



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Globalisering en rechtsstatelijke waarborgen

Nollkaemper, P.A.

Publication date

2009

Document Version

Final published version

Published in

Globalisering en rechtsstatelijke waarborgen: de Grondwet als ankerpunt? Verslag van het symposium op 22 januari 2009

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Nollkaemper, P. A. (2009). Globalisering en rechtsstatelijke waarborgen. In H. P. Heida (Ed.), *Globalisering en rechtsstatelijke waarborgen: de Grondwet als ankerpunt? Verslag van het symposium op 22 januari 2009* (pp. 7-13). Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

<http://www.minbuza.nl/ecer/dsresource?objectid=buzabeheer:77623&type=org>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

‘Globalisering en rechtsstatelijke waarborgen: de Grondwet als ankerpunt?’

Verslag van het symposium op 22 januari 2009
(Juridisch Forum, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)

Lezing 'Globalisering en rechtsstatelijke waarborgen'

Professor mr. P.A. (André) Nollkaemper (Universiteit van Amsterdam)

Dank u, voorzitter. Dames en heren, mijn rol is wat ondankbaar, omdat ik voorafga aan de presentatie van het rapport en dus niet gelijk mijn kruik kan verschieten door kritiek te geven op datgene wat nog moet worden gepresenteerd. Aan mij is gevraagd om een wat brede context te schetsen van de ontwikkelingen die hebben geleid tot het rapport van de heren Besselink en Wessel.

De rechtsstaat is een verworvenheid van de nationale soevereine staat. Ook in 2009, nu het recht grotendeels is geïnternationaliseerd, blijft de rechtsstaat principieel een nationaal concept, verbonden met, en afhankelijk van, de nationale soevereine staat. Het is moeilijk om ons iets voor te stellen bij rechtsstatelijke waarborgen buiten, althans zonder, de nationale soevereine staat. Het wereldwijde streven om falende staten, 'failed states', te versterken met als doel ze om te vormen tot sterke rechtsstaten, illustreert de noodzakelijke verbinding tussen het ideaal van de rechtsstaat en de soevereine staat. Maar tegelijkertijd heeft het proces van globalisering de aard van de rechtsstaat fundamenteel veranderd. De moderne rechtsstaat is ingebed in een complexe, gelaagde, geïnternationaliseerde structuur. Deze nieuwe internationale omgeving biedt uitdagingen en bedreigingen. Uitdagingen in de zin dat we via de nationale rechtsstaat tekorten in de internationale rechtsorde kunnen compenseren. Bedreigingen omdat tekortkomingen in de rechtsstatelijke waarborgen op internationaal niveau de verworvenheden van onze eigen rechtsstaat kunnen aantasten. Het zegt wellicht iets over de tijdgeest, althans van de tijd waarop deze bijeenkomst werd aangekondigd, in een pre-Obama tijdperk, dat de nadruk vandaag meer ligt op de bedreigingen dan op de kansen en de uitdagingen. Ik kom daar zo meteen nog op terug.

Globalisering en de rechtsstaat: een paradox

Ik heb slechts één andere sheet dan deze en die bevat de zeven onderwerpen waar ik u doorheen zal nemen. Om de bedreigingen van rechtsstatelijke waarborgen, en mogelijke antwoorden op die bedreigingen, op hun waarde te kunnen schatten, zal ik eerst enige opmerkingen maken over het proces van globalisering voor zover dat van belang is voor de nationale rechtsstaat. Ik zal de invloed van de globalisering op de rechtsstaat benoemen als paradox.

Het aspect van globalisering dat ons vandaag vanuit het perspectief van de Nederlandse Grondwet in het bijzonder interesseert, is de herlocatie van het publieke gezag. Herlocatie, weg van de soevereine staat. Die herlocatie heeft in hoofdzaak twee oorzaken: de eerste is de internationalisering van het publieke gezag, in het bijzonder in internationale organisaties. Meer en meer internationale organisaties krijgen meer en meer bevoegdheden. Publiek gezag wordt ook meer en meer ingebed in, en beïnvloed door, informele internationale samenwerkingsvormen tussen staten, of vaker tussen organen, netwerken van organen, van staten. Er is een uitgebreid netwerk van samenwerkingsvormen waarin besluiten worden voorbereid en bepaald. De rol van de staat beperkt zich, steeds meer, tot uitvoering van besluiten die zijn voorbereid elders.

De tweede oorzaak van de herlocatie van het publieke gezag betreft de grensoverschrijdende invloed van private of gemengd privaat-publieke actoren. De grensoverschrijdende rol van banken en investeerders in de kredietcrisis illustreert het punt. De staat kan corrigeren, maar loopt in wezen achter de feiten aan. Beide oorzaken, internationalisering van publiek gezag en de opkomst van grensoverschrijdende private en publiek-private samenwerkingsvormen, leiden tot een uitholling van de rol van de politiek, en daarmee van het recht, binnen de nationale rechtsstaat.

Het recht komt in toenemende mate van buiten - en is niet langer de resultante van de politiek binnen de nationale rechtsstaat. De *Kadi*-zaak, al genoemd, is natuurlijk het voorbeeld bij uitstek dat het punt maakt. De resoluties die Kadi op de terroristenlijst deden belanden werden voorbereid en vastgesteld in New York. De rol van de Nederlandse politiek en van het Nederlandse recht is beperkt tot de uitvoering.

Hoewel Kadi zonder meer het meest spraakmakende voorbeeld is, is het niet het enige. Er zijn meer voorbeelden, verder weg van de schijnwerpers. De situatie van Kadi is in zekere zin vergelijkbaar met de situatie van Nederlandse binnenschippers die zich geconfronteerd zien met een besluit van de Centrale

Rijnvaartcommissie om de veiligheidseisen voor rijnscheepvaart aan te scherpen. De Nederlandse schippers stellen dat dit besluit grote financiële gevolgen heeft voor met name de kleinere scheepvaart, uiteindelijk zal leiden tot grote aantallen faillissementen en wellicht op gespannen voet staat met het recht op eigendom. Ook hier is de rol van de Nederlandse politiek, en het Nederlandse recht, beperkt tot het uitvoeren van de besluiten van de CCR, de Centrale Commissie voor de Rijnvaart. Tot uitvoering van bovennationaal vastgesteld recht dus.

De rechtsstaat ontleent zijn betekenis aan de binding van het publieke gezag aan het recht, aan het beginsel dat publiek gezag niet arbitrair wordt uitgeoefend en van het bieden van een onafhankelijke rechterlijke waarborging daar waar een geschil ontstaat tussen het publieke gezag en de burgers.

In de mate, en in die gevallen, waarin het publieke gezag niet meer binnen de staat wordt uitgeoefend, of waarin het wordt beïnvloed of zelfs bepaald door extern gezag, missen de waarborgen van de nationale rechtsstaat hun doel. En hiermee kan globalisering het beschermende karakter van de rechtsstaat uithollen. De nationale rechtsstatelijke waarborgen zijn niet van toepassing, of althans krachteloos, in het geval van Kadi. Ze zijn evenzeer niet van toepassing, of althans krachteloos, in het geval van de besluiten van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart waar het gaat om de rechten van de binnenschippers.

Hiermee ontstaat iets als een paradox. Enerzijds is een sterke nationale rechtsstaat een essentiële voorwaarde voor de toepassing, uitvoering, effectiviteit van het internationale recht. Internationale afspraken zullen zonder gevolg blijven als er niet een sterke nationale rechtsstaat is, die in staat is om de toepassing, en daarmee rule of law, te verzekeren. Het lot van het internationale recht in 'failed states' illustreert het punt: internationaal recht heeft en mist daar de basis om toegepast te worden. Anderzijds holt hetzelfde proces van globalisering - dat leidt tot al die afspraken die afhankelijk zijn van de nationale rechtsstaat - het vermogen van de nationale rechtsstaat om zelfstandig waarborgen te bieden uit. Die paradox lijkt mij de basis voor de bijeenkomst van vandaag.

Opties buiten de nationale rechtsstaat

De bijeenkomst van vandaag richt zich, ik kom aan mijn tweede punt, in het bijzonder op oplossingen op nationaal niveau, met het perspectief vanuit de Nederlandse Grondwet. Maar dat lijkt mij, in zekere zin, een secundaire vraag. De eerste stap zou moeten zijn het zoeken van oplossingen op het niveau waar de problemen zijn ontstaan. En dat is het internationale, bovennationale niveau. Daarbij is ook een strategische overweging van belang. Te snel grijpen naar nationale oplossingen neemt wellicht de incentive weg om op bovennationaal niveau naar verbetering te streven. Als staten nationaal kunnen verzekeren dat besluiten van een CCR of de Veiligheidsraad zonder gevolgen blijven, waarom zouden we ons dan nog druk maken over de hervorming van de Centrale Commissie voor Rijnvaart, laat staan de Veiligheidsraad? Een voor de hand liggende optie is dan ook het streven naar versterking van de rechtsstatelijke waarborgen en met name ook de rechtsbescherming op bovennationaal niveau. Dat is natuurlijk niet altijd eenvoudig. De problemen bij hervorming van de procedures in de Veiligheidsraad zijn groot en evident. Maar in het geval van de Centrale Rijnvaartcommissie - met een klein aantal staten minder high politics - is voor mij in het geheel niet evident waarom er geen ordentelijke procedure kan worden ingesteld waarin besluiten van de Rijnvaartcommissie aan een beoordeling zouden kunnen worden onderworpen, waarmee de rechtsstatelijke waarborgen op bovennationaal niveau worden voorzien.

Het wordt vaak gezegd dat we niet zonder meer het nationale model van rechtsstatelijke waarborgen kunnen overplaatsen naar internationaal niveau. Beginzelen van de nationale rechtsstaat zouden niet goed, niet identiek, kunnen functioneren in een anders, horizontaal, georganiseerde internationale samenleving. We zouden ons bijvoorbeeld tevreden moeten stellen met politieke controlemechanismen in plaats van onafhankelijke rechterlijke controle. Illustratief is dat de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, die zich momenteel buigt over het onderwerp van rechtsstatelijkheid op internationaal niveau, essentieel andere onderwerpen voor ogen heeft waar het gaat om de rule of law op internationaal niveau dan als het gaat om de rule of law op nationaal niveau. Maar het lijkt mij dat naarmate de internationale en de nationale rechtsstaat nauwer met elkaar verweven raken, het minder zinvol en minder wenselijk is om te blijven denken in termen van een strikte scheiding tussen rechtsstatelijkheid bovennationaal en rechtsstatelijkheid nationaal. Politieke controlemechanismen kunnen in een strikt intergouvernementele situatie aanvaardbaar zijn. Maar op het moment dat de rechten van burgers worden geraakt zou de lat hoger

moeten liggen en zouden rechtsstatelijke waarborgen moeten voldoen aan dezelfde eisen die we stellen op nationaal niveau.

We moeten ook nadenken over beginselen en procedures die informele vormen van samenwerking kunnen inbedden in een rechtsstatelijk kader. Veel zou al gewonnen worden als we zouden komen tot ontwikkeling van beginselen van administratief recht, zoals wij die nationaal toepassen, in de besluitvorming binnen internationale organisaties. Veel zou al gewonnen zijn als de besluitvorming binnen de Centrale Commissie voor de Rijnvaart en de Veiligheidsraad zou voldoen aan dezelfde eisen van transparantie, motivering en zorgvuldigheid die wij nationaal stellen. Een minstens even grote uitdaging betreft het inbedden van private en privaatspublieke grensoverschrijdende samenwerkingsvormen in een rechtsstatelijk kader. Dit kan vragen om een erkenning van zelfregulerend vermogen van private actoren, maar wel binnen publieke randvoorwaarden.

Tegen de achtergrond van dergelijke internationale, althans bovennationale, uitdagingen en oplossingen, betreft het onderwerp van vandaag de gevolgen van globalisering voor de grondwettelijke positie. Een uiterst nauw aspect. Begrijp me niet verkeerd, het is een heel belangrijk aspect, dat onze volle aandacht vraagt, maar een besef van een bredere context kan van belang zijn bij het formuleren van een antwoord op de specifieke vragen die wij ons vanuit grondwettelijk perspectief moeten stellen. Het is niet waarschijnlijk dat een geïsoleerde behandeling van een probleem tot de meest passende, meest effectieve, meest daadkrachtige oplossing leidt voor het probleem dat globalisering ons stelt.

Globalisering en doorwerking

Indien ik tegen die achtergrond, ik kom tot het derde punt, me dan richt op het verband tussen globalisering en doorwerking, dienen we allereerst vast te stellen dat in zekere zin er niks nieuws aan de orde is. Historisch is er altijd een direct verband geweest tussen het proces van internationale rechtsvorming en de wijze van de receptie van die internationale regels in de nationale rechtsorde. De beginselen die staten hebben gekozen om de verhouding tussen het internationale en nationale recht te moduleren, te reguleren, zijn altijd gebaseerd geweest, noodzakelijkerwijs, op een bepaalde perceptie van de aard en kwaliteit van het proces van internationale rechtsvorming. En dit heeft vanouds geleid tot twee tegengestelde bewegingen met als extreme posities het relatieve monisme van Nederland en het relatieve dualisme van het Verenigd Koninkrijk, met alle klankkleuren die daartussen bestaan.

Globalisering, met de daaraan verbonden nieuwe normatieve processen, stelt in die zin niet een geheel nieuwe uitdaging. Hooguit geeft het een eigen, nieuwe dynamiek aan de verhouding tussen internationaal en nationaal recht. En die dynamiek verloopt in hoofdzaak langs twee, tegengestelde trends.

De eerste trend, als we dit rechtsvergelijkend bezien, is de trend van integratie. Een trend van een toenemende verweving tussen het internationale en het nationale. We kunnen dan zeggen dat het proces van globalisering, van de vermenging van het lokale, het nationale en het internationale, haaks staat op het idee van een formele scheiding tussen de internationale en de nationale rechtssfeer. Deze lijn gaat uit van een normatieve en juridische eenheid tussen ons handelen in de nationale en in de internationale samenleving. De praktijk van veel staten ondersteunt deze trend. Vele staten hebben in de afgelopen decennia hun grondwettelijke structuren opengesteld voor internationaal recht.

Ook betekenisvol is de wereldwijde praktijk van rechters. Die in toenemende mate, vaak ongehinderd door formele constitutionele belemmeringen, hun nationale recht verbinden met bovennationale normen. We zien spectaculaire voorbeelden hiervan in India, Zuid-Afrika, maar ook in veel Oost-Europese staten. Hier wordt gezocht naar normatieve verbindingen tussen het nationale en internationale, niet langer naar scheidingen tussen die sferen.

De tweede trend van globalisering is die van desintegratie. Van voortdurende, of zelfs nieuwe, scheidingen tussen het internationale en het nationale domein. We zien meer en meer pogingen om de uitoefening van publiek gezag op bovennationaal niveau te onderwerpen aan nationale controle. In Canada is gepoogd - net tevergeefs, maar het scheelde niet veel - om de geschillenbeslechtingprocedure in het kader van de NAFTA te onderwerpen aan Canadees constitutioneel recht. Het Supreme Court van Sri Lanka oordeelde dat het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties niet was geworteld in de Grondwet van Sri Lanka en dat het Supreme Court om die reden geen gevolg kon geven aan een uitspraak van het Mensenrechtencomité naar aanleiding van een schending van het IVBPR door Sri Lanka. Ook de uitspraken van het Supreme Court

van de Verenigde Staten in *Sanchez Llamas* en *Medellin* passen in deze lijn. Niet alleen werd de toepassing van het Weens verdrag inzake consulaire betrekkingen ondergeschikt gemaakt aan Amerikaans recht. Maar ook, en belangrijker, werd aan de oordelen van het Internationaal Gerechtshof geen gewicht toegekend bij de toepassing van het Weens Verdrag. De redenen daarvoor graven veel dieper dan de tekstuele interpretatie van het Optioneel Protocol.

De redenen, zoals geformuleerd door het Supreme Court van de Verenigde Staten in beide zaken, zijn symptomatisch voor een nieuw dualisme dat wordt geïnspireerd door een wantrouwen tegen besluiten van niet-democratisch gekozen, en in de ogen van veel Amerikanen niet-legitieme, internationale instituties. In zekere zin past ook de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap inzake *Kadi*, in deze desintegrerende lijn. Deze voorbeelden kunnen worden gezien als nieuwe, nationalistische tendensen die nieuw leven geven aan het dualisme. Evenals het oorspronkelijke dualisme van Triepel en Anzilotti, de geestelijke grondleggers van het dualisme, wordt het gevoed door argwaan tegen de kwaliteit en de legitimiteit van internationale besluitvorming. De ondoorzichtigheid van globalisering versterkt deze argwaan. En het is deze argwaan die nu blijkbaar ook, blijkens deze bijeenkomst, Nederland heeft bereikt.

Nederland

De positie van Nederland, ik kom aan het vierde punt, binnen het thema van globalisering en doorwerking is zonder meer een bijzondere. Gezien het uiterst open karakter van de Nederlandse rechtsorde, was het onvermijdelijk dat op enig moment de vraag gesteld werd wat de invloed van globalisering zou moeten zijn, of is, op het Nederlandse constitutionele bestel. Sinds 1914, maar in ieder geval sinds 1953, kunnen we zeggen dat Nederland een van de meest open grondwettelijke systemen heeft ter wereld wat betreft de verhouding tussen internationaal en nationaal recht. Alle regels van internationaal recht, ongeacht de oorsprong, zijn integraal deel van de Nederlandse rechtsorde. Vanaf het moment dat die regels internationaal verbindend zijn voor Nederland is geen nadere regelgeving vereist en kunnen deze regels van internationaal recht onder bijzondere voorwaarden, bovenal de voorwaarde van een ieder verbindendheid, bovendien formele wetgeving en zelfs de Grondwet opzij zetten. Weinig staten hebben ons daarin gevolgd. Tot op zekere hoogte kunnen we zeggen dat dit open karakter van Nederland een package deal is met artikel 91 van de Grondwet, dat bepaalt dat Nederland niet wordt gebonden aan verdragen zonder voorafgaande goedkeuring door het parlement. Maar die package deal is op z'n best heel incompleet. De reikwijdte en impact van artikel 91 is relatief beperkt, zeker in het licht van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen en zeker ook als gevolg van besluiten van internationale organisaties die zich vergaand onttrekken aan parlementaire goedkeuring. Hoe dan ook is democratische legitimatie geen wisselgeld voor gebreken in de rechtsbescherming.

Het is duidelijk dat het weglekken, de herlocatie, van publiek gezag voor Nederland bijzondere risico's met zich meebrengt. Internationale regels, ook als die niet zijn onderworpen aan enige vorm van democratische controle, en als die niet zijn onderworpen aan enige vorm van rechtsbescherming, kunnen integraal deel uitmaken van de Nederlandse rechtsorde en kunnen onder voorwaarden zelfs het Nederlandse recht, en zelfs de Nederlandse Grondwet, opzij zetten. Het *Kadi*-scenario illustreert die kwetsbaarheid van de Nederlandse rechtsorde. Noch de Nederlandse wetgever, noch de Nederlandse rechter zouden in staat zijn geweest, of wellicht in de toekomst zijn mocht het scenario zich nog gaan afspelen, om de toepassing van die sancties in Nederland tegen te houden. Zij zouden geen mogelijkheid hebben om te voorkomen dat een besluit dat niet is ingebed in Nederlandse constitutionele structuren, en dat niet is onderworpen aan adequate rechtsbescherming, de Grondwet opzij zet. Het zou kunnen worden gezegd, en ik sta ook niet geheel onsympathiek tegenover dat standpunt, dat we in Nederland teveel hebben weggegeven door de voorrang van de Grondwet op te geven, net zozeer als we teveel hebben weggegeven door het volledig onttrekken van de doorwerking van het Europees recht aan onze nationale Grondwet.

Enige kwalificaties

Maar voordat we die conclusie werkelijk kunnen trekken, moeten we, ik kom aan het vijfde onderwerp, de kwestie wel in perspectief zien. Bovenal is de vraag hoe ernstig het probleem is, hoe vaak doet dit probleem zich voor? En wat zijn de andere belangen die moeten worden afgewogen bij een beoordeling van de risico's? Een aantal kwalificaties lijkt me op zijn plaats.

Om te beginnen lijkt me dat we moeten vaststellen dat, ondanks het grote en groeiende aantal internationale

organisaties, het aantal besluiten van internationale organisaties dat bindend is voor Nederland, en dat het risico biedt dat zij de Grondwet opzij zetten, uitermate beperkt is. Ik laat de EU hier buiten beschouwing. We zien spectaculaire voorbeelden, *Kadi*, we zien minder bekende voorbeelden, de Centrale Commissie voor de Rijnvaart, maar het lijkt me dat in algemene zin het aantal resoluties en daarmee de omvang van het probleem, kan worden overschat en dat meer zou moeten worden onderzocht om hoeveel resoluties en besluiten het werkelijk gaat die zouden kunnen raken aan de Grondwet.

Dat wil niet zeggen dat andere activiteiten van organisaties, ik denk aan de Wereldbank – dat wil zeggen: anders dan formele bindende besluiten, niet de nationale rechtsstaat kunnen ontwortelen. Maar die andere activiteiten onttrekken zich aan de modererende invloed van de bepalingen over doorwerking van internationaal recht in de nationale rechtsorde en moeten daarom hier buiten beschouwing blijven.

Het relatief geringe aantal gevallen dat onze Grondwet daadwerkelijk opzij zou kunnen zetten, zou van invloed moeten zijn op onze beoordeling van de ernst van de situatie en van de oplossingen.

Een tweede factor die we in onze overwegingen moeten betrekken is dat de rechtsstatelijke waarborgen waar we ons druk over maken, in belangrijke mate zélf zijn geïnternationaliseerd. In veel gevallen waarin de besluiten van internationale organisaties, of een verdragsbepaling, raken of dreigen te raken aan de fundamentele grondwettelijke waarden, zullen we zien dat die grondwettelijke waarden zelf ook erkend zijn in en deel uitmaken van het internationale recht. Hoewel er geen een op een verhouding bestaat tussen fundamentele normen van de nationale rechtsstaat en fundamentele internationale normen, zal er vaak wel een dergelijke overlap zijn. Dat geldt vooral natuurlijk voor de rechten van de mens.

In een geval als *Kadi* kunnen we zeggen dat de resoluties van de Veiligheidsraad botsten op een norm van intern EU-recht. Dat is uiteindelijk wat het Hof van Justitie zei. Maar het Hof gaf ook aan dat deze norm werd beschermd door internationaal recht zelf. In het geval van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart - als we hier voor het argument van vandaag de kaart spelen dat het zou botsen met het recht van eigendom, ook in dat geval zou natuurlijk het recht van de binnenschippers zelf zijn beschermd door het internationaal recht. In die zin gaat het in veel gevallen niet zozeer om botsing tussen het internationale en nationale niveau, maar om een botsing binnen de internationale rechtsorde die dan ook binnen de internationale rechtsorde kan worden opgelost. Antwoorden daarop zijn niet altijd evident, maar het leidt niet per se tot een heroverweging van de Grondwet. Ik kan in herinnering roepen de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak-*Short*, waar de Hoge Raad binnen het systeem van de Grondwet voorrang kan geven aan door het internationale recht beschermde mensenrechten, daarmee komend tot het buiten toepassing laten van het uitleveringsverdrag met de Verenigde Staten. Onze Grondwet verhindert die oplossing niet.

Een derde kwalificerende factor is dat het bestuur, en vooral de rechter, tal van instrumenten, mechanismen, tot zijn beschikking heeft die de invloed van het internationale recht op het nationale recht kunnen matigen. En dat geldt dan natuurlijk vooral voor het leerstuk van de rechtstreekse werking. De grote meerderheid van internationale rechtsregels die in Nederland van toepassing zijn voldoet niet aan de criteria die de Hoge Raad stelt voor rechtstreekse werking. Dat wordt vaak bekritiseerd vanuit de gedachte dat dit de effectieve toepassing van internationaal recht belemmert, maar dat heeft in het debat van vandaag ook z'n positieve kant. Het beginsel van rechtstreekse werking kan dan functioneren als filter, als buffer, tegen internationaal recht dat raakt aan regels van nationaal recht. We moeten niet vergeten dat het beginsel van rechtstreekse werking primair, ook naar de letter genomen, beoogt het legaliteitsbeginsel als kernwaarde van de nationale rechtsstaat te beschermen. In die zin kan en moet de vraag worden gesteld of het beginsel van rechtstreekse werking niet op een kritischer, in ieder geval systematischer, manier zou moeten worden toegepast. Ik kan hier in herinnering roepen de discussie in de Eerste Kamer over het al dan niet aanwezig zijn van rechtstreekse werking van de Resolutie van de Veiligheidsraad inzake de overlevering van Charles Taylor aan het Sierra Leone Tribunaal in Den Haag. Een meer strikte toepassing van het beginsel van de rechtstreekse werking in die kwestie zou wellicht de effectieve toepassing van de Resolutie van de Veiligheidsraad hebben belemmerd, zou wellicht onze regering niet perse welgevallig zijn geweest, maar zou wel de grondwettelijke waarborgen van Charles Taylor hebben beschermd. We moeten daarbij ook niet vergeten dat als een besluit van een internationale organisatie, of een andere regel van internationaal recht, niet rechtstreeks werkend is, dat natuurlijk niet betekent dat de internationale regel daarmee in Nederland niet van belang is. De Staat, de organen van de Staat, worden nog steeds daaraan gebonden. De enige kwestie is dat deze norm niet verbindend is voor individuen en in die zin niet rechtstreeks door de rechter

kan worden toegepast boven daarmee strijdig nationaal recht. En daarmee is de angel er toch wel uit.

Al met al lijkt me dat in het licht van deze en enige andere kwalificaties het probleem wellicht minder zwaar is en wellicht op andere manieren kan worden opgelost.

De waarde van ons monisme

Als we dan toch, ondanks het feit dat het gaat om een relatief beperkt aantal gevallen, ondanks het feit dat een deel van die gevallen binnen de internationale rechtsorde kan worden opgelost en niet per se leidt tot een botsing tussen het internationale en nationale, en ondanks mogelijkheden die het leerstuk van rechtstreekse werking biedt, als dan tóch een categorie gevallen overblijft waar er inderdaad sprake kan zijn van een botsing tussen een regel van het internationaal recht en nationale grondwettelijke waarden, dan kan inderdaad de vraag rijzen of het wenselijk is ons grondwettelijk systeem van doorwerking te heroverwegen.

Betekent de mogelijkheid van dergelijke unieke gevallen dat we toe zouden moeten geven aan een dualistische reflex? Om die vraag goed te beoordelen, lijkt me dan nog één aspect het waard om hier genoemd te worden en dat is de internationale betekenis en waarde van het monistisch systeem dat in Nederland is gekozen.

Ons monistische systeem is een voorwaarde voor de effectieve toepassing van internationaal recht en daarmee van de rule of law. Van de rule of international law. Die uiteindelijk alleen maar kan werken als een staat bereid is in de nationale rechtsorde vorm te geven aan regels van internationaal recht. In een tijdperk waar we ons heel druk maken over de rule of international law, is het nogal wat om die basisvoorwaarden weg te nemen. Het Nederlandse open systeem heeft ook een belangrijke symbolische voorbeeldfunctie. Wij denken, althans daar zijn sporen van te vinden in de Grondwetgeschiedenis, dat ons open systeem is gekozen omdat het internationale recht dat vraagt. Die opvatting is zeker geen gemeengoed indien we rechtsvergelijkend kijken. Maar het is opmerkelijk dat in de laatste jaren er een steeds groter aantal gevallen is waar hoogste rechters van staten hebben verwezen naar artikel 27 van het Weens verdragenverdrag - wat in wezen de internationale regel van de voorrang van het volkenrecht is - als basis voor de voorrang binnen de nationale rechtsorde. Net als Nederland dat heeft gedaan. Er zijn zeer interessante recente uitspraken uit Indonesië, Letland en Argentinië waar letterlijk met een beroep op artikel 27 de nationale wet opzij wordt gezet om voorrang te geven aan internationaal recht. Dat is de trend die is gezet door Nederland en waar Nederland ook steeds deel van uitmaakt, een trend die heel veel kan doen om de doorwerking en het effect van internationaal recht te versterken. We zouden ons dus goed moeten afvragen of temidden van alle andere beleidsopties een dualistische draai aan het Nederlandse model het signaal is dat wij willen afgeven in deze wereldwijde ontwikkeling. Het Nederlandse model staat voor eenheid van handelen in een nationale en internationale rechtsorde. Dat is een groot goed. Het goed hoeft niet beschermd te worden tegen elke prijs, maar we zouden het niet moeten opgeven tenzij er echt geen andere oplossing denkbaar is.

Afronding

Ik kom tot enige afsluitende opmerkingen. Globalisering is een ongewis proces. De tegengestelde reacties die het uitlokt op het punt van doorwerking illustreren de complexiteit. Enerzijds kan het leiden tot het opgeven van de strikte scheiding tussen het internationale en nationale, anderzijds kunnen tekortkomingen in termen van totstandkoming, inhoud en rechtsbescherming, en meer in het algemeen in de legitimiteit van bovennationale besluitvorming, leiden tot nieuwe scheidslijnen. Bij het maken van een keuze tussen de opties lijkt het me van primair belang te beseffen dat het reguleren van doorwerking slechts één van de vele wijzen is waarop we om kunnen gaan met de uitdagingen van globalisering. Onze energie is zeker zo hard nodig voor het verbeteren van rechtsstatelijke waarborgen op bovennationaal niveau, in formele en informele sferen, en in de private sector. Op al deze gebieden daagt globalisering ons uit om vooruit te kijken en nieuwe antwoorden te formuleren, niet om terug te grijpen naar oude oplossingen die we op goede gronden hebben verlaten.

Ik dank u voor uw aandacht.