

Tussen Scyllii en Charybdi: terrorisme, rechtsbescherming en de verhouding tussen rechtsordes in Kadi

Mr. Armin Cuyvers*

* Mr. Armin Cuyvers, MJur Oxon, PhD-fellow Europa instituut en afdeling rechtsfilosofie Universiteit Leiden. Veel dank voor deze bijdrage is verschuldigd aan mijn collega's van het Europa Instituut Leiden voor hun waardevolle inzichten tijdens de speciale Kadi bijeenkomst van het instituut. In het bijzonder wil ik Piet Jan Slot, Christophe Hillion en Lisa Louwerse danken. Alle resterende fouten komen, als altijd, enkel op mijn rekening.

- 1 HvJ EG 3 september 2008, gevoegde zaken C-402/05P & C-415/05P, (*Kadi/Al-Barakaat v. Raad*), nog niet gepubliceerd (hierna: Kadi HvJ). Zie algemeen: G. de Búrca, 'The European Court of Justice and the International Legal Order after *Kadi*', *Jean Monnet Working Paper* no. 01/09; S. Griller, 'International Law, Human Rights and the European Community's Autonomous Legal order: Notes on the European Court of Justice Decision in *Kadi*', *European Constitutional Law Review* 4 2008, p. 528.
- 2 Dit 'Al-Qaida en Taliban' sanctiecomité werd al in 1999, twee jaar voor de aanslagen in de VS, opgericht, gezien de steun die de Taliban aan terroristische groeperingen verleende. Zie resoluties 1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) en 1822 (2008) van de Veiligheidsraad. Daarnaast is er nu een algemeen, niet Al-Qaida gerelateerd sanctiecomité tegen terrorisme, gebaseerd op Veiligheidsraadresolutie 1566 (2004). Alle 15 leden van de Veiligheidsraad zitten in het Comité.
- 3 Individuen kunnen slechts een staat verzoeken hun zaak te bepleiten bij het Comité. Staten zijn echter geheel vrij om deze vorm van diplomatieke bescherming te weigeren.

1 Inleiding: juridisch vuurwerk

Ik weet niet precies wat het juridische equivalent van sex, drugs en rock 'n' roll is, maar de Kadi-zaak moet in de buurt komen.¹ De zaak raakt, en verbindt, enkele van de meest uitdagende vraagstukken van onze moderne rechtsproblematiek. Hoe, bijvoorbeeld, verhouden (inter)nationale rechtsordes zich tot elkaar? Wat is de plaats en werking van fundamentele rechten in die verhouding? En wat betekent dit voor de positie van het individu in, en tussen, die rechtsordes?

Ik weet niet precies wat het juridische equivalent van sex, drugs en rock 'n' roll is, maar de Kadi-zaak moet in de buurt komen

Vragen die normaal al lastige keuzes vereisen over de aard en structuur van het recht, maar in Kadi bovendien beantwoord moesten worden vanuit een EU-rechtsorde die nog bezig is zichzelf te vormen en te begrijpen. Het feit dat het Hof van Justitie (het Hof), het Gerecht van Eerste Aanleg (het Gerecht) en advocaat-generaal Maduro (de A-G) alle drie tot fundamenteel verschillende antwoorden komen in deze zaak is dan ook veelzeggend.

Het arrest is verder van groot belang voor de rechtsbescherming van terrorismeverdachten en het gebruik van rechtsbases. Kadi werd dan ook met spanning afgewacht en lijkt een instant-klassieker. Dit ondanks, of wellicht dankzij, het feit dat

de gewezen arresten op meerdere punten meer vragen oproepen dan beantwoorden.

Hieronder wordt eerst de feitelijke en juridische context weergegeven (§2). Vervolgens wordt ingegaan op de verhouding tussen EU- en VN-recht en de positie van fundamentele rechten in die verhouding. Daarbij wordt ingegaan op enkele problematische punten in de uiteindelijke positie van het Hof waaronder de 'Solange-val' (§3). In §4 wordt vervolgens gekeken naar de gevolgen van het schenden van fundamentele rechten en het Kadi-arrest, waarna tot slot kort wordt ingegaan op de rechtsbasis (§5) en wordt geëindigd met een conclusie (§6).

Bij de bespreking van deze punten wordt primair uitgegaan van de positie van het Hof.

2 Feiten en voorgeschiedenis

Om internationaal terrorisme te bestrijden heeft de VN-veiligheidsraad een sanctiecomité opgericht.² De primaire middelen van dit Comité zijn het opleggen van een reisverbod en het bevriezen van financiële tegoeden van individuen die *verdacht* worden van terrorisme of het steunen van terrorisme.

Dit werkt als volgt. Gebaseerd op inlichtingen, meestal van een staat, houdt het Comité een lijst bij van individuen of entiteiten (hierna: individuen) die verdacht worden van terrorisme of van het steunen van terrorisme. Alle staten zijn vervolgens verplicht onmiddellijk de volledige financiële tegoeden van op de lijst geplaatste individuen te bevriezen. Tegen plaatsing op de lijst staat geen individuele rechtsgang open bij de VN.³

Cruciaal is dat dit VN-sanctiecomité handelt onder titel VII van het VN-Handvest, dat de Veiligheidsraad in staat stelt *bindende* resoluties aan te nemen. Onder VN-recht zijn alle staten, waaronder alle EU-lidstaten, daarom verplicht om de besluiten van het Comité uit te voeren.⁴

Binnen de EU is besloten om de besluiten van het VN-Comité op Europees niveau te implementeren. Hiertoe heeft om te beginnen de Raad, onder de tweede pijler, Gemeenschappelijk Standpunt 2002/402 aangenomen.⁵ Dit Gemeenschappelijke Standpunt stelt op zijn beurt de *Gemeenschap* in staat om de VN-sanctielijst over te nemen in een eerste pijlervoorziening. Deze verordeningen werken direct en met voorrang door in alle lidstaten. Plaatsing op de Europese lijst leidt daarom direct tot bevrozing van alle tegoeden van een individu in de gehele Gemeenschap. Deze verordeningen zijn gebaseerd op artikelen 60, 301 en 308 EG.⁶

Kadi's plaatsing op de lijst is een goede illustratie van deze juridische route langs de VN, via de EU en de EG, die leidde tot bevrozing van al zijn tegoeden in de verschillende lidstaten. Op 19 oktober 2001 werd Kadi, woonachtig in Saoedi-Arabië, door het VN-sanctiecomité op de VN-lijst gezet. Diezelfde dag werd zijn naam ook toegevoegd op de 'Europese' lijst.⁷ Vanaf dat moment waren al zijn tegoeden in de EG bevroren. De redenen of bewijzen voor zijn plaatsing waren in het geheel niet aan Kadi bekend gemaakt in verband met de vertrouwelijkheid van de bronnen en bescherming van de openbare veiligheid. Ook had Kadi geen enkele mogelijkheid zijn plaatsing bij de VN aan te vechten. Kadi begon daarom bij het Gerecht een actie tot vernietiging tegen de verordening die hem op de lijst plaatste. Hij stelde dat zijn fundamentele rechten op eigendom, op een eerlijk proces en op een effectief rechtsmiddel waren geschonden.⁸

Het Gerecht verwierp het beroep van Kadi omdat gezien artikel 307 EG en artikel 103 VN-Handvest, resoluties van de Veiligheidsraad *in beginsel* niet getoetst mogen worden door de Gemeenschapsrechter.⁹ Het Gerecht achtte zich echter *wel* bevoegd om 'incidenteel de rechtmatigheid van de betrokken resoluties van de Veiligheidsraad te toetsen aan het *ius cogens*'.¹⁰ In casu vond het Gerecht echter geen strijd met het *ius cogens*.

Kadi stelde beroep in bij het Hof van Justitie. In een uiterst krachtige conclusie (een

aanrader) maakte A-G Maduro geheel andere keuzes dan het Gerecht. Zo pleit hij voor volledige toetsing aan fundamentele rechten binnen de EU rechtsorde, ook waar VN-recht in het spel is.¹¹ In casu acht hij Kadi's rechten geschonden, en concludeert tot vernietiging.

Het Hof is het met zowel het Gerecht als de A-G oneens, en construeert een tussenpositie. Hieronder zal eerst worden ingegaan op de wijze waarop het Hof de verhouding tussen EG en VN-recht construeert.

3 De verhouding tussen EU-recht(en) en VN-recht

Wellicht het heetste hangijzer in deze zaak is de verhouding tussen het VN-recht en het fundament van de EG-rechtsorde. Kadi's plaatsing op de VN-sanctielijst was gebaseerd op een resolutie van de Veiligheidsraad onder titel VII van het Handvest, de hoogste norm binnen de VN. Bovendien heeft VN-recht volgens artikel 103 VN-Handvest voorrang op andere juridische verplichtingen van de leden.

Wellicht het heetste hangijzer in deze zaak is de verhouding tussen het VN-recht en het fundament van de EG-rechtsorde

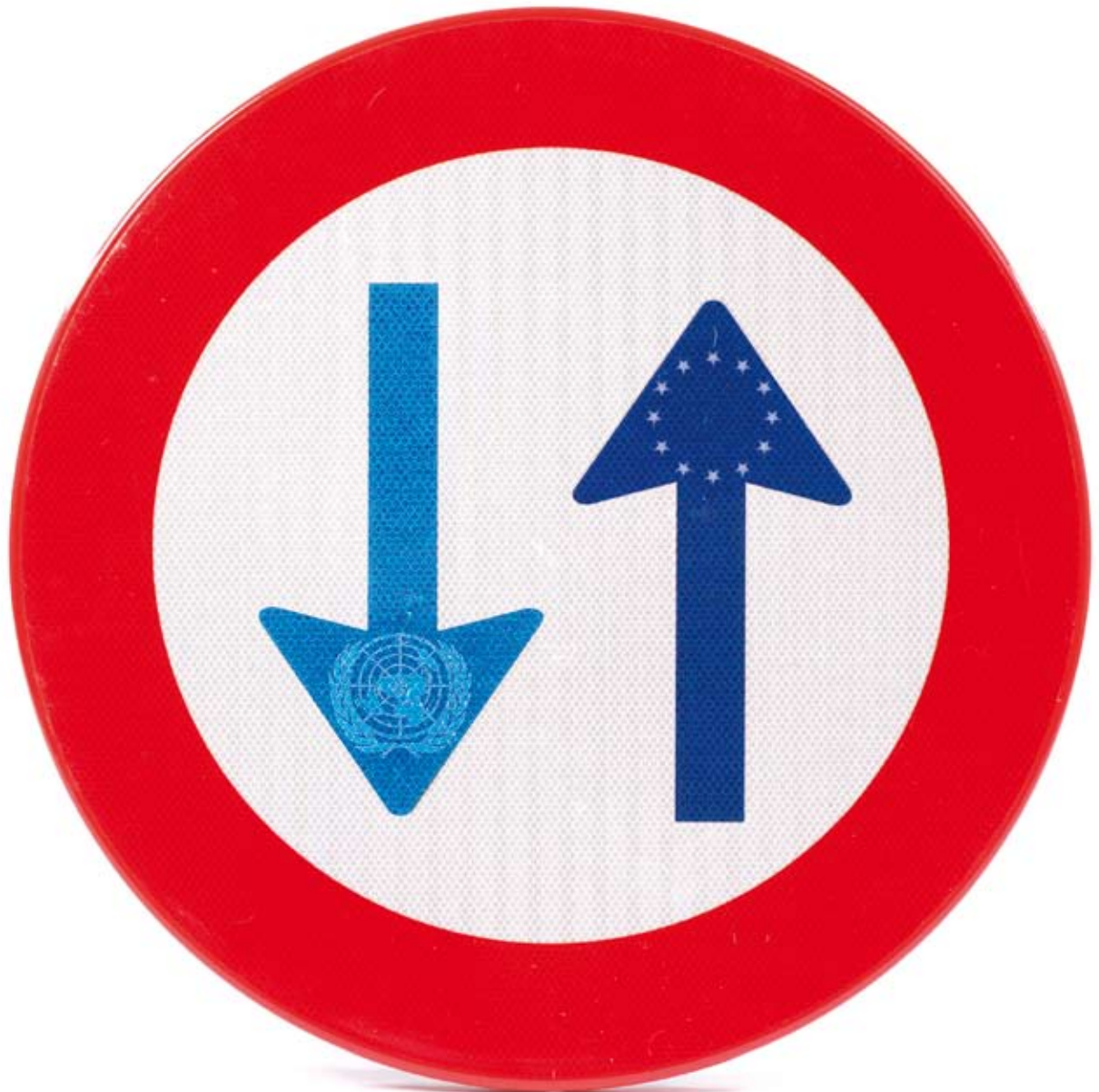
Kadi beriep zich echter op zijn fundamentele rechten, waaronder het recht op rechtsbescherming. Deze rechten vormen mede het fundament van de eigen rechtsorde van de EG, nota bene de rechtsorde waar het Hof zelf geheel op gebaseerd is.¹² Zou het Hof, bij niet toetsing, boven het eigen fundament uitstijgen?

Mag, of moet, de Gemeenschapsrechter nu toetsen of de plaatsing van Kadi in strijd was met zijn fundamentele rechten? En mocht een schending geconstateerd worden, wat dient daarvan het gevolg te zijn? Reële rechtsbescherming lijkt immers ook te vereisen dat de rechter plaatsing op de lijst ongedaan kan maken. Maar kan de Veiligheidsraad opzij gezet worden?

3.1 Het Hof: pragmatische ficties en idealistisch realisme

Het Hof formuleert op krachtige wijze de centrale plaats van fundamentele rechten in de communautaire rechtsorde. Tegelijkertijd vermijdt het met wat kunstgrepen een direct conflict met VN-recht.¹³

- 4 Zie ook art. 103 VN-Handvest, dat stelt dat VN-recht voorrang heeft boven andere verplichtingen en verder hieronder.
- 5 Gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 27 mei 2002 betreffende beperkende maatregelen tegen Osama bin Laden, de leden van de Al-Qa'ida-organisatie, de Taliban en andere daarmee verbonden personen, groepen, ondernemingen en entiteiten, en tot intrekking van de Gemeenschappelijke Standpunten 96/746/GBVB, 1999/727/GBVB, 2001/154/GBVB en 2001/771/GBVB, *PbEU L* [2002] 139 p. 4.
- 6 Interessant genoeg waren de eerste EG terrorismelijsten, waaronder de plaatsing van Kadi, gebaseerd op verordening 467/2001 van de Raad, welke slechts gebaseerd was op artikelen 60 en 301 EG.
- 7 Zie verordening 2062/2001 van de Commissie van 19 oktober 2001.
- 8 Het Gerecht besloot vervolgens ambtshalve ook de rechtsbasis te toetsen.
- 9 Zie: GvEA EG 21 september 2005, nr. T-315/01, *Jur.* 2005, p. II-3649 (*Kadi*).
- 10 Zie Ro. 224-226 van het Gerecht.
- 11 Zie Ro. 44: In situaties waarin de fundamentele waarden van de Gemeenschap op het spel staan, kan het Hof dus genoopt zijn, door de gemeenschapsinstellingen getroffen maatregelen te toetsen en eventueel te vernietigen, zelfs wanneer die maatregelen uitdrukking geven aan de wensen van de Veiligheidsraad. Ook de conclusie zal hieronder nader besproken worden per onderwerp.
- 12 Zie bijv. Ro. 304 Kadi HvJ.
- 13 Hoewel het de vraag is of het echte conflict wel vermeden wordt door het Hof, zie hieronder paragraaf 3.2.1.



Het Hof houdt daartoe eerst expliciet, dat het nooit aan de Gemeenschapsrechter is om een *VN-resolutie zelf* te toetsen, ook niet aan *jus cogens*.¹⁴ Het besluit van het VN-sanctiecomité zelf kan daarom niet getoetst worden.¹⁵

Het Hof formuleert op krachtige wijze de centrale plaats van fundamentele rechten in de communautaire rechtsorde. Tegelijkertijd vermijdt het met wat kunstgrepen een direct conflict met VN-recht

Wat *wel* volledig getoetst moet worden is de *verordening* die de VN-resolutie omzet in EG-recht, in dit geval de verordening die Kadi

op de Europese terreurlijst plaatste. Om deze conclusie te bereiken verwerpt het Hof twee verschillende stellingen die snel verward kunnen worden. Ten eerste de stelling dat verordeningen die hun oorsprong vinden in VN-resoluties voorrang hebben op basis van *VN-recht*. Ten tweede de stelling dat zij voorrang hebben op basis van het *EG-recht* zelf.

3.1.1 Immunititeit op basis van VN-recht?

Volgens het Hof brengt de immunititeit van VN-resoluties onder *internationaal recht* niet met zich mee dat verordeningen die resoluties omzetten in EG-recht ook immunititeit genieten. Maar zelfs als dit onder internationaal recht zo zou zijn, dan nog zou het Hof iedere handeling van de EG, ook wanneer deze voortbouwt op VN-recht, aan de fundamentele beginselen moeten toetsen. Dit omdat de EG een *autonome rechtsorde* is en daarom zelf

¹⁴ Ro 287 Kadi HvJ. Zie ook Ro. 314.

¹⁵ Het Hof beijvert zich verder juist te benadrukken dat de Gemeenschap VN-recht respecteert en dient te respecteren, zeker waar het een resolutie van de Veiligheidsraad onder titel VII van het VN-Handvest betreft: Ro. 293-294 Kadi HvJ.

bepaalt welke regels binnen deze orde gelden. Het EG-recht, en niet het VN-recht bepaalt welke regels voorrang hebben in de EG. Een internationale overeenkomst kan dan ook 'geen inbreuk' maken op 'de autonomie van het communautaire rechtsstelsel'.¹⁶ Maatregelen die strijden met de fundamentele rechten zijn daarom 'in de Gemeenschap niet toelaatbaar.' Dit leidt het Hof tot de conclusie dat:

'de bij een internationale overeenkomst opgelegde verplichtingen geen afbreuk kunnen doen aan de constitutionele beginselen van het EG-verdrag, waaronder het beginsel dat alle communautaire maatregelen de grondrechten moeten eerbiedigen, wat een voorwaarde is voor hun wettigheid, die door het Hof dient te worden gecontroleerd (...).'¹⁷

3.1.2 Immunititeit op basis van EG-recht?

Genieten verordeningen die hun oorsprong vinden in VN-resoluties dan wellicht immunititeit op basis van EG-recht zelf. Met andere woorden, is er een regel van EG-recht die de Gemeenschapsrechter verbiedt verordeningen met VN-wortels te toetsen? Hierbij kan met name worden gedacht aan artikel 307 EG dat voorrang verleent aan internationale verplichtingen die lidstaten voor hun toetreden tot de Gemeenschap zijn aangegaan.¹⁸

Ook deze stelling wordt door het Hof verworpen en wel met enkele zeer principiële overwegingen omtrent de positie van fundamentele rechten, waaronder het recht op rechtsbescherming, in de Gemeenschap. Daarbij lijkt het Hof zelfs 'om' te gaan wat betreft de interpretatie van artikel 307 EG. Eerder had het Hof namelijk nog 'aanvaard dat (...) 307 EG (...) de mogelijkheid biedt om zelfs af te wijken van het primaire recht(...)'.¹⁹ Nu oordeelt het Hof dat deze bepaling geen afwijking toelaat 'van de beginselen van vrijheid, democratie en eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden'.²⁰ Sterker nog:

'Artikel 307 EG biedt immers geenszins de mogelijkheid om de beginselen die behoren tot de *grondslagen* van de communautaire rechtsorde op de helling te zetten. Tot deze beginselen behoort het beginsel van de bescherming van de grondrechten, dat mede betrekking heeft op de controle door de gemeenschapsrechter van de wettigheid van gemeenschapshandelingen, meer bepaald van hun verenigbaarheid met deze grondrechten.'²¹

Zelfs indien Gemeenschapsrecht voorrang zou toekennen aan VN-recht, dan nog zou deze voorrang zich derhalve 'niet uitstrekken tot het primaire recht, met name niet tot de algemene beginselen waarvan de grondrechten deel uitmaken.'²² De verordening in kwestie moet daarom getoetst worden aan de fundamentele rechten, waaronder het recht op rechtsbescherming.

3.1.3 Schending recht op rechtsbescherming en gevolgen schending

Het Hof toetst de verordening zelf, en concludeert dat de rechten van Kadi zijn geschonden.²³ Ten eerste had de Raad in het geheel niet aan Kadi doorgegeven op welke basis hij op de lijst was geplaatst, ook niet nadat zijn tegoeden bevroren waren. Hierdoor had Kadi geen enkele kans om zich tegen zijn plaatsing te verweren. Zelfs als rekening wordt gehouden met het legitieme publieke belang bij het bestrijden van terrorisme en het beschermen van vertrouwelijke informatie, vormde dit een niet te rechtvaardigen schending van zijn recht op effectieve rechtsbescherming.²⁴

Ten tweede is ook Kadi's recht op eigendom geschonden. Dit recht omvat immers het procedurele recht om je te verdedigen tegen een beperking van je eigendomsrecht. Hoewel bevrozing van tegoeden in de strijd tegen terrorisme in beginsel een gerechtvaardigde beperking van het recht op eigendom is, was dit bij Kadi niet het geval omdat hij zich niet had kunnen verweren.²⁵

Omdat de verordening, voor zover deze Kadi op de lijst plaatst, in strijd is met fundamentele beginselen van Europees recht dient deze in principe nietig verklaard te worden. Interessant genoeg laat het Hof de verordening echter nog in stand voor een periode van drie maanden. Dit gezien de grote publieke belangen, en omdat 'niet kan worden uitgesloten dat de oplegging van dergelijke maatregelen aan rekwiranten niettemin ten gronde gerechtvaardigd kan zijn.'²⁶ Het is aan de Raad om te kijken of Kadi binnen deze periode, maar met inachtneming van de minimumvoorwaarden van 'procedural justice' op de lijst dient te worden gehouden, of misschien juist, kan worden gehouden.

3.2 Analyse: alternatieven, Solange en soorten hiërarchie

Met de toenemende globalisering, de sterk uitgebreide rol van een steeds actievare Veiligheidsraad, en de snelle ontwikkeling van regionale organisaties zoals de EU, kan de vraag naar de verhouding tussen al deze rechtsordes niet uitblijven. Internationaal terrorisme zet deze verhouding verder op scherp, zoals Kadi treffend illustreert. Voor de juridisch getrainde geest loopt dit al gauw uit op het zoeken naar een hiërarchie: wie gaat voor in geval van conflict, en wie moet naar wie luisteren.

Het Hof kiest voor een sterke nadruk op de autonomie van de eigen EU-rechtsorde maar ontwijkt een directe confrontatie met VN-

16 Ro. 282 Kadi HvJ.

17 Ro. 285 Kadi HvJ.

18 Art. 307 (1) luidt: 'De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór 1 januari 1958 of, voor de toetredende staten, vóór de datum van hun toetreding gesloten tussen één of meer lidstaten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds, worden door de bepalingen van dit Verdrag niet aangetast.' Alle lidstaten waren reeds lid van de VN op moment van toetreding.

19 Ro. 301 Kadi HvJ.

20 Ro. 303 Kadi HvJ.

21 Ro. 304 Kadi HvJ.

22 Ro. 308 Kadi HvJ.

23 Zie zaken GvEA EG 12 december 2006, nr. T-228/02 *Jur.* p. II-4665 (*OMPI I*) en GvEA EG 23 oktober 2008, nr. T-256/07 (*OMPI II*), nog niet gepubliceerd, voor een overzicht van de procedurele waarborgen die de Gemeenschapsrechter eist bij plaatsing op de lijst.

24 Ro. 352 Kadi HvJ.

25 Ro. 368-370 Kadi HvJ.

26 Ro. 374 Kadi HvJ. Een formulering die weer vragen oproept wat betreft de presumptie van onschuld, die toch ook in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens terug te vinden is en tot de algemene rechtsbeginselen van de EG behoort.

recht. Een positie met duidelijke voordelen, maar ook één die vragen over consistentie en houdbaarheid oproept. Zeker vergeleken met de benaderingen van het Gerecht en de A-G.

3.2.1 Pragmatische fictie: de magische marge van het Hof

De poging van het Hof om zowel rechtsbescherming te bieden als VN-recht te respecteren, berust op een schijnbaar weinig spectaculaire, maar cruciale stelling: toetsing van de EG-verordening is geen (indirecte) toetsing van de VN-resolutie. Het Hof kan dus de verordening toetsen aan de fundamentele rechten (waartoe het verplicht is onder EG-recht) zonder in strijd te komen met regels van internationaal recht. Deze stelling berust op twee problematische aannames.

Ten eerste de aanname *dat* er een discretionaire ruimte is bij het implementeren van de besluiten van het sanctiecomité.²⁷ Het Gerecht had op dit punt juist bepleit, en vrij overtuigend, dat deze discretionaire ruimte ontbrak. Sanctiebesluiten zijn immers zeer precies: zet individu X per direct op de lijst en bevries al zijn tegoeden. Toetsing van de verordening zou volgens het Gerecht daarom automatisch neerkomen op toetsing van het hogere VN-recht.²⁸

Internationaal terrorisme zet de verhoudingen tussen de rechtsordes op scherp, zoals Kadi treffend illustreert. Voor de juridisch getraïnde geest loopt dit al gauw uit op het zoeken naar een hiërarchie: wie gaat voor in geval van conflict, en wie moet naar wie luisteren

De tweede, verdergaande aanname van het Hof is dat deze discretionaire ruimte bovendien groot genoeg is om in alle gevallen afdoende rechtsbescherming te bieden binnen de EG-rechtsorde. Gezien de werkwijze van het Sanctiecomité valt dit echter moeilijk in te zien. Stel bijvoorbeeld dat het Comité een individu X op de VN-lijst plaatst op basis van vertrouwelijke informatie van Israël. Deze informatie wordt om veiligheidsredenen echter niet aan derde partijen als de EG verstrekt. Wil de Gemeenschap aan haar VN-verplichtingen voldoen dan moet de EG per direct de tegoeden van X bevriezen, zonder afdoende rechtsbescherming te *kunnen* bieden. De

EG kan immers geen inzage verlenen in het bewijs tegen X, of X de kans geven zich effectief te verweren.²⁹ In deze gevallen heeft de Gemeenschap geen keus tussen het afzien van effectieve rechtsbescherming of het schenden van de verplichting onder VN-recht.³⁰

De aanname van een discretionaire marge lijkt daarmee vooral een pragmatische fictie om onverenigbare doelen bij elkaar te brengen. Haalt men deze fictie weg, dan komt, net als bij het Gerecht en de A-G, toch weer de vraag boven naar de uiteindelijke hiërarchie tussen EG- en VN-recht.

De aanname van een discretionaire marge lijkt vooral een pragmatische fictie om onverenigbare doelen bij elkaar te brengen

3.2.2 De tegenovergestelde posities van het Gerecht en de A-G

Geconfronteerd met precies deze kernvraag kozen het Gerecht en de A-G voor tegenovergestelde antwoorden, die interessant genoeg beide zeer overtuigende elementen hebben.

Het Gerecht oordeelt dat, op basis van het EG-recht zelf,³¹ het VN-Handvest voorrang heeft op het Gemeenschapsrecht. De Gemeenschapsrechter mag VN-recht daarom in beginsel niet toetsen.³² Het Gerecht acht zich echter wel bevoegd om de verordening, en indirect dus ook resoluties, te toetsen aan *jus cogens*.³³

A-G Maduro kiest voor een principiële en volledig tegenovergestelde lijn: fundamentele rechten zijn fundamentele rechten. De Gemeenschapsrechter dient deze rechten te beschermen, ook tegen de Veiligheidsraad.³⁴ De Gemeenschapsrechter is daar ook juridisch toe gehouden omdat de EG een eigen, *autonome* rechtsorde vormt. Geen enkele norm, ook niet een bindende resolutie van de Veiligheidsraad, staat, *binnen deze autonome orde*, hiërarchisch boven de ‘constitutionele beginselen’ van rechtsorde zelf.³⁵ Bovendien: ‘Juist wanneer de kanonnen bulderen, hebben wij het recht nodig’.³⁶

Welke van deze posities ‘beter’ is hangt af van meerdere fundamentele keuzes, die onder andere teruggaan op de verschillende varianten van positivisme en natuurrecht, en de waarde die men hecht aan een hiërarchisch gestructureerde rechtsorde.

Wat betreft het Gemeenschapsrecht is op dit punt vooral van belang dat, hoewel het Hof primair probeert deze keuze te vermij-

27 Ro 298 en 299 Kadi HvJ.

28 Zie Ro. 214-216, 218, 221 en 225 Gerecht.

29 Zie zaken GvEA EG 12 december 2006, nr. T-228/02 *Jur.* p. II-4665 (OMPI I) en GvEA EG 23 oktober 2008, nr. T-256/07 (OMPI II), nog niet gepubliceerd, alsmede de criteria voor rechtsbescherming in Kadi zelf.

30 Natuurlijk kan het Hof nog steeds stellen dat er gewoon wel discretionaire ruimte is en claimen dat het slechts de interne maatregel toetst. Vervolgens kan, zoals in casu, daadwerkelijke schending van VN-verplichtingen voorkomen worden door de verordening in stand te houden.

31 Ro. 207 Gerecht.

32 Het Gerecht stelt ten eerste vast dat EU-lidstaten alleen al op basis van artikel 103 VN-Handvest, en artikelen 297 en 307 EG verplicht zijn voorrang te geven aan VN-recht boven Gemeenschapsrecht. Verder oordeelt het Gerecht dat, hoewel de EG geen partij is bij het VN-Handvest, deze daaraan wel gebonden is. Alle lidstaten waren namelijk reeds voor toetreding tot de E(E)G partij bij het VN-Handvest. Omdat zij niet meer bevoegdheden konden overdragen dan zij zelf hadden, werd de Gemeenschap daardoor indirect gebonden aan VN-recht: zie Ro. 193-195, 200-204 en 207.

33 Dit omdat het Gerecht ook de Veiligheidsraad gebonden acht aan deze bijzondere normen. Resoluties in strijd met *jus cogens* zouden daarom *ultra vires* zijn, en daarmee niet bindend voor derden, en ook niet meer immuun voor toetsing. Het Gerecht is zelf bevoegd de inhoud van het *jus cogens* vast te stellen: Ro. 226 en 230-231 Gerecht.

34 Zie o.a. paragraaf 44 Conclusie.

35 De Engelstalige versie spreekt hier zelfs van een ‘municipal legal order’, zie paragraaf 21-24. In paragraaf 37 wordt het HvJ zelfs het ‘constitutional court’ van deze rechtsorde genoemd.

36 Paragraaf 45 Conclusie.

den, het wel een duidelijke aanwijzing geeft over wat het zou beslissen mocht het met een onvermijdelijk conflict geconfronteerd worden: zelfs 'indien deze VN-verplichtingen een plaats kregen toebedeeld in deze hiërarchie van het EG-recht, zou de "vermeende absolute voorrang" van resoluties van de Veiligheidsraad nog steeds niet in de weg staan aan een toetsing aan de fundamentele rechten door de Gemeenschapsrechter.³⁷

Het Gerecht acht zich bevoegd om de verordening, en indirect dus ook resoluties, te toetsen aan *jus cogens*. A-G Maduro kiest voor een principiële en volledig tegenovergestelde lijn: fundamentele rechten zijn fundamentele rechten

Hiermee komt het Hof dichterbij het standpunt van de A-G, en geeft het in ieder geval een helder signaal af over de centrale positie van fundamentele rechten, zoals het recht op rechtsbescherming, in de Gemeenschap.³⁸ Deze sterke focus op fundamentele rechten is overigens, naast lovenswaardig, ook wel te begrijpen vanuit de positie van het Hof. Zowel vanuit verschillende lidstaten als vanuit het Europese Hof voor de Rechten van de Mens³⁹ wordt immers scherp in de gaten gehouden of de EU de fundamentele rechten wel afdoende respecteert. Dit brengt ons bij het volgende punt, te weten de verhouding van Kadi tot de zogenaamde *Solange*-logica.

3.3 De kapitein, de majoor en de generaal – pluralisme en *Solange*

Zoals bekend oordeelde het Hof in *Van Gend & Loos* en *Costa E.N.E.L.* dat het Gemeenschapsrecht direct werkt en voorrang heeft op nationaal recht, waaronder ook alle nationale grondwetten. In de relatie EG-lidstaten doet zich echter exact dezelfde vraag voor als in de verhouding VN-EG: mag de nationale rechter EG-recht toetsen aan de fundamentele beginselen van zijn eigen nationale rechtsorde, en waar moet hij voor kiezen bij een conflict?

Het antwoord van het Hof in deze *interne* EG-situatie is dat Gemeenschapsrecht een eigen, autonome, rechtsorde vormt die uit eigen hoofde geldt, zodat de doorwerking en voorrang van Gemeenschapsrecht niet afhankelijk is van enige norm van nationaal recht.

Meerdere nationale constitutionele hoven en hooggerechtshoven accepteren deze benadering echter niet zonder meer. Het leidende voorbeeld op dit punt is de '*Solange*' rechtspraak van het Duitse Constitutionele Hof (*Bundesverfassungsgericht*, hierna: BVerfG). Het BVerfG stelt dat Gemeenschapsrecht slechts voorrang heeft boven Duits recht zolang het de fundamentele rechten in de Duitse Grondwet eerbiedigt, en dat deze voorrang uiteindelijk wordt bepaald door de Duitse Grondwet.⁴⁰

Om een potentieel conflict met nationale rechters te voorkomen staan het Gerecht⁴¹ en het Hof dus onder druk om fundamentele rechten strikt te waarborgen. Om deze rechtsbescherming te kunnen bieden wordt het Hof alleen wel gedwongen precies de *Solange*-logica te volgen waar het de verhouding tussen de EG en de VN betreft: het benadrukken van de fundamentele autonomie, en daarmee suprematie, van de eigen rechtsorde, ondersteund met een beroep op de bijna absolute status van fundamentele rechten. Een vrij pluralistische visie op rechtssystemen die wellicht niet makkelijk past bij de sterk unificerende logica achter de positie van het Hof over de interne voorrang van EG-recht.⁴²

Hiermee lijkt de positie van het Hof op die van een majoor in het leger die de gewetensbezwaren van een kapitein afwijst met een beroep op zijn rang, maar tegelijkertijd zelf het bevel van een generaal negeert op basis van zijn eigen fundamentele overtuigingen.

Kan de majoor zich tegen de kapitein op een ander *soort* hiërarchie beroepen, dan tegen de generaal? Kan hij tegen de kapitein volhouden dat zij onderdeel uitmaken van één militaire rechtsorde waarin hij hoger staat, maar tegen de generaal een meer pluralistische opvatting volhouden waarin hij een autonoom moreel individu is?

Nu verschilt de verhouding tussen lidstaten en de EU natuurlijk sterk van die tussen de VN en de EU. Maar waarom zou dit een verschil maken voor de toetsing aan fundamentele beginselen, en het feit dat –althans vanuit *nationaal* perspectief – ook alle lidstaten autonome rechtsordes zijn die zelf hun relatie tot de EG-rechtsorde moeten bepalen?

3.4 *Jus cogens* van het Gemeenschapsrecht?

Naast discussie over de verhouding tussen de VN-EG en de EG-lidstaten roept het arrest ook de vraag op of er een soort '*jus cogens* van het Gemeenschapsrecht' aan het ontstaan is, oftewel een soort harde kern van

37 Ro. 305 Kadi HvJ.

38 Een signaal duidelijk ook gericht aan de VN, maar waarbij de vraag is in welke mate de Veiligheidsraad in staat zal hieraan gehoor te geven.

39 Zie EHRM 30 juni 2005, nr. 45036/98, 42 EHRR 1 (*Bosphorus Airways / Ireland*), waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de presumpctie creëert dat EU-recht in overeenstemming is met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, tenzij er sprake is van een 'manifest infringement'. Gezien de beperkte omvang van deze bijdrage wordt hieronder alleen gekeken naar de *Solange*-rechtspraak.

40 Zie met name *Solange II* (Re Wuensche Handelsgesellschaft), BVerfG van 22 oktober 1986 [1987] 3 CMLR 225, 265.

41 Deze druk verklaart ook voor een belangrijk deel de wat merkwaardige toets aan *jus cogens* die het Gerecht voorstelde.

42 Hoewel het sterk benadrukken van de autonomie van de EG-rechtsorde daarmee in eerste instantie juist in de geest van *Van Gend & Loos* en *Costa E.N.E.L.* lijkt, is eigenlijk het tegenovergestelde het geval: door zich te distantiëren van andere rechtsordes benadrukt het Hof juist een pluralistische benadering van recht.

fundamentele beginselen waar zelfs primair recht zoals Verdragen niet van af mag wijken. Het Hof spreekt immers over fundamentele rechten als de ‘grondslagen van de Gemeenschap’ en geeft aan dat ook primair recht niet af mag wijken ‘van de beginselen van vrijheid, democratie en eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’.⁴³ Het recht op rechtsbescherming lijkt onderdeel uit te maken van deze harde kern.

Hoewel harde conclusies op dit punt lastig zijn, roept dit wederom interessante vragen op, zoals de eventuele binding van lidstaten aan deze harde kern, ook in het geval van verdragswijzigingen of toetredingsverdragen.⁴⁴ Dergelijke binding zou de Gemeenschap daadwerkelijk ‘constitutioneel’ maken in de zin dat bepaalde delen van het primaire recht blijvend boven de Verdragspartijen komen te staan. In ieder geval is dit een mooi voorbeeld van hoe een externe uitdaging van de Communautaire rechtsorde een belangrijk gevolg heeft voor de interne werking van het Gemeenschapsrecht.

Het is weinig bevredigend dat het Hof een schending constateert, en vervolgens toelaat deze schending drie maanden voort te zetten

4 De gevolgen van een schending van fundamentele rechten

Zoals hierboven aangegeven vindt het Hof een schending van de fundamentele rechten van Kadi, maar laat de verordening voor een periode van drie maanden in stand. Dit om de Raad de kans te geven Kadi via de juiste procedure alsnog in de lijst op te nemen.⁴⁵

Het belang van deze maatregel is helder: zodra Kadi’s tegoeden worden vrijgegeven kunnen deze binnen één dag verdwijnen, zodat een nieuwe bevrozing weinig effect zal hebben.

Tegelijkertijd is het weinig bevredigend dat het Hof een schending constateert, en vervolgens toelaat deze schending drie maanden voort te zetten. Een keuze die ook niet goed lijkt te passen bij de krachtige retoriek van het Hof over fundamentele rechten als grondslag van de Gemeenschap waar zelfs primair recht geen afbreuk aan mag doen.

Bovendien wordt op deze manier dubbel gewicht toegekend aan het algemene belang:

eerst wordt het algemene belang al afgewogen tegen Kadi’s belangen bij de vraag of er een schending van zijn fundamentele rechten is. Nadat deze afweging, in zijn voordeel, wordt beslist, wordt opnieuw afgewogen of het algemeen belang een *verlenging* van de gevonden schending rechtvaardigt. Dit roept niet alleen de vraag op waarom de Raad, gezien dit algemene belang, Kadi gewoon weer zonder afdoende rechtsmiddelen op de lijst kan zetten, maar ook waarom het algemene belang niet groot genoeg was om de schending te rechtvaardigen, maar wel groot genoeg om de schending voor een periode van drie maanden in stand te houden.

Overigens heeft de Commissie inmiddels gebruik gemaakt van de gegeven tijd om Kadi op 28 november 2008, 4 dagen voor de termijn van het Hof verliet, weer op de lijst te plaatsen.⁴⁶ Wel is voor deze plaatsing de, door het VN-Sanctiecomité aan de Gemeenschap meegedeelde, samenvatting van de redenen voor plaatsing op de VN-lijst ter inzage gegeven aan Kadi, en heeft hij per brief zijn zaak kunnen bepleiten. De Commissie heeft, gezien zijn plaatsing op de VN-lijst en het preventieve karakter van bevrozing besloten dat zijn plaatsing terecht was omdat hij banden zou hebben met het Al-Qaida-netwerk.

Kadi mag dus wel een befaamd arrest op zijn naam hebben gezet, bankrekeningen op zijn naam blijven voorlopig een probleem.

Kadi mag een befaamd arrest op zijn naam hebben gezet, bankrekeningen op zijn naam blijven voorlopig een probleem

4.1 OMPI III en het handhaven van effectieve rechtsbescherming

Wat betreft de rechtsbescherming van individuen op EG-terrorismelijsten, en de gevolgen van een schending van deze rechten moet naast Kadi ook gewezen worden op het recente *OMPI III* arrest van het Gerecht.⁴⁷ In de eerdere twee *OMPI* zaken heeft het Gerecht het kader vormgegeven waaraan de rechtsbescherming bij plaatsing op een EG-lijst dient te voldoen.⁴⁸ In beide zaken oordeelde het Gerecht dat dit kader was geschonden en vernietigde de plaatsing van *OMPI*, maar telkens plaatste de Raad, zonder aan de voorwaarden van het Gerecht te voldoen, *OMPI* weer terug op de lijst.

In *OMPI III* heeft het Gerecht in niet mis te verstane taal te kennen gegeven dat de procedurele waarborgen gerespecteerd die-

43 Ro. 303 Kadi HvJ. Zie ook paragraaf 3.1.2. hierboven.

44 Zie met name Ro. 278, 279, 285, 288, 301, 302, 304, en 330 van het Hof, alsmede de volledige toetsing aan het recht op een effectief rechtsmiddel die het Hof uitvoert.

45 Ro. 374 Kadi HvJ.

46 Zie Verordening 1190/2008 van de Commissie van 28 november 2008 (*PbEU* [2008] L 322/25).

47 Zaak GvEA EG 4 december 2008, nr. T-284/08 (*People’s Mojahedin Organization of Iran (OMPI)*), nog niet gepubliceerd.

48 Zie zaken GvEA EG 12 december 2006, nr. T-228/02 *Jur.* p. II-4665 (*OMPI I*) en GvEA EG 23 oktober 2008, nr. T-256/07 (*OMPI II*), nog niet gepubliceerd.

nen te worden. Klare taal, die bovendien onderstreept werd door het feit dat het Gerecht *één dag* na de hoorzitting reeds een arrest wees waarin het de relevante verordening per direct vernietigde voor zover deze OMPI betrof.

Hoewel OMPI III een organisatie betreft die alleen op de Europese lijst staat, en dus niet door het VN-sanctiecomité op een bindende VN-lijst is gezet, is deze uitspraak samen met *Kadi* een duidelijk signaal van de Gemeenschapsrechter dat deze rechtsbescherming, ook in het geval van terrorisme, serieus neemt.

Kadi is ook van groot belang voor de interpretatie van rechtsbases in de EU. En ook op dit punt verschillen het Gerecht, de A-G en het Hof fundamenteel van mening

5 De rechtsbasis van sancties tegen individuen

Naast de bovenstaande punten omtrent de verhouding tussen de EG en de VN, en de positie van fundamentele rechten als rechtsbescherming, is *Kadi* ook van groot belang voor de interpretatie van rechtsbases in de EU. En ook op dit punt verschillen het Gerecht, de A-G en het Hof fundamenteel van mening. Gezien de focus van deze bijdrage worden deze punten hieronder slechts kort aangestipt, ook al is alleen de beslissing omtrent de rechtsbasis al scriptiewaardig.

5.1 Rechtsbasis: drie routes, één reisdoel

De EG heeft alleen die bevoegdheden die de lidstaten haar bij de verdragen hebben gegeven.⁴⁹ Daarom moet de Gemeenschap bij iedere bindende handeling, zoals verordeningen, aangeven welke artikelen in het Verdrag de bevoegdheid geven om deze handeling te verrichten. Deze artikelen vormen, in het EG-jargon, de *rechtsbasis*. De Gemeenschapsrechter toetst of deze artikelen ook echt die bevoegdheid geven.

In casu waren de bestreden verordeningen die *Kadi* op de terrorismelijst plaatsten gebaseerd op een *combinatie* van drie artikelen: 60, 301 en 308 EG. Interessant genoeg vonden zowel het Gerecht, de A-G en het Hof dat de EG inderdaad bevoegd was sancties tegen individuen in te stellen, alleen verschillen zij van mening over hoe en waarom.

5.2 Het Gerecht van Eerste Aanleg

Het begin van het probleem ligt voor alle drie in de beperkte formulering van artikelen 60 en 301 EG. Deze artikelen vormen een speciale 'brug' tussen de tweede pijler van de EU (gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid) en de eerste pijler (de EG). Waar er in de tweede pijler een gemeenschappelijk standpunt is dat economische sancties tegen een derde land vereist, kan de Raad deze sancties onder de (supranationale) eerste pijler nemen met artikelen 60 en 301 EG als rechtsbasis. Beide artikelen spreken echter over maatregelen tegen 'derde landen' en niet tegen *individuen* die op geen enkele wijze met de regering van een land verbonden zijn.⁵⁰ Om deze reden vindt het Gerecht dat artikelen 60 en 301 EG geen afdoende rechtsbasis vormen voor de sancties tegen *Kadi*.⁵¹

Daarom acht het Gerecht artikel 308 EG nodig als aanvullende rechtsbasis. Dit artikel geeft een soort restbevoegdheid waar het EG-Verdrag geen expliciete rechtsbasis geeft. Artikel 308 EG mag echter alleen gebruikt worden waar dit noodzakelijk is om een doelstelling van de *Gemeenschap* te verwezenlijken. Op dit punt ontstaat een tweede probleem: het echte doel van de sancties is veiligheid en de bestrijding van terrorisme, en dit is geen doelstelling van het EG-verdrag.⁵²

Het Gerecht lost dit op door via de brug van artikel 301 EG een doelstelling van de Europese *Unie* te 'importeren' in de eerste pijler.⁵³ Mede gezien de eis van samenhang in artikel 3 EU-verdrag, mag artikel 308 EG deel uitmaken van de rechtsbasis waar het EG-verdrag niet afdoende bevoegdheid geeft om het geïmporteerde tweede pijler-doel te bereiken.⁵⁴ Deze conclusie wordt verder verdedigd met de stelling dat, vandaag de dag, staten niet meer de enige bedreiging zijn, en de Gemeenschap *niet belet mag worden* zich aan deze nieuwe dreiging aan te passen.⁵⁵

5.3 De advocaat-generaal

Advocaat-generaal Maduro kiest een andere oplossing. Volgens hem zijn artikelen 60 en 301 EG samen reeds een afdoende rechtsbasis voor het opleggen van sancties aan individuen.⁵⁶ Dit omdat 'economische betrekkingen met particulieren en groepen binnen een derde land een onderdeel vormen van de economische betrekkingen met dat land: door op de eerste te mikken treft men noodzakelijkerwijs ook het laatste'.⁵⁷ Hierdoor omvat de bewoording 'derde landen' ook sancties tegen individuen in derde landen.⁵⁸

49 Zie artikel 5 EG.

50 Ditzelfde geldt voor artikel 60 EG dat ziet op maatregelen met betrekking tot het kapitaalverkeer.

51 Ro. 95-97 Gerecht.

52 Ro. 103 en 116 Gerecht.

Het Gerecht acht het door de Raad gestelde concurrentiedoel niet overtuigend (105 en 111). Zie echter de A-G hieronder.

53 NB: de doelstelling-brug wordt gevormd door artikel 301 EG, en niet door artikel 308 EG. Artikel 308 EG mag niet gebruikt worden als algemene brug om alle Unie doelstellingen de eerste pijler binnen te fietsen (zie Ro. 120).

54 Ro. 130 Gerecht.

55 Ro. 133 Gerecht.

56 Paragraaf 13 en 16

Conclusie.

57 Paragraaf 13 Conclusie.

58 De A-G heeft hier de aanvullende stelling nodig dat de meeste individuen op de lijst zich in een derde land bevinden, zie paragraaf 13 conclusie.

5.4 *Het Hof van Justitie*

Het Hof van justitie wijst de constructies van de A-G⁵⁹ en het Gerecht⁶⁰ af. Daarbij benadrukt het Hof dat de Gemeenschap en de Unie ‘geïntegreerde maar afzonderlijke rechtsorden’ zijn en dat de ‘constitutionele structuur van de pijlers’ niet doorbroken mag worden door Uniedoelstellingen eerst via artikel 301 EG in de Gemeenschap te importeren, om vervolgens via artikel 308 EG Communautaire bevoegdheden te creëren.⁶¹ Het gebruik van artikel 308 EG mag derhalve nooit op EU-doelen gebaseerd worden.

Vervolgens construeert het Hof de bevoegdheid van de EG op een *derde* manier. Hiervoor introduceert het Hof de figuur van de *impliciete doelstelling* van het EG-verdrag. Hoewel de artikelen 60 en 301 EG niet de *bevoegdheid* geven om sancties op te leggen aan individuen, zijn zij wel de uitdrukking van ‘het impliciete en onderliggende doel’ om dergelijke sancties met *gemeenschapsinstrumenten* mogelijk te maken.⁶² De woorden ‘derde landen’ beperken daarmee wel de (impliciete) bevoegdheid onder artikel 301 EG, maar niet de impliciete doelstelling van deze bepaling.

De crux van de constructie ligt erin dat deze impliciete doelstelling een doelstelling van de EG is, en niet van de Unie. Via artikel 308 EG kan deze impliciete EG-doelstelling daarmee toch tot een *bevoegdheid* verworden. Er is nu immers sprake van een Gemeenschapsdoel, waarvoor geen andere afdoende rechtsbasis te vinden is in het EG-verdrag.⁶³

De sanctieverordening kon daarom wel degelijk op de combinatie van artikelen 60, 301 en 308 EG –verdrag gebaseerd worden, zij het niet op de manier die het Gerecht had voorgesteld.⁶⁴

5.5 *Analyse rechtsbasis*

Zowel het Gerecht als de A-G en het Hof zijn het roerend eens dat de EG bevoegd is sancties tegen individuen in te stellen. Helaas zijn zij het totaal oneens over de vraag *hoe* de Gemeenschap aan deze bevoegdheid komt. Dit wordt extra interessant daar de argumenten die alledrie geven, *tegen* de positie van de anderen, overtuigender lijken dan de argumenten die zij *voor* hun eigen oplossing geven. Zo geven de A-G en het Hof terecht aan dat het moeilijk in te zien is hoe je via artikel 301 EG, doelstellingen uit de EU kunt importeren. Omgekeerd tonen zowel het Gerecht als het Hof aan dat de interpretatie van artikel 301 EG die de A-G geeft zo breed is dat deze eenvoudigweg in strijd is met de letterlijke bewoording van dit artikel.

Gezien de grote nadruk die zij alle drie leggen op de praktische noodzakelijkheid van individuele sancties⁶⁵ lijkt hier sprake te zijn van een juridische queeste annex *mission impossible*: de Gemeenschap voorzien van een bevoegdheid die alle betrokkenen willen en noodzakelijk achten, maar welke gewoon niet in het Verdrag staat.

Nu lijkt deze discussie over de rechtsbasis wellicht praktisch irrelevant omdat bij het Verdrag van Lissabon expliciet voorzien is in een rechtsbasis voor sancties tegen individuen.⁶⁶ Zelfs los van de onzekerheid omtrent de toekomst van dit Verdrag is dit echter onjuist. Het Hof heeft in beroep immers wel degelijk een bevoegdheid in het huidige Verdrag gevonden, en daarvoor de figuur geïntroduceerd van de *impliciete doelstelling*. Dit betekent dat wij moeten nadenken over eventuele verdere gevolgen van deze figuur. Hoeveel van dit soort doelstellingen zijn er bijvoorbeeld?

Zowel het Gerecht als de A-G en het Hof zijn het roerend eens dat de EG bevoegd is sancties tegen individuen in te stellen. Helaas zijn zij het totaal oneens over de vraag hoe de Gemeenschap aan deze bevoegdheid komt

Daarnaast rijst de vraag of de constructie van het Hof wel overtuigend is. Eén vraag die je kan opwerpen is bijvoorbeeld hoe deze figuur zich verhoudt tot de leer van de *‘implied powers’*. Rechtsbases bieden op basis van deze leer immers al die bevoegdheden die nodig zijn om de gestelde doelen te bereiken. Is het nu niet merkwaardig dat een rechtsbasis *zelf*, zoals artikel 301 EG, een impliciet *doel* bevat dat niet afdoende is voor een bevoegdheid onder die rechtsbasis zelf, maar wel voor een *andere* rechtsbasis als artikel 308 EG?

Daar komt overigens nog bij dat als deze redenering consistent gevolgd wordt, artikel 301 EG in casu geheel niet meer functioneert als rechtsbasis, en dus ook niet als zodanig vermeld dient te worden. Artikel 301 EG is slechts de ‘leverancier’ van de doelstelling. Deze doelstellingen maken echter geen onderdeel uit van de rechtsbasis: zo zijn artikelen 2 of 3 EG nooit de rechtsbasis, maar wel leverancier van de doelen.

59 Ro. 168 Kadi HvJ.

60 Ro. 196 en 198-99 Kadi HvJ.

61 Ro. 202-203 Kadi HvJ.

62 Ro. 226 Kadi HvJ.

63 Ro. 227 Kadi HvJ.

64 Ro. 235-236 Kadi HvJ.

65 Paragrafen: zie met name de A-G.

66 Zie het voorgestelde artikel 251 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

Al met al is dus ook de uiteindelijke benadering van het Hof niet overtuigend, zodat er op dit punt nog meer dan genoeg werk te verrichten valt voor ons juristen.

Kadi bevat een schat aan juridische complexiteiten, en zal ons nog geruime tijd uitdagen om met nieuwe oplossingen te komen

6 Conclusie

Kadi bevat een schat aan juridische complexiteiten, en zal ons nog geruime tijd uitdagen om met nieuwe oplossingen te komen. In ieder geval bevat het een duidelijke stellingname van het Hof van Justitie achter de bescherming van de fundamentele rechten, en het recht op rechtsbescherming in het bijzonder.

Tegelijkertijd is het een mooi voorbeeld van een juridische beslissing die intuïtief wellicht bevredigend is, maar qua juridische en

logische consistentie nog niet gemakkelijk te funderen is. Getuige alleen al de sterk verschillende benaderingen van het Gerecht, de A-G en het Hof, die qua uitkomst vaak niet veel verschillen.

Oude dilemma's in een nieuwe context dwingen daarbij tot ontwikkeling van onze ideeën over recht. Want waar de VN-Veiligheidsraad steeds meer bevoegdheden claimt en uitoefent die direct het leven van individuen raken, lijkt een vorm van rechtsbescherming mee te moeten ontwikkelen. Maar *creëert* de onmacht of het falen van de VN op dit punt ook een bijzonder soort bevoegdheid voor onder andere de EG? Of is dergelijke logica per definitie funest voor de hiërarchische aard van een rechtssysteem?

In ieder geval is duidelijk dat, als deze bevoegdheid door het Hof wordt aangenomen, zij zorgvuldig moet worden toegepast en niet moet verworden tot een juridisch autisme. Zij moet continu getoetst en verdedigd worden, zowel in het publieke debat als in de discussie tussen de vele verschillende rechtsorden die onze interessante maar complexe wereld rijk is.