien de plicht tot richtlijnconforme interpretatie, rechtstreeks toepasselijk in het nationale recht van de lidstaten. Dit is niet anders voor de 'Europese verordening' indien deze in de vorm van een richtlijn oude stijl wordt genomen.⁴⁰ Het 'Europese besluit' komt overeen met de beschikking oude stijl en ook deze is rechtstreeks toepasselijk in de nationale rechtsordes van de lidstaten.

Het feit dat de Ontwerpgrondwet zwijgt over de andere doorwerkingbeginselen - zoals de rechtstreekse werking en de aansprakelijkheid - zou er op kunnen duiden dat het de bedoeling van de opstellers is dat deze beginselen onder het nieuwe regime niet meer gelden. Deze uitleg ligt echter niet voor de hand. In de eerste plaats is deze bedoeling nergens met zoveel woorden te traceren, en in de tweede plaats moet er met *a contrario*-redeneringen immer voorzichtig worden omgesprongen. Meer voor de hand ligt dat de in het gemeenschapsrecht ontwikkelde procedurele doorwerkingbeginselen in principe ook van toepassing zullen zijn op het gehele nieuwe Unierecht. Zo zullen dus ook besluiten op het terreinen die nu onder de tweede en derde pijler worden geregeld rechtstreekse werking hebben indien zij onvoor-

waardelijk en voldoende duidelijk zijn geformuleerd. Niet naleving van deze besluiten kan ook tot aansprakelijkheid ten opzichte van particulieren leiden. Of de instellingen onder de nieuwe grondwet de werking van deze beginselen voor specifieke besluiten kunnen uitsluiten (zoals onder het huidige verdrag op generieke basis voor bepaalde categorieën derde pijler besluiten het geval is), moet zeer worden betwijfeld. De Europese - geschreven en ongeschreven - doorwerkingbeginselen behoren tenslotte tot het primaire Unierecht, waarvan besluiten van de instellingen van de Unie - het secundaire recht - niet mogen afwijken.

Conclusie

Het Internationaal Gerechtshof stelde het al in 1949 met betrekking tot de Verenigde Naties: internationale organisaties zijn geen staten, laat staan 'superstaten'. Toch laat de periode sindsdien niet alleen een proliferatie van internationale organisaties zien, maar ook een sterke toename van hun bevoegdheden. Dit kan het gevolg zijn van het afdwingen van integratie (in plaats van zuivere samenwerking) door een Hof (zoals in het geval van de Europese Gemeenschappen), maar kan evenzeer voortkomen uit wat wel de 'eigen dynamiek' van een internationale organisatie wordt genoemd. In toenemende mate

wordt erkend dat er wat betreft de democratische legitimiteit en het zeker stellen van beginselen van rechtsstatelijkheid een grens is aan de bevoegdheden die aan internationale organisaties kunnen worden toegekend. Naarmate internationale besluiten (in al hun steeds subtielere variaties) een grotere invloed krijgen op de inrichting van de nationale rechtsordes en met name op de rechten en plichten van particulieren binnen die ordes, neemt de kritiek op internationale organisaties toe. Althans, wanneer het toekennen van bevoegdheden aan internationale organisaties niet gepaard gaat met het waarborgen van de democratische en rechtstatelijke uitgangspunten waar we op nationaal niveau zo vertrouwd mee zijn.

Hoewel onvolkomenheden in parlementaire controle in sommige gevallen gecompenseerd (of gecorrigeerd) kunnen worden door bevoegdheden toe te kennen aan een internationaal hof of tribunaal, laat de praktijk zien dat dit eigenlijk alleen in het geval van de Europese Gemeenschap succesvol is. Een verdere 'constitutionalisering' van internationale organisaties (zoals de Verenigde Naties) vergt dan ook aandacht voor deze tekortkoming. De praktijk van het Europese Hof van Justitie laat tegelijkertijd ook zien dat een sterke positie van een onafhankelijke internationale rechter ook een verdere uitolling kan betekenen van de democratische legitimatie van internationale 'wetgeving'. Het ont-

werp voor een Europese Grondwet, lijkt nauwelijks rekenschap te geven van deze ontwikkeling.

Een zelfde paradoxale situatie kan zich voordoen op nationaal niveau. Nationale rechters kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan een effectieve rechtsbescherming van particulieren op grond van internationale regelgeving. Tegelijkertijd kan daardoor een parlementair toezicht op het effect van internationale regelgeving in nationale rechtsordes vrijwel geheel teniet worden gedaan. Vooral monistische stelsels ten aanzien van de doorwerking van besluiten van internationale organisaties in de nationale rechtsordes van de lidstaten – waartoe het Nederlandse en het Europese Uniestelsel behoren – zetten het vraagstuk van de bevoegdheden van internationale

organisaties en hun democratische legitimiteit verder op scherp. Zowel in de rechtspraak als in de literatuur lijkt er sprake van een al te eenzijdige aandacht voor de 'effectiviteit' van internationale besluiten en de 'bescherming' die personen aan dergelijke besluiten in een nationale rechtsgang kunnen ontleen. Aan monistische doorwerkingsmechanismen van besluiten van internationale organisaties kleven echter ook beduidende nadelen voor de democratische legitimiteit daarvan. Hoewel de gedachte haaks staat op de Nederlandse traditie, dient serieus te worden overwogen om het nationale parlement een grotere rol te gunnen ten aanzien van internationale besluiten wanneer beginselen van democratie en rechtsstatelijkheid in het geding komen.

Noten

1. Zie: Blokker, N. (1999), *Decisions of international organizations: The case of the European Union*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 30, pp. 3-44, 35-42.
2. Zie: Blokker, N. (2001), *Proliferation of international organizations: an exploratory introduction*, in: N.M. Blokker & H.G. Schermers (eds.), *Proliferation of International Organizations. Legal Issues*, The Hague: Kluwer, pp. 1-50.
3. Uitgebreider: Dekker, I.F. & R.A. Wessel (2004, in druk), *Governance by international organizations: rethinking the normative force of international decisions*, in: I.F. Dekker & W.G. Werner (eds.), *Governance and International Legal Theory*, Leiden: Nijhoff.
4. Zie bijvoorbeeld: Szasz, P. (1995), *General law-making processes*, in: O. Schachter & Chr.C. Joyner (eds.), *United Nations Legal Order*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 35-108; Kirgis, F.L., Jr. (1995), *Specialized law-making processes*, in: *Ibid.*, pp. 109-168.
5. Ter illustratie: het nieuwe onderzoeksprogramma binnen de onderzoeksschool Ius Commune heeft als titel 'Constitutionele processen: de (wisselwerking tussen de) nationale, Europese en internationale dimensie'. Binnen de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht bestaat een onderzoeksprogramma getiteld 'The Constitutionalization of International Organizations'. Ook in veel andere onderzoeksprogramma's is een verwijzing opgenomen naar constitutionele processen.

6. 'Klassiekers' in dit verband zijn bijvoorbeeld: Higgins, R. (1963), *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, London: Oxford University Press; Asamoah, O.Y. (1966), *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, The Hague: Martinus Nijhoff; Falk, R.A. (1966), On the quasi-legislative competence of the General Assembly, *American Journal of International Law*, 60, p. 782; en Röling, B.V.A. (1973), *Volkenrecht en Vrede*, Deventer: Kluwer, 3^{de} druk.
7. Hoewel sommige het radicale standpunt innamen dat resoluties van de Algemene Vergadering als zodanig als verplichtende besluiten te zien zijn, wordt deze visie niet ruim aangehangen. Zie bijvoorbeeld: Castaneda, J. (1969), *Legal Effects of United Nations Resolutions*, New York: Columbia University Press.
8. International Court of Justice (1986), 'Military and paramilitary activities in and against Nicaragua', Judgment of 27 June 1986, *ICJ Reports*, pp. 99-100. Zie voor de tekst van de resoluties resp. A/RES/2625(XXV), 24 oktober 1970, A/RES/3314(XXIX), 14 december 1974.
9. International Court of Justice (1996), 'Legality of the threat or use of nuclear weapons', Advisory Opinion of 8 July 1996, *ICJ Reports*, pp. 254-255.
10. Zie hierover ook Ginkel, B.T. van & R.A. Wessel (2003), Collectieve veiligheid vs. unilateralisme: de toekomst van de VN-Veiligheidsraad, in: B. Bomert, T. van den Hoogen & R.A. Wessel (red.), *Jaarboek vrede en veiligheid 2003*, Nijmegen: CICAM.
11. Uitgebreider hierover Krisch, N. (2004, te verschijnen), The rise and fall of collective security: terrorism, US hegemony, and the plight of the Security Council, in: Chr. Walter *et al.* (eds.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law. Security versus Liberty?*, Berlin/Heidelberg: Springer, pp. 7-9. Het artikel is ook te vinden op edoc.mpil.de/conference-on-terrorism/present/krisch.pdf.
12. Zie hierover Ginkel, B.T. van & R.A. Wessel (2002), VN-sancties en het individu: wordt de Veiligheidsraad slimmer?, in: B. Bomert, T. van den Hoogen & R.A. Wessel (red.), *Jaarboek vrede en veiligheid 2002*, Nijmegen: CICAM, pp. 19-40.
13. Zie Resolutie 1452 (2002), 20 december 2002.
14. Zie www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267ListEng.htm.
15. Zie de rapporten van de Monitoring Group, s/2002/541, 15 mei 2002; s/2002/1050, 20 september 2002; en s/2002/1338, 17 september 2003.
16. Krisch (2004), p.16.
17. International Court of Justice (1962), 'Certain Expenses of the United Nations', Advisory Opinion of 20 July 1962, *ICJ Reports*, p. 151, 167.
18. Schermers, H.G. & N.M. Blokker (2003), *International Institutional Law*, Leiden: Nijhoff, Chapter 7.
19. International Court of Justice (1996), p. 66, para.22.
20. Meegespeeld heeft ongetwijfeld ook dat vrijwel tezelfdertijd de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een vrijwel identieke adviesaanvraag bij het Hof indiende. Het Hof behandelde deze aanvraag wel: International Court of Justice (1996), p. 3
21. International Court of Justice (1992), 'Aerial Incident at Lockerbie (Libya v UK, Libya v USA)', Order of 14 April 1992, *ICJ Reports*, p. 3, 114.
22. Zie voor een uitvoerige behandeling van deze zaak - vanuit overwegend Brits standpunt - Aust, A. (2002), *The Security Council and international law, Netherlands Yearbook of International Law*, 33, pp. 23-46.
23. Zie daarover uitgebreid: Kapteyn, P.J.G. & P. VerLoren van Themaat (2003), *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer, hoofdstuk VI.
24. Zie art. III-270 van het Ontwerpverdrag ter vaststelling van een Grondwet voor Europa.

25. Zie Rasmussen, H. (1998), *The European Court of Justice*, Copenhagen: Gadju-ra.
26. International Court of Justice (1949), 'Reparations for injuries', Advisory opinion of 11 April 1949, *ICJ Reports*, p. 174.
27. International Court of Justice (1962)..
28. Hof van Justitie van de EG, Parlement v Raad ('Tjernobył'), zaak C-70/88, [1990] ECR I-2041.
29. Zie. Matsushita, M., Th. J. Schoenbaum & P.C. Mavroidis, *The World Trade Organization*, Oxford: Oxford University Press, Chapter 2; Lowenfeld, A.F. (2002), *International Economic Law*, Oxford: Oxford University Press, Part III.
30. Zie art. 27 en 46 van het Weens Verdragenverdrag 1969.
31. Schermers & Blokker (2003), Chapter 10.
32. Zie art. 93 van de Grondwet.
33. Zie art. van de 94 Grondwet. De Grondwet spreekt overigens niet van 'rechtstreekse werking', maar van bepalingen die "naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden". In de literatuur en rechtspraak is de term 'rechtstreekse werking' meer gebruikelijk.
34. Hof van Justitie van de EG, 'Costa ENEL', zaak 6/64, [1964] ECR 585; 'Simmenthal II', zaak 106/77, [1978] ECR 629.
35. Hof van Justitie van de EG, 'Van Colson en Kammann', zaak 14/83, [1984] ECR 1891; 'Marleasing', zaak C-106/89, [1990] ECR-I 4135.
36. Zie Prechal, S. & R.H. van Ooik (2003), Het institutionele recht van de Europese Unie en de Nederlandse rechter: het acquis in een notendop, *SEW*, 10, pp. 328-352.
37. Zie onder meer Hof van Justitie van de EG, 'Kolpinghuis', zaak 80/86, [1987] ECR 3969; 'Dori', zaak C-91/92, [1994] ECR-I 3325.
38. Zie onder meer Hof van Justitie van de EG, 'Francovich', zaak C-6/90, [1991] ECR-I 5357; 'Brasserie du Pecheur en Factortame III', .zaken C-46/93 en C-48/93, [1996] ECR-I 1029.
39. Zie: Hoge Raad, 'Waterpakt', arrest van 21 maart 2003, nr. C01/327HR.
40. De 'Europese verordening' kan dus, volgens de Ontwerpgrondwet, een verordening of een richtlijn oude stijl zijn. Zie Ontwerpverdrag voor een Grondwet voor Europa, art. 32.