

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. POIARES MADURO

van 16 januari 2008¹

1. Rekwirant in de onderhavige procedure is door het sanctiecomité van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties aangemerkt als een van steun aan het terrorisme verdachte persoon wiens tegoeden en andere financiële middelen moeten worden bevroren. Voor het Gerecht van eerste aanleg heeft hij de rechtmatigheid betwist van de verordening waarbij de Raad het bevel tot bevroering van zijn tegoeden in de Gemeenschap ten uitvoer heeft gelegd. Hij voerde zonder succes aan dat de Gemeenschap niet bevoegd was om die verordening vast te stellen, en dat die verordening bovendien inbreuk maakte op een aantal grondrechten. Op in wezen dezelfde gronden verzoekt hij het Hof van Justitie thans om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg. De Raad en de Commissie zijn het op beide punten oneens met rekwirant. Zij voeren echter vooral aan dat de verordening noodzakelijk is voor de tenuitvoerlegging van verbindende resoluties van de Veiligheidsraad en dat daarom de communautaire rechterlijke instanties zich ervan dienen te onthouden, deze verordening te toetsen aan grondrechten. In wezen stellen zij dat wanneer de Veiligheidsraad heeft gesproken, het Hof dient te zwijgen.

I — Achtergrond van de hogere voorziening

2. Y. A. Kadi (hierna: „rekwirant”) woont in Saoedi-Arabië. Op 19 oktober 2001 is hij als een van steun aan het terrorisme verdachte persoon op de lijst van bijlage I bij verordening nr. 467/2001 geplaatst.² Bijgevolg dienden al zijn tegoeden en andere financiële middelen in de Gemeenschap te worden bevroren. Op 27 mei 2002 is die verordening ingetrokken en vervangen door verordening (EG) nr. 881/2002 van de Raad (hierna: „omstreden verordening”).³ Rekwirant bleef echter op de lijst van bijlage I bij de omstreden verordening staan als een van steun aan het terrorisme verdachte persoon wiens tegoeden dienden te worden bevroren.

2 — Verordening (EG) nr. 467/2001 van de Raad van 6 maart 2001 tot instelling van een verbod op de uitvoer van bepaalde goederen en diensten naar Afghanistan, tot versterking van het verbod op vluchten en verlenging van de bevroering van tegoeden en andere financiële middelen ten aanzien van de Taliban van Afghanistan en tot intrekking van verordening (EG) nr. 337/2000 (PB L 67, blz. 1). De naam van rekwirant is aan de lijst toegevoegd bij verordening (EG) nr. 2062/2001 van de Commissie van 19 oktober 2001 houdende de derde wijziging van verordening (EG) nr. 467/2001 (PB L 277, blz. 25).

3 — Verordening (EG) nr. 881/2002 van de Raad van 27 mei 2002 tot vaststelling van bepaalde specifieke beperkende maatregelen tegen sommige personen en entiteiten die banden hebben met Usama bin Laden, het Al-Qa'ida-netwerk en de Taliban, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 467/2001 van de Raad (PB L 139, blz. 9).

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

3. De omstreden verordening is vastgesteld op basis van de artikelen 60 EG, 301 EG en 308 EG om binnen de Gemeenschap uitvoering te geven aan gemeenschappelijk standpunt 2002/402/GBVB van de Raad.⁴ Dat gemeenschappelijk standpunt geeft op zijn beurt uitdrukking aan de resoluties 1267(1999)⁵, 1333(2000)⁶ en 1390(2002)⁷ van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties. Van mening dat het onderdrukken van het internationale terrorisme van wezenlijk belang is voor het behoud van de internationale vrede en veiligheid, heeft de Veiligheidsraad deze resoluties vastgesteld op basis van hoofdstuk VII van het Handvest van de VN.

4. In die resoluties wordt onder meer geëist dat alle staten maatregelen nemen om de tegoeden en andere financiële middelen van door een comité bestaande uit alle leden van de Veiligheidsraad (hierna: „sanctiecomité”) aangewezen personen en entiteiten die banden hebben met Usama bin Laden, het Al-Qa’ida-netwerk en de Taliban te bevriezen. Op 8 maart 2001 heeft het sanctiecomité een eerste geconsolideerde lijst gepubliceerd van personen en entiteiten wier tegoeden moesten worden bevroren. Die lijst is sindsdien verschillende keren gewijzigd en aangevuld. Op 19 oktober 2001 heeft het

sanctiecomité de naam van rekwirant toegevoegd aan de lijst.

5. Op 20 december 2002 heeft de Veiligheidsraad resolutie 1452(2002) vastgesteld. Die resolutie was bedoeld om de tenuitvoerlegging van antiterrorismemaatregelen te vergemakkelijken. Zij voorziet in een aantal uitzonderingen op de door de resoluties 1267(1999), 1333(2000) en 1390(2002) voorgeschreven bevrozing van tegoeden. Die uitzonderingen kunnen door de staten om humanitaire redenen worden toegepast op voorwaarde dat daarvan officieel kennis is gegeven aan het sanctiecomité en dat dit comité geen bezwaar heeft gemaakt of, in sommige gevallen, toestemming heeft verleend. Verder heeft de Veiligheidsraad op 17 januari 2003 resolutie 1455(2003) vastgesteld met het oog op een betere tenuitvoerlegging van de maatregelen van bevrozing van tegoeden.

6. Tegen de achtergrond van deze resoluties heeft de Raad gemeenschappelijk standpunt 2003/140/GBVB⁸ vastgesteld om te voorzien in de door de Veiligheidsraad toegestane uitzonderingen. Verder heeft de Raad

4 — Gemeenschappelijk standpunt 2002/402/GBVB van de Raad van 27 mei 2002 betreffende beperkende maatregelen tegen Usama bin Laden, leden van de organisatie Al-Qa’ida en de Taliban, en andere personen, groepen, ondernemingen en entiteiten die banden met hen hebben, en tot intrekking van de gemeenschappelijke standpunten 96/746/GBVB, 1999/727/GBVB, 2001/154/GBVB en 2001/771/GBVB (PB L 139, blz. 4). Zie vooral artikel 3 en de negende overweging van de considerans.

5 — S/RES/1267(1999) van 15 oktober 1999.

6 — S/RES/1333(2000) van 19 december 2000.

7 — S/RES/1390(2002) van 16 januari 2002.

8 — Gemeenschappelijk standpunt 2003/140/GBVB van de Raad van 27 februari 2003 betreffende uitzonderingen op de beperkende maatregelen, opgelegd bij gemeenschappelijk standpunt 2002/402/GBVB (PB L 53, blz. 62).

op 27 maart 2003 de omstreden verordening gewijzigd op het punt van de uitzonderingen op het bevroren van tegoeden en economische middelen.⁹

toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de verwerende partijen. Na de intrekking van verordening nr. 467/2001 besloot het Gerecht van eerste aanleg de zaak te behandelen als een beroep tot nietigverklaring van de omstreden verordening dat gericht was tegen de Raad alleen, ondersteund door de Commissie en het Verenigd Koninkrijk.

7. In artikel 2 van de omstreden verordening, zoals gewijzigd, wordt bepaald: „Alle tegoeden en economische middelen die toebehoren aan, eigendom zijn van of in het bezit zijn van natuurlijke of rechtspersonen, groepen of entiteiten die door het sanctiecomité zijn aangewezen en in bijlage I zijn genoemd, worden bevroren.” Artikel 2 bis voorziet in een aantal uitzonderingen voor, bijvoorbeeld, voedsel, medische uitgaven en redelijke honoraria voor juridische diensten, op voorwaarde dat deze uitzonderingen officieel ter kennis worden gebracht van het sanctiecomité en dat dit laatste geen bezwaar heeft gemaakt.

8. Bij verzoekschrift van 18 december 2001 heeft Kadi bij het Gerecht van eerste aanleg beroep ingesteld tegen de Raad en de Commissie. Hij vorderde nietigverklaring van de verordeningen nrs. 2062/2001 en 467/2001 voor zover deze op hem betrekking hadden. Het Verenigd Koninkrijk werd

9. Voor het Gerecht van eerste aanleg betoogde Kadi dat de Raad niet bevoegd was om de omstreden verordening vast te stellen. Hij stelde echter vooral dat de verordening inbreuk maakte op een aantal grondrechten, in het bijzonder het eigendomsrecht en het recht om op passende wijze te worden gehoord. Bij arrest van 21 september 2005 in zaak T-315/01, Kadi/Raad en Commissie (hierna: „bestreden arrest”)¹⁰, handhaafde het Gerecht van eerste aanleg de omstreden verordening en wees het alle argumenten van Kadi af. Op 17 november 2005 heeft rekwirant de onderhavige hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg. Naast rekwirant zijn de Raad, de Commissie en het Verenigd Koninkrijk, alsmede Spanje, Frankrijk en Nederland als interveniënten in hogere voorziening, partij in deze procedure. Bondigheidshalve zal ik nu en dan de Raad, de Commissie en het Verenigd Koninkrijk de „verweerders in hogere voorziening” noemen.

9 — Verordening (EG) nr. 561/2003 van de Raad van 27 maart 2003 tot wijziging van verordening (EG) nr. 881/2002, met betrekking tot uitzonderingen op de bevroering van tegoeden en economische middelen (PB L 82, blz. 1).

10 — Arrest van 21 september 2005, Kadi/Raad en Commissie (T-315/01, Jurispr. blz. II-3649).

10. Bij de behandeling van de hogere voorziening zal ik als volgt te werk gaan. Eerst zal ik de grieven betreffende de rechtsgrondslag van de omstreden verordening onderzoeken. Vervolgens zal ik ingaan op de grieven betreffende de bevoegdheid van de communautaire rechterlijke instanties om de omstreden verordening aan de grondrechten te toetsen. Ten slotte zal ik bespreken welke toetsingsmaatstaf moet worden gehanteerd, en nagaan of de omstreden verordening inbreuk maakt op de door rekwirant aangevoerde grondrechten.

II — De rechtsgrondslag van de omstreden verordening

11. De eerste grief van rekwirant betreft de rechtsgrondslag van de omstreden verordening. In het bestreden arrest wordt veel aandacht besteed aan dit punt. Na afweging van verschillende alternatieven heeft het Gerecht van eerste aanleg geconcludeerd dat volgens de artikelen 60 EG, 301 EG en 308 EG, in hun onderlinge samenhang gelezen, de Gemeenschap bevoegd was om de omstreden verordening vast te stellen.¹¹ Rekwirant betoogt dat dit oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, en herhaalt zijn stelling dat de Gemeenschap helemaal niet bevoegd was om de omstreden verordening vast te stellen. Zij het op enigszins verschillende gronden zijn de Raad en het Verenigd Koninkrijk het met het Gerecht van eerste

aanleg eens dat de omstreden verordening haar rechtsgrondslag vindt in de artikelen 60 EG, 301 EG en 308 EG. De Commissie is echter een andere mening toegedaan en concludeert dat de artikelen 60 EG en 301 EG alleen een voldoende rechtsgrondslag zouden hebben gevormd.

12. Ik ben het met die laatste opvatting eens. Het Gerecht van eerste aanleg was van oordeel dat de bevoegdheid tot het opleggen van economische en financiële sancties als bedoeld in de artikelen 60 EG en 301 EG, te weten de onderbreking of de beperking van de economische betrekkingen met een of meer derde landen, niet de onderbreking of beperking van de economische betrekkingen met particulieren in die landen, maar alleen de onderbreking of beperking van de economische betrekkingen met de daar heersende regimes omvat. Die opvatting valt moeilijk in overeenstemming te brengen met de bewoordingen en het doel van die bepalingen. Artikel 301 EG machtigt de Raad „om de economische betrekkingen met één of meer derde landen te onderbreken of [...] te beperken” bij wege van niet nader omschreven „urgente maatregelen” die nodig zijn om het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) ten uitvoer te leggen. Artikel 301 EG heeft het dus vooral over de doelstellingen van deze maatregelen, namelijk de doelstellingen van het GBVB, die dienen te worden verwezenlijkt door maatregelen die de economische betrekkingen van de Gemeenschap met derde landen ongunstig beïnvloeden. Artikel 60, lid 1, EG machtigt de Raad om dergelijke maatregelen „ten aanzien van de betrokken derde landen” te nemen „met betrekking tot het kapitaalverkeer en het betalingsverkeer”. Het geeft dus aan met welke middelen de eerder genoemde doelstellingen dienen te worden bereikt; deze middelen impliceren het beperken van de

¹¹ — Punten 87-135 van het bestreden arrest.

geldstromen naar en uit de Gemeenschap. Afgezien van deze twee bepalingen bevat het EG-Verdrag geen regels betreffende de vorm van die maatregelen of betreffende degenen tegen wie die maatregelen moeten zijn gericht of die de last ervan dienen te dragen. Het enige vereiste is dat de maatregelen de economische betrekkingen met derden landen op het gebied van het kapitaalverkeer of het betalingsverkeer „onderbreken of beperken”.

13. De in de omstreden verordening genoemde financiële sancties voldoen aan dit vereiste: zij zijn hoofdzakelijk gericht tegen particulieren en groepen in derde landen. Doordat de sancties de economische betrekkingen met entiteiten binnen een bepaald land aantasten, hebben zij noodzakelijkerwijs een ongunstige invloed op de algemene toestand van de economische betrekkingen tussen de Gemeenschap en dat land. Economische betrekkingen met particulieren en groepen binnen een derde land vormen een onderdeel van de economische betrekkingen met dat land: door op de eerste te mikken treft men noodzakelijkerwijs ook het laatste. Door de economische betrekkingen met particulieren of groepen uit te sluiten van „de economische betrekkingen met [...] derde landen” zou worden voorbijgegaan aan een fundamenteel gegeven van het internationale economische leven, namelijk dat de regeringen van de meeste landen niet functioneren als controlepost voor de economische betrekkingen en activiteiten van elke specifieke entiteit binnen hun grenzen.

14. Bovendien verliest artikel 301 EG veel van zijn praktisch nut door de restrictieve

lezing die het Gerecht van eerste aanleg van dit artikel geeft. In het kader van het GBVB kan de Unie om redenen van behoud van de internationale vrede en veiligheid economische en financiële sancties opleggen aan niet-overheidsactoren in derde landen. Ik zie niet in waarom artikel 301 EG restrictiever zou moeten worden uitgelegd. Zoals het Gerecht van eerste aanleg zelf heeft erkend, „kunnen de Unie en zijn communautaire pijler niet worden belet zich aan [de gevaren voor de internationale vrede en veiligheid] aan te passen door economische en financiële sancties op te leggen niet alleen aan derde landen, maar ook aan de verbonden personen, groepen, ondernemingen of entiteiten die een internationale terroristische activiteit ontwikkelen of anderszins de internationale vrede en veiligheid aantasten”.¹²

15. Het Gerecht van eerste aanleg was van oordeel dat artikel 308 EG in stelling moest worden gebracht om financiële sancties op te leggen aan particulieren die geen regeringsmacht uitoefenen. Het hanteren van het begrip regeringsmacht als onderscheidende factor wijst echter op een onderliggende spanning in de redenering van het Gerecht van eerste aanleg. Het Gerecht van eerste aanleg heeft artikel 308 EG uitgelegd als een „brug” tussen het GBVB en de communautaire pijler. Waar artikel 301 EG als een dwarsverbinding kan worden gezien, kan artikel 308 EG die functie echter zeker niet vervullen. Artikel 308 EG is, net als artikel 60, lid, EG, niet meer dan een machtigingsbepaling: het voorziet in de middelen, maar noemt geen doel. Al is daarin sprake van

12 — Punt 133 van het bestreden arrest.

„doelstellingen van de Gemeenschap”, die doelstellingen komen van buiten artikel 308 EG; zij kunnen niet door artikel 308 EG zelf worden ingevoerd. Daaruit volgt dat, indien de onderbreking van de economische betrekkingen met niet-overheidsactoren wordt uitgesloten van de waaier van aanvaardbare middelen om de door artikel 301 EG toegestane doelstellingen te verwezenlijken, artikel 308 EG niet kan worden aangewend om die middelen alsnog aanvaardbaar te maken. Ofwel voldoet een tegen niet-overheidsactoren gerichte maatregel aan de GBVB-doelstellingen die de Gemeenschap volgens artikel 301 EG kan nastreven, ofwel voldoet hij daar niet aan, en in dat geval kan artikel 308 EG geen hulp bieden.

16. Daarom concludeer ik dat het arrest van het Gerecht van eerste aanleg blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het Hof mijn analyse betreffende de rechtsgrondslag volgt, heeft het voldoende gronden om het bestreden arrest te vernietigen. Ik ben echter van mening dat, wanneer grieven inzake schending van grondrechten zijn geformuleerd, het Hof er beter aan doet, gebruik te maken van de mogelijkheid om die grieven eveneens te onderzoeken, zowel om redenen van rechtszekerheid als om te voorkomen dat in de communautaire rechtsorde een schending van grondrechten blijft bestaan, zij het krachtens een maatregel die slechts een andere vorm of een andere rechtsgrondslag heeft. Bijgevolg zal ik hierna de overige grieven van rekwirant onderzoeken.

III — De bevoegdheid van de communautaire rechterlijke instanties om uit te maken of de omstreden verordening grondrechten schendt

17. In de procedure voor het Gerecht van eerste aanleg stelde Kadi dat de omstreden verordening inbreuk maakt op het recht om op passende wijze te worden gehoord, op het recht op eerbiediging van de eigendom, op het evenredigheidsbeginsel en op het recht op een effectieve rechterlijke toetsing.¹³ Alvorens deze middelen ten gronde te behandelen onderzocht het Gerecht van eerste aanleg echter de omvang van zijn bevoegdheid om de omstreden verordening aan grondrechten te toetsen.¹⁴ Om uit te maken hoever zijn rechterlijke toetsing reikt, heeft het Gerecht van eerste aanleg eerst de verhouding tussen de communautaire rechtsorde en de door het Handvest van de VN in het leven geroepen rechtsorde onderzocht. De redenering van het Gerecht van eerste aanleg is omstandig en subtiel, maar kan worden samengevat als volgt.

18. Allereerst heeft het Gerecht van eerste aanleg gewezen op wat in wezen neerkomt op een uit het EG-Verdrag voortvloeiende voorrangregel volgens welke krachtens hoofdstuk VII van het Handvest van de VN vastgestelde resoluties voorrang hebben boven het gemeenschapsrecht. Het Gerecht van eerste aanleg was in wezen van oordeel dat het gemeenschapsrecht in overeenstemming met artikel 103 van het Handvest van de VN erkent en aanvaardt dat resoluties

¹³ — Punt 59 van het besteden arrest.

¹⁴ — Punten 181-232 van het bestreden arrest.

van de Veiligheidsraad voorrang hebben boven het Verdrag.¹⁵ In de tweede plaats was het Gerecht van eerste aanleg van oordeel dat het dus niet bevoegd was om resoluties van de Veiligheidsraad, zij het indirect, te toetsen aan in de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten. Het wees erop dat de betrokken resoluties van de Veiligheidsraad geen beoordelingsmarge laten zodat het de omstrede verordening niet kan beoordelen zonder een dergelijke indirecte toetsing. In de derde plaats was het Gerecht van eerste aanleg niettemin van mening dat het bevoegd was om de betrokken resoluties van de Veiligheidsraad aan de grondrechten te toetsen voor zover die grondrechten deel uitmaken van het jus cogens.

van het Handvest van de VN noch die resoluties tot gevolg hebben dat de rechterlijke instanties nationale uitvoeringsmaatregelen niet mogen toetsen aan grondrechten. In zijn dupliek en ter terechtzitting heeft rekwrant zijn betoog aangescherpt en toegesneden op het gemeenschapsrecht en op de rechtspraak van het Hof van Justitie. Hij stelt dat zolang de Verenigde Naties niet voorzien in een stelsel van onafhankelijke rechterlijke toetsing dat waarborgt dat de beslissingen van de Veiligheidsraad en van het sanctiecomité in overeenstemming zijn met de grondrechten, de communautaire rechterlijke instanties de door de gemeenschapsinstellingen ter uitvoering van die beslissingen genomen maatregelen dienen te toetsen aan de grondrechten die in de communautaire rechtsorde zijn erkend. Rekwrant verwijst dienaangaande naar het arrest van het Hof in de zaak *Bosphorus*¹⁶.

19. Rekwrant komt tegen dit deel van het bestreden arrest op met een samenstel van argumenten ontleend aan het internationale recht en aan het gemeenschapsrecht. In zijn verzoekschrift in hogere voorziening stelt hij onder andere dat de redenering van het Gerecht van eerste aanleg met betrekking tot de verbindende kracht en de uitlegging van de relevante resoluties van de Veiligheidsraad onjuist is uit het oogpunt van het internationale recht. Volgens hem kunnen artikel 103

20. Het Verenigd Koninkrijk heeft aangevoerd dat dit betoog, voor zover het uitdrukkelijk op het gemeenschapsrecht is gebaseerd, niet-ontvankelijk is omdat het neerkomt op een nieuwe grief. Ik ben het daarmee niet eens. De redenering van het Gerecht van eerste aanleg geeft aanleiding tot gerechtvaardigde verwarring met betrekking tot de wijze waarop de voorrang van de resoluties van de Veiligheidsraad in het gemeenschapsrecht kan worden gebaseerd op een vereiste dat afkomstig is uit het internationale recht. In dit verband zijn de aan het internationale recht ontleende argumenten

15 — Artikel 103 van het Handvest van de VN bepaalt: „In geval van strijdigheid tussen de verplichtingen van de Leden van de Verenigde Naties krachtens dit Handvest en hun verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten, hebben hun verplichtingen krachtens dit Handvest voorrang.” Algemeen wordt erkend dat dit ook geldt voor verbindende beslissingen van de Veiligheidsraad. Zie beschikking van het Internationaal Gerechtshof van 14 april 1992 in *Problemen van uitlegging en toepassing van het Verdrag van Montreal van 1971 die voortvloeien uit de luchtramp boven Lockerbie (Libisch-Arabische Socialistische Volks-Jamahiriyah/Verenigd Koninkrijk)*, *Voorlopige maatregelen, beschikking van 14 april 1992, I.C.J. Reports 1992*, blz. 3, punt 39.

16 — Arrest van 30 juli 1996 (C-84/95, Jurispr. blz. I-3953).

en de argumenten die op het gemeenschapsrecht zijn gebaseerd, eigenlijk de twee zijden van eenzelfde medaille. Rekwirant had er inderdaad beter aan gedaan zijn grief van meet af aan op beide groepen van argumenten te baseren. Hoewel hij aanvankelijk de meeste van zijn pijlen vanuit de hoek van het internationale recht afschoot, was er tussen partijen nooit enig misverstand over de essentie van zijn grief, namelijk dat het Gerecht van eerste aanleg blijkt heeft gegeven van een onjuiste opvatting van de aard van de internationaalrechtelijke verplichtingen van de Gemeenschap en van de verhouding van deze verplichtingen met de taken die de communautaire rechterlijke instanties krachtens het Verdrag hebben. In hun schriftelijke en mondelinge opmerkingen voor het Hof zijn immers zowel de Raad en de Commissie als het Verenigd Koninkrijk omstandig ingegaan op de kern van het betoog van rekwirant, namelijk de verhouding tussen de internationale rechtsorde en de communautaire rechtsorde. Ik zie daarom niet in waarom het Hof een deel van de argumenten van rekwirant als een nieuwe grief zou moeten aanmerken. Mijns inziens dient het Hof de grief van rekwirant volledig ontvankelijk te verklaren.

21. Dit brengt ons bij de vraag, hoe de verhouding tussen de internationale rechtsorde en de communautaire rechtsorde moet worden beschreven. Het logische uitgangspunt van onze uiteenzetting dient natuurlijk het bekende arrest Van Gend & Loos te zijn, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de communautaire rechtsorde een zelfstandige rechtsorde is.¹⁷ Het Hof oordeelde dat het

Verdrag niet slechts een overeenkomst tussen staten is, maar een overeenkomst tussen de *volkeren* van Europa. Het was van mening dat het Verdrag „een nieuwe rechtsorde” in het leven heeft geroepen, die haar wortels vindt in, maar onderscheiden moet worden van het bestaande internationaal publiekrecht. Met andere woorden, het Verdrag heeft een interne rechtsorde van grensoverschrijdende omvang gecreëerd, waarvan het zelf het „constitutionele handvest”¹⁸ vormt.

22. Dit betekent echter niet dat de interne rechtsorde van de Gemeenschap en de internationale rechtsorde elkaar slechts toevallig een keer raken. Integendeel, de Gemeenschap speelt vanouds een actieve en constructieve rol op de internationale scène. Bij de toepassing en uitlegging van het gemeenschapsrecht wordt dus als uitgangspunt genomen dat de Gemeenschap haar internationale verplichtingen wil nakomen.¹⁹ De communautaire rechterlijke instanties onderzoeken

17 — Arrest van 5 februari 1963 (26/62, Jurispr. blz. 1, 23).

18 — Arrest van 23 april 1986, Les Verts/Parlement (294/83, Jurispr. blz. 1339, punt 23).

19 — Zie bijvoorbeeld arresten van 4 december 1974, Van Duyn (41/74, Jurispr. blz. 1337, punt 22), en 24 november 1992, Poulsen en Diva Navigation (Jurispr. blz. I-6019, punten 9-11).

derhalve zorgvuldig welke internationale verplichtingen op de Gemeenschap rusten, en houden daar rekening mee in hun rechterlijke beslissingen.²⁰

23. Maar uiteindelijk bepalen de communautaire rechterlijke instanties de werking van internationale verplichtingen in de communautaire rechtsorde aan de hand van in het gemeenschapsrecht geformuleerde criteria. De rechtspraak bevat een aantal voorbeelden daarvan. Er zijn zaken waarin het Hof een internationale overeenkomst werking binnen de communautaire rechtsorde heeft ontzegd op grond dat de overeenkomst op een onjuiste rechtsgrondslag was gesloten. Het Hof heeft dit onlangs nog gedaan in de zaak Parlement/Raad en Commissie.²¹ De benadering door het Hof valt gemakkelijk te begrijpen wanneer men zich rekenschap geeft van het feit dat „de implicaties voor de Gemeenschap zowel als voor de lidstaten [...] ingrijpend zouden zijn”²² wanneer een overeenkomst die niet op de juiste rechtsgrondslag of niet volgens de juiste procedure is gesloten, effect zou sorteren in de communautaire rechtsorde. Eenzelfde overweging ligt ten grondslag aan de arresten waarin het Hof heeft geoordeeld dat de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen tot loyale samenwerking zijn gehouden wanneer zij internati-

onale verplichtingen aangaan.²³ Wanneer die verplichting niet is nagekomen bij het sluiten van een internationale overeenkomst, kan die overeenkomst werking in de communautaire rechtsorde worden ontzegd. Nog relevanter in de context van de onderhavige zaak is het feit dat het Hof nu en dan heeft nagegaan of handelingen die de Gemeenschap had vastgesteld om in haar interne rechtsorde uitvoering te geven aan internationale verplichtingen, in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Zo heeft het Hof in de zaak Duitsland/Raad het besluit van de Raad betreffende het sluiten van de WHO-Overeenkomst nietig verklaard voor zover daarbij werd ingestemd met de kaderovereenkomst betreffende bananen.²⁴ Het Hof was van oordeel dat die kaderovereenkomst inbreuk maakte op een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, namelijk het non-discriminatiebeginsel.

24. Al deze zaken hebben gemeen dat, ofschoon het Hof er zorgvuldig op toeziet dat de Gemeenschap de krachtens het internationale recht op haar rustende verplichtingen nakomt, het eerst en vooral het door

20 — Zie bijvoorbeeld arresten van 11 september 2007, *Merck Généricos-Produtos Farmacéuticos* (C-431/05, Jurispr. blz. I-7001); 4 december 2000, *Dior e.a.* (C-300/98, Jurispr. blz. I-11307, punt 33); 16 juni 1998, *Racke* (C-162/96, Jurispr. blz. I-3655), en 12 december 1972, *International Fruit Company e.a.* (21/72-24/72, Jurispr. blz. 1219), en arrest *Poulsen en Diva Navigation*, aangehaald in voetnoot 19.

21 — Arrest van 30 mei 2006 (C-317/04 en C-318/04, Jurispr. blz. I-4721). Zie ook arrest van 9 augustus 1994, *Frankrijk/Commissie* (C-327/91, Jurispr. blz. I-3641).

22 — Advies van het Hof van 28 maart 1996 (2/94, Jurispr. blz. I-1759, punt 35).

23 — Zie bijvoorbeeld uitspraak van het Hof van 14 november 1978 (1/78, Jurispr. blz. 2151, punt 33), advies van 19 maart 1993 (2/91, Jurispr. blz. I-1061) en arrest van 19 maart 1996, *Commissie/Raad* (C-25/94, Jurispr. blz. I-1469, punten 40-51).

24 — Arrest van 10 maart 1998, *Duitsland/Raad* (C-122/95, Jurispr. blz. I-973).

het Verdrag gecreëerde constitutionele kader tracht te beschermen.²⁵ Het is daarom verkeerd, te concluderen dat, zodra de Gemeenschap door een regel van internationaal recht is gebonden, de communautaire rechterlijke instanties zich daaraan moeten onderwerpen en deze regel onvoorwaardelijk dienen toe te passen in de communautaire rechtsorde. De verhouding tussen het internationale recht en de communautaire rechtsorde wordt beheerst door de communautaire rechtsorde zelf en het internationale recht kan daarin alleen interfereren onder de voorwaarden die voortvloeien uit de constitutionele beginselen van de Gemeenschap.

25. In de onderhavige hogere voorziening gaat het dus in wezen om de vraag of er in het Verdrag enige grond is te vinden voor het oordeel dat de omstreden verordening ontsnapt aan de constitutionele eisen die het gemeenschapsrecht in de regel stelt, omdat zij uitvoering geeft aan een bij wege van resoluties van de Veiligheidsraad ingestelde sanctieregeling. Met andere woorden: verleent de communautaire rechtsorde supraconstitutionele status aan maatregelen die nodig zijn om resoluties van de Veiligheidsraad ten uitvoer te leggen?

26. Volgens rekwirant kan het antwoord op deze vraag worden afgeleid uit het arrest

25 — Zij bijvoorbeeld advies 2/94, aangehaald in voetnoot 22, punten 30, 34 en 35.

van het Hof in de zaak Bosphorus.²⁶ In dat arrest onderzocht het Hof of een verordening die was vastgesteld ter uitvoering van een resolutie van de Veiligheidsraad waarbij een handelsembargo was opgelegd aan de Federatieve Republiek Joegoslavië, inbreuk maakte op grondrechten en op het evenredigheidsbeginsel. Het Hof oordeelde dat het belang „dat een einde wordt gemaakt aan de staat van oorlog in het gebied en aan de massale schendingen van de mensenrechten en van het humanitaire recht in de Republiek Bosnië-Herzegovina” zwaarder woog dan het belang van een volledig onschuldige partij om haar economische activiteiten te kunnen voortzetten met bedrijfsmiddelen die zij had geleased van een in de Federatieve Republiek Joegoslavië gevestigde vennootschap.²⁷ Het Hof heeft op geen enkel moment gezinspeeld op de mogelijkheid dat het wellicht geen toetsingsbevoegdheid zou hebben, nu de verordening nodig was om een door de Veiligheidsraad vastgestelde sanctieregeling ten uitvoer te leggen.²⁸

27. De Raad, de Commissie en het Verenigd Koninkrijk stellen echter dat het arrest in de zaak Bosphorus niet de precedentwerking heeft die rekwirant eraan wil toekennen. Volgens hen wordt in het arrest niets gezegd over de omvang van de toetsingsbevoegdheid van het Hof omdat de verordening hoe dan ook geen inbreuk maakte op grondrechten. Dit argument overtuigt mij niet. Het is juist dat, waar de advocaat-generaal dit punt terloops heeft afgedaan, het Hof niet uitdrukkelijk is ingegaan op

26 — Aangehaald in voetnoot 16.

27 — Arrest Bosphorus, aangehaald in voetnoot 16, punt 26.

28 — Het vliegtuig van Bosphorus Airways was in beslag genomen overeenkomstig resolutie 820(1993) van de Veiligheidsraad. Het sanctiecomité van de VN had beslist dat het niet in beslag nemen van het vliegtuig door de autoriteiten zou neerkomen op een schending van de resolutie.

de vraag of de omstandigheid dat de verordening uitvoering gaf aan een resolutie van de Veiligheidsraad, tot gevolg kon hebben dat het geen rechterlijke toetsing kon uitoeven. Niettemin ben ik van mening dat het Hof deze kwestie niet bewust onbeslist heeft gelaten, maar als vanzelfsprekend heeft beschouwd wat de advocaat-generaal met zoveel woorden had gezegd, namelijk dat de „eerbiediging van de fundamentele rechten [...] een voorwaarde is voor de wettigheid van gemeenschapshandelingen”.²⁹

28. Wat er ook van zij, zelfs indien zou worden aanvaard dat het Hof in zijn arrest in de zaak Bosphorus is voorbijgegaan aan de kwestie van zijn bevoegdheid, de Raad, de Commissie en het Verenigd Koninkrijk geven niet aan, uit welke bepaling van het Verdrag logischerwijze voortvloeit dat ter uitvoering van resoluties van de Veiligheidsraad genomen maatregelen een supraconstitutionele status hebben waardoor zij door de rechter niet kunnen worden getoetst.

29. Het Verenigd Koninkrijk geeft als zijn mening te kennen dat uit artikel 307 EG kan

worden afgeleid dat dergelijke maatregelen niet door de rechter kunnen worden getoetst. In de eerste alinea van dat artikel wordt bepaald: „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.” Volgens het Verenigd Koninkrijk legt die bepaling, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, de Gemeenschap de verplichting op, de nakoming van resoluties van de Veiligheidsraad door de lidstaten onverlet te laten. Bijgevolg zou het Hof zich moeten onthouden van toetsing van de omstreden verordening. Van meet af aan zij gezegd dat dit argument mij niet overtuigt, maar het lijkt mij niettemin de moeite waard deze kwestie nader te bekijken, vooral omdat artikel 307 EG een prominente plaats inneemt in de redenering van het Gerecht van eerste aanleg.³⁰

30. Op het eerste gezicht is het niet helemaal duidelijk, hoe de lidstaten zouden worden belet de krachtens het Handvest van de Verenigde Naties op hen rustende verplichtingen na te komen, indien het Hof de omstreden verordening nietig zou verklaren. Bij gebreke van een communautaire maatregel staat het de lidstaten in beginsel immers vrij zelf uitvoeringsmaatregelen te treffen, aangezien zij volgens het Verdrag bevoegd zijn maatregelen te treffen die, ook al wordt de werking van de gemeenschappelijke markt er ongunstig door beïnvloed,

29 — Conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Bosphorus, aangehaald in voetnoot 16, punt 53. Zie ook punt 34 van advies 2/94, aangehaald in voetnoot 22.

30 — Punten 185-191 en 196 van het bestreden arrest.

nodig zijn voor het behoud van de vrede en van de internationale veiligheid.³¹ Niettemin zijn de lidstaten verplicht, de bevoegdheden die zij op het gebied van het veiligheidsbeleid hebben behouden, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen.³² Gelet op het arrest van het Hof in de zaak ERT³³, mag worden aangenomen dat de lidstaten met betrekking tot acties die binnen de werkingsfeer van het gemeenschapsrecht vallen, aan dezelfde gemeenschapsregels inzake bescherming van de grondrechten zijn onderworpen als de gemeenschapsinstellingen zelf. Ingeval het Hof de omstrede verordening nietig zou verklaren wegens inbreuk op de gemeenschapsregels betreffende de bescherming van de grondrechten, zouden de lidstaten dus niet dezelfde maatregelen kunnen treffen zonder — voor zover die maatregelen binnen de werkingsfeer van het gemeenschapsrecht vallen — inbreuk te maken op de grondrechten zoals die door het Hof worden beschermd. Het op artikel 307 EG gebaseerde argument is dus slechts indirect van belang.

31. Het grootste probleem met het door het Verenigd Koninkrijk aangevoerde argument is echter dat artikel 307 EG daarin wordt voorgesteld als een bron van een mogelijke afwijking van artikel 6, lid 1, EU, volgens hetwelk „de Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging

van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat”. Ik zie geen grond voor een dergelijke uitlegging van artikel 307 EG. Bovendien zou deze onverenigbaar zijn met artikel 49 EU, dat de toetreding tot de Unie afhankelijk stelt van de inachtneming van de in artikel 6, lid 1, EU genoemde beginselen. Bovendien zou zij nationale autoriteiten de mogelijkheid kunnen bieden, de Gemeenschap te gebruiken voor het omzeilen van grondrechten die in hun nationale rechtsorde ook worden gewaarborgd met betrekking tot handelingen waarbij internationale verplichtingen worden nagekomen.³⁴ Dit zou lijnrecht ingaan tegen vaste rechtspraak van het Hof volgens welke de Gemeenschap voorziet in een volledig stelsel van rechterlijke bescherming waarin de grondrechten worden gewaarborgd in overeenstemming met de constitutionele tradities van de lidstaten. Zoals het Hof heeft overwogen in de zaak *Les Verts/Parlement*, is „de Europese Economische Gemeenschap een rechtsgemeenschap [...] in die zin, dat noch haar lidstaten noch haar instellingen ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het constitutionele handvest waarop de Gemeenschap is gegrond, namelijk het

31 — Artikelen 297 EG en 60, lid 2, EG. Zie ook arresten van 17 oktober 1995, *Werner* (C-70/94, Jurispr. blz. I-3189), en *Leifer* e.a. (C-83/94, Jurispr. blz. I-3231), en conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak *Commissie/Griekenland* (beschikking van 19 maart 1996, C-120/94, Jurispr. blz. I-1513).

32 — Arrest van 14 januari 1997, *Centro-Com* (C-124/95, Jurispr. blz. I-81, punt 25).

33 — Arrest van 18 juni 1991 (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925). Zie ook arresten van 26 juni 1997, *Familiapress* (C-368/95, Jurispr. blz. I-3689), en 11 juli 2002, *Carpenter* (C-60/00, Jurispr. blz. I-6279).

34 — In een aantal rechtsstelsels is het zeer onwaarschijnlijk dat nationale maatregelen ter uitvoering van resoluties van de Veiligheidsraad door de rechter niet kunnen worden getoetst (zodat, terloops gezegd, een beslissing van het Hof dat maatregelen als de omstrede verordening door de rechter niet kunnen worden getoetst, de receptie van het gemeenschapsrecht in bepaalde rechtsorden zou kunnen bemoeilijken). Zie bijvoorbeeld de volgende bronnen. Duitsland: Bundesverfassungsgericht, beschikking van 14 oktober 2004 (Görgülü) 2 BvR 1481/04, gepubliceerd in NJW 2004, blz. 3407-3412. Tsjechische Republiek: Ústavní soud, 15 april 2003 (I. ÚS 752/02); Ústavní soud, 21 februari 2007 (I. ÚS 604/04). Italië: Corte Costituzionale, 19 maart 2001, nr. 73. Hongarije: 4/1997 (I. 22.) AB határozat. Polen: Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (zbiór urzędowy), 27 april 2005, P 1/05, pkt 5.5, serie A, 2005 nr. 4, poz. 42; en Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (zbiór urzędowy), 2 juli 2007, K 41/05, serie A, 2007 nr. 7, poz. 72.

Verdrag”.³⁵ Nog duidelijker overwoog het Hof in het arrest Schmidberger dat „in de Gemeenschap geen maatregelen toelaatbaar zijn die zich niet verdragen met de eerbiediging van de [...] rechten van de mens”.³⁶ Kortom, de lezing die het Verenigd Koninkrijk van artikel 307 EG geeft, verdraagt zich niet met de fundamentele beginselen waarop de Unie is gebaseerd, terwijl niets in het Verdrag suggereert dat artikel 307 EG binnen het constitutionele kader van de Gemeenschap een bijzondere status — laat staan een bijzondere status van die omvang — heeft.

tingen „op te heffen”. Daartoe „verlenen de lidstaten elkaar bijstand [...] en volgen [zij] in voorkomende gevallen een gemeenschappelijke gedragslijn”. Op grond van die verplichting moeten de lidstaten hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden in een internationale organisatie zoals de Verenigde Naties uitoefenen op een wijze die verenigbaar is met de primaire regels en de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.³⁸ Als leden van de Verenigde Naties dienen de lidstaten en vooral — in de context van deze zaak — de lidstaten die deel uitmaken van de Veiligheidsraad, aldus te handelen dat zo veel mogelijk wordt vermeden dat de organen van de Verenigde Naties besluiten nemen die in strijd kunnen zijn met de basisbeginselen van de communautaire rechtsorde. De lidstaten zelf zijn dus ertoe gehouden, het risico van conflicten tussen de communautaire rechtsorde en het internationale recht zo veel mogelijk te beperken.

32. Daarbij komt dat de uit artikel 307 EG voortvloeiende verplichtingen en de daarmee verband houdende verplichting tot loyale samenwerking in beide richtingen werken: zij gelden zowel voor de Gemeenschap als voor de lidstaten.³⁷ Artikel 307, tweede alinea, EG bepaalt dat „de betrokken lidstaat of [...] de betrokken lidstaten gebruik[maken] van alle passende middelen om de [...] onverenigbaarheid” tussen hun verplichtingen uit eerdere overeenkomsten en hun uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplich-

33. Indien artikel 307 EG de omstreden verordening niet aan rechterlijke toetsing kan onttrekken, zijn er dan misschien andere regels van gemeenschapsrecht die dit kunnen? De Raad, de Commissie en het Verenigd Koninkrijk stellen dat het in beginsel niet aan het Hof staat, twijfel te zaaien over maatregelen die de Gemeenschap heeft getroffen ter uitvoering van resoluties die de Veiligheidsraad nodig heeft geacht voor het behoud van de vrede en van de internationale veiligheid. De Commissie

35 — Arrest *Les Verts/Parlement*, aangehaald in voetnoot 18, punt 23.

36 — Arrest van 12 juni 2003 (C-112/00, *Jurispr.* blz. I-5659, punt 73).

37 — Zie voor een recent voorbeeld betreffende de krachtens artikel 307 EG op de lidstaten rustende verplichtingen, arrest van 1 februari 2005, *Commissie/Oostenrijk* (C-203/03, *Jurispr.* blz. I-935, punt 59).

38 — Zie in vergelijkbare zin, over het vereiste van eenheid in het internationale optreden van de Gemeenschap, advies 1/94 van het Hof van 15 november 1994 (*Jurispr.* blz. I-5267, punten 106-109), en arrest *Commissie/Raad*, aangehaald in voetnoot 23, punten 40-51.

gebruikt in dit verband het begrip „politieke kwesties”.³⁹ Kortom, men zou kunnen zeggen dat de Commissie, de Raad en het Verenigd Koninkrijk stellen dat de specifieke materie die in de onderhavige zaak aan de orde is, zich niet leent tot rechterlijke toetsing. Volgens hen heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eenzelfde standpunt ingenomen.

te onderzoeken van maatregelen die in conflict kunnen komen met andere belangen die eveneens zwaar wegen en waarvan de bescherming aan de rechterlijke instanties is opgedragen. In zijn dissenting opinion in de voor het Supreme Court van de Verenigde Staten dienende zaak *Korematsu* verklaarde rechter Murphy terecht:

„Zoals andere aanspraken die in conflict komen met de aangevoerde constitutionele rechten van particulieren, moet ook [deze] aanspraak worden onderworpen aan de rechterlijke procedure waarin de redelijkheid ervan wordt onderzocht en waarin zij wordt afgewogen tegen conflicterende belangen. Hoever de [discretionaire bevoegdheid] mag gaan of die grenzen in een concreet geval zijn overschreden, zijn kwesties die de rechter dient uit te maken.”⁴⁰

34. De stelling dat het in de onderhavige zaak gaat om een „politieke kwestie” met betrekking tot welke zelfs het geringste rechterlijk ingrijpen misplaatst is, valt mijns inziens niet te verdedigen. De omstandigheid dat een maatregel nodig is voor het behoud van de vrede en van de internationale veiligheid, kan de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht niet buiten spel zetten en kan particulieren hun grondrechten niet ontnemen. Dit doet geen afbreuk aan het belang van behoud van de vrede en van de internationale veiligheid, maar betekent eenvoudig dat het de plicht van de rechterlijke instanties blijft, de rechtmatigheid

35. Buitengewone omstandigheden kunnen ongetwijfeld een rechtvaardigingsgrond vormen voor beperkingen van de individuele vrijheid die in normale omstandigheden onaanvaardbaar zouden zijn. Dit mag echter niet leiden tot de opvatting dat „er gevallen zijn waarin tijdelijk een sluier dient te worden gelegd over de vrijheid, zoals ooit een sluier werd gelegd over de beelden der goden”.⁴¹ Het betekent evenmin dat, zoals het Verenigd Koninkrijk betoogt, in die gevallen alleen „uiterst marginale”

39 — De term „politieke kwestie” is voor het eerst gebruikt door Chief Justice Taney van het Supreme Court van de Verenigde Staten in de zaak *Luther/Borden*, 48 U.S. 1 (1849), 46-47. De juiste betekenis van dit begrip in de context van de Gemeenschap is verre van duidelijk. De Commissie is niet verder ingegaan op dit argument, dat zij ter terechtzitting heeft aangevoerd, maar er lijkt te worden gesuggereerd dat Hof zich ervan dient te onthouden zijn toetsingsrecht uit te oefenen omdat er geen rechterlijke criteria zijn aan de hand waarvan de onderhavige materie kan worden beoordeeld.

40 — Supreme Court van de Verenigde Staten, *Korematsu/Verenigde Staten*, 323 U.S. 214, 233-234 (1944) (Murphy, J., dissenting) (de interne aanhalingsstekens zijn weggelaten).

41 — Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, boek XII („Il y a des cas où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux”).

rechterlijke toetsing mogelijk is. Integendeel, wanneer wordt aangenomen dat het gevaar voor de openbare veiligheid buitengewoon hoog is, is er ook een bijzonder grote druk om maatregelen te nemen die voorbijgaan aan de rechten van particulieren, vooral van particulieren die weinig of geen toegang hebben tot de politieke besluitvorming. Daarom dienen de rechterlijke instanties in die gevallen meer waakzaamheid te betrachten bij het vervullen van hun taak van handhaving van het recht. Aldus eisen de omstandigheden die buitengewone beperkingen van de grondrechten kunnen rechtvaardigen, tevens dat de rechterlijke instanties zorgvuldig nagaan of die beperkingen niet verder gaan dan nodig is. Zoals ik hieronder zal uiteenzetten, moet het Hof nagaan of er voldoende grond is om aan te nemen dat er bijzonder groot gevaar voor de veiligheid bestaat, en moet het zich ervan vergewissen dat de getroffen maatregelen het juiste evenwicht bewaren tussen de aard van het gevaar voor de veiligheid en de mate waarin die maatregelen inbreuk maken op de grondrechten van particulieren.

36. Volgens de Raad, de Commissie en het Verenigd Koninkrijk laat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn toetsingsbevoegdheid rusten wanneer een omstreden maatregel nodig is ter uitvoering van een resolutie van de Veiligheidsraad. Ik betwijfel echter ten eerste of het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aldus zijn eigen

bevoegdheid beperkt.⁴² Maar zelfs indien dat het geval zou zijn, heeft dat mijns inziens geen gevolgen voor de onderhavige zaak.

42 — Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat „de verdragsluitende staten niet in naam van de strijd tegen [...] terrorisme om het even welke maatregel mogen treffen die zij passend achten” (arrest van 6 september 1978, *Klass e.a.*, Series A nr. 28, § 49). Bovendien heeft dat hof in zijn arrest in de zaak *Bosphorus Airways* het punt van zijn bevoegdheid omstandig behandeld zonder zelfs maar te zinspelen op de mogelijkheid dat het zijn toetsingsbevoegdheid niet kan uitoefenen omdat de bestreden maatregelen uitvoering geven aan een resolutie van de Veiligheidsraad (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways)/Ierland [GC]*, nr. 45036/98). Het arrest in de zaak *Bosphorus Airways* lijkt daarom steun te bieden voor de stelling dat rechterlijke toetsing mogelijk is. Niettemin volgt, volgens de Raad, de Commissie en het Verenigd Koninkrijk, uit de ontvankelijkheidsbeschikking in de zaak *Behrami* dat maatregelen die noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van resoluties van de Veiligheidsraad, automatisch buiten de werkingssfeer van het Verdrag vallen (beschikking EHRM van 2 mei 2007, *Behrami en Behrami/Frankrijk en Saramati/Frankrijk, Duitsland en Noorwegen*, [GC] nrs. 71412/01 en 78166/01; zie ook de ontvankelijkheidsbeschikkingen van 5 juli 2007, *Kasumaj/Griekenland*, nr. 6974/05, en 28 augustus 2007, *Gajic/Duitsland*, nr. 31446/02). Dat lijkt mij echter een al te ruime lezing van de beslissing van het EHRM. In de zaak *Behrami* ging het om een gestelde inbreuk op de grondrechten door in Kosovo ingezette ordrestrijdkrachten die onder auspiciën van de Verenigde Naties handelden. De verwerende lidstaten hadden een troepencontingent geleverd voor deze ordrestrijdkrachten. Het oordeel van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het niet bevoegd was *ratione personae*, was vooral gebaseerd op de overweging dat het uiteindelijke gezag en de uiteindelijke controle over de ordrestrijdkrachten bij de Veiligheidsraad berustten, en dat het omstreden handelen of stilzitten daarom toe te rekenen was aan de Verenigde Naties en niet aan de verwerende lidstaten (zie §§ 121 en 133-135 van de beschikking). In dit verband heeft het EHRM die zaak zorgvuldig onderscheiden van de zaak *Bosphorus Airways* (zie met name § 151 van de beschikking). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens lijkt derhalve de opvatting te huldigen dat, wanneer de omstreden handelingen volgens de regels van het internationaal publiekrecht zijn toe te rekenen aan de Verenigde Naties, het *ratione personae* niet bevoegd is, aangezien de Verenigde Naties geen partij zijn bij het EVRM. Wanneer de autoriteiten van een verdragsluitende staat echter stappen hebben ondernomen om een resolutie van de Veiligheidsraad in nationaal recht om te zetten, zijn de aldus getroffen maatregelen toe te rekenen aan die staat en daarom vatbaar voor toetsing aan het EVRM (zie ook §§ 27-29 van de ontvankelijkheidsbeschikking van 16 oktober 2007 in de zaak *Beric e.a./Bosnië en Herzegovina*).

37. Het is ongetwijfeld juist dat het Hof van Justitie bij de handhaving van de grondrechten binnen de Gemeenschap inspiratie put uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.⁴³ Er blijven echter aanzienlijke verschillen bestaan tussen de twee rechterlijke instanties. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft tot taak, de nakoming te verzekeren van de verplichtingen die voor de verdragsluitende staten uit het EVRM voortvloeien. Ofschoon het EVRM is gericht op de handhaving en de verdere ontwikkeling van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden van het individu, is het vooral opgezet als een overeenkomst tussen staten die op internationaal niveau verplichtingen tussen deze staten in het leven roept.⁴⁴ Het intergouvernementele afdwingingsmechanisme van het EVRM geeft hiervan blijk.⁴⁵ Het EG-Verdrag heeft daarentegen een autonome rechtsorde in het leven geroepen waarbinnen zowel staten als particulieren rechtstreekse rechten hebben. Het Hof van Justitie heeft tot taak, te handelen als de grondwettelijke rechter van de interne rechtsorde die de Gemeenschap is. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie zijn derhalve uniek, zowel met betrekking tot hun bevoegdheid *ratione personae* als met betrekking tot de verhouding van hun rechtsorde met het internationaal publiekrecht. De Raad, de Commissie en het Verenigd Koninkrijk proberen dus juist daar een

parallel te trekken waar de analogie tussen de twee rechterlijke instanties ophoudt.

38. Ter terechtzitting heeft de Raad verklaard dat het Hof, door zijn rechterlijke taak uit te oefenen met betrekking tot handelingen van de gemeenschapsinstellingen die hun oorsprong vinden in resoluties van de Veiligheidsraad, de grenzen van zijn eigen functie zou overschrijden en „namens de internationale gemeenschap zou spreken”. Deze stelling gaat duidelijk te ver. Indien het Hof oordeelt dat de omstreden resolutie niet kan worden toegepast binnen de communautaire rechtsorde, zal dat wellicht een aantal gevolgen hebben op internationaal vlak. Deze gevolgen dienen echter niet noodzakelijkerwijs negatief te zijn. Zij zijn de rechtstreekse consequentie van het feit dat bij de huidige stand van de regels die de werking van de Verenigde Naties beheersen, de enige mogelijkheid voor particulieren om toegang te krijgen tot een onafhankelijke rechterlijke instantie met het oog op passende bescherming van hun grondrechten erin bestaat, voor een nationale rechterlijke instantie op te komen tegen de nationale uitvoeringsmaatregelen.⁴⁶ Voor de Veiligheidsraad kan de

43 — Zie bijvoorbeeld arrest Hof van 14 oktober 2004, *Omega Spielhallen* (C-36/02, Jurispr. blz. I-9609, punt 33).

44 — Zie de preambule van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens alsmede de artikelen 19 en 46, lid 1, EVRM.

45 — Zie artikel 46, lid 2, EVRM.

46 — Zie punt 39 van het Rapport van de Bijzondere VN-rapporteur van 16 augustus 2006 over de bevordering en de bescherming van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden bij de strijd tegen het terrorisme (A/61/267): „Gelet op het feit dat opnemings [op de lijst] bevrozing van de activa tot gevolg heeft, is het recht om daartegen op te komen absoluut noodzakelijk. Op dit ogenblik bestaat daarvoor geen procedure op internationaal niveau. In sommige gevallen bestaan daarvoor procedures op nationaal niveau. De Bijzondere rapporteur is van mening dat, wanneer geen specifieke of passende internationale toetsingsmogelijkheid is, ook voor internationale lijsten nationale toetsingsprocedures nodig zijn. Daarin dient te worden voorzien in de staten die de sancties toepassen.”

mogelijkheid van een succesvol beroep zelfs niet geheel onverwacht komen, daar het met analytische ondersteuning en het beheer van de sancties belaste team van het sanctiecomité uitdrukkelijk rekening heeft gehouden met die mogelijkheid.⁴⁷

39. Bovendien blijven de rechtsgevolgen van een uitspraak van het Hof van Justitie beperkt tot de interne rechtsorde van de Gemeenschap. Voor zover een dergelijke uitspraak de Gemeenschap en de lidstaten zou beletten uitvoering te geven aan resoluties van de Veiligheidsraad, worden de rechtsgevolgen daarvan binnen de internationale rechtsorde verder beheerst door de regels van het internationaal publiekrecht. Ofschoon de beperkingen die de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht aan het handelen van de instellingen opleggen, de handelingsvrijheid van de Gemeenschap en de lidstaten op de internationale scène kunnen beperken, staat de toepassing van deze beginselen door het Hof van Justitie niet in de weg aan de toepassing van de internationale regels inzake aansprakelijkheid van de staten of aan de regel van artikel 103 van het Handvest van de VN. De Raad stelt dus ten onrechte dat het Hof door het toetsen van de omstreden

verordening de grenzen van de communautaire rechtsorde zou overschrijden.

40. Bijgevolg concludeer ik dat het Gerecht van eerste aanleg blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het niet bevoegd was om de omstreden verordening te toetsen aan grondrechten die deel uitmaken van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Om die reden dient het Hof de tweede grief van rekwirant gegrond te verklaren en het bestreden arrest te vernietigen.

IV — De gestelde inbreuken op de grondrechten

41. Ik geef het Hof in overweging om, in de plaats van de zaak terug te wijzen naar het Gerecht van eerste aanleg, gebruik te maken van de mogelijkheid om de zaak zelf af te doen.⁴⁸ Om redenen van doeltreffendheid lijkt het mij passend, zich te concentreren op de kern van de zaak, namelijk de vraag of de omstreden verordening inbreuk maakt op de grondrechten van rekwirant.

47 — Zie met name het Tweede Rapport van het met analytische ondersteuning en het beheer van de sancties belaste team (S/2005/83), in punt 54 waarvan wordt opgemerkt dat „de wijze waarop entiteiten of particulieren op de door de [Veiligheids]raad bijgehouden terrorismelijst worden geplaatst, en het ontbreken van een beroepsmogelijkheid voor degenen die op die lijst zijn geplaatst, ernstige aansprakelijkheidsproblemen doen rijzen en mogelijkwijze inbreuk maken op grondrechten, fundamentele bepalingen en verdragen” en in punt 58 daarvan, dat „herziening van deze handelwijze de mogelijkheid van een of meer negatieve beslissingen van een rechterlijke instantie zou helpen verminderen”. In dit verband wordt in het Rapport uitdrukkelijk melding gemaakt van het Europees Hof van Justitie. Zie ook bijlage I bij het Zesde Rapport van het met analytische ondersteuning en het beheer van de sancties belaste team (S/2007/132) voor een overzicht van rechtszaken tegen bepaalde aspecten van het sanctieprogramma.

48 — Overeenkomstig artikel 61 van het Statuut van het Hof.

42. Rekwirant stelt verschillende inbreuken op zijn grondrechten en vordert op grond daarvan nietigverklaring van de omstreden verordening voor zover deze betrekking heeft op hem. Verweerders in hogere voorziening — inzonderheid de Commissie en het Verenigd Koninkrijk — stellen dat, voor zover de omstreden verordening inbreuk maakt op de grondrechten van rekwirant, dit gerechtvaardigd is om redenen die verband houden met het onderdrukken van het internationale terrorisme. In dit verband voeren zij ook aan dat het Hof niet de normale toetsingsmaatstaven mag hanteren, maar, gelet op de op het spel staande internationale veiligheidsbelangen, minder strenge criteria voor de bescherming van de grondrechten dient toe te passen.

43. Ik ben het niet eens met de verweerders in hogere voorziening. Zij pleiten voor een soort rechterlijke toetsing die eigenlijk als twee druppels water lijkt op de methode die het Gerecht van eerste aanleg onder de vlag van het jus cogens heeft gehanteerd. In zekere zin is hun betoog een andere uitdrukking van de opvatting dat de onderhavige zaak een „politieke kwestie” betreft, en dat het Hof, anders dan politieke instellingen, niet in staat is om dergelijke kwesties passend af toe doen. De reden daarvoor zou zijn dat de betrokken kwestie van internationaal belang is, en dat elke inmenging van het Hof de wereldwijd gecoördineerde inspanningen om het terrorisme te bestrijden kan verstoren. Dit betoog houdt ook nauw verband met de opvatting dat rechterlijke instanties slecht zijn toegerust om uit te maken welke maatregelen geschikt zijn om internationaal terrorisme te voorkomen. De Veiligheidsraad zou daarentegen wel de deskundigheid bezitten om dit te bepalen. Om deze redenen concluderen

verweerders in hogere voorziening dat het Hof door de Veiligheidsraad verrichte beoordelingen met de meeste terughoudendheid moet behandelen en, wanneer het al iets doet, slechts een minimale toetsing van op dergelijke beoordelingen gebaseerde gemeenschapshandelingen mag verrichten.

44. Het is juist dat rechterlijke instanties geen institutionele oogkleppen dienen te hebben. Daarom dient het Hof de internationale context waarin het handelt, voor ogen te houden en zich bewust te zijn van zijn grenzen. Het dient zich rekenschap te geven van de uitwerking die zijn beslissingen buiten de grenzen van de Gemeenschap kunnen hebben. In een wereld waarin de onderlinge afhankelijkheid toeneemt, zullen verschillende rechtsorden moeten trachten hun bevoegdheidsclaims op elkaar af stemmen. Bijgevolg kan het Hof niet altijd doen gelden dat het een monopolie heeft om uit te maken hoe bepaalde fundamentele belangen met elkaar dienen te worden verzoend. Indien nodig moet het Hof het gezag erkennen van instellingen, zoals de Veiligheidsraad, die in het kader van een andere rechtsorde zijn opgericht en soms beter zijn geplaatst om deze fundamentele belangen tegen elkaar af te wegen. Het Hof mag echter niet, uit eerbied voor de opvattingen van die instellingen, voorbijgaan aan de fundamentele waarden die ten grondslag liggen aan de communautaire rechtsorde en die het dient te beschermen. Eerbied voor andere instellingen is alleen zinvol indien zij kan worden gebaseerd op een gemeenschappelijke opvatting van deze waarden en op een wederzijds streven om deze te beschermen. 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.

45. Dat de betrokken maatregelen bedoeld zijn om het internationale terrorisme te onderdrukken, mag het Hof niet ervan weerhouden, zijn opdracht van handhaving van het recht te vervullen. Daarmee betreedt het Hof niet het terrein van de politiek, maar herinnert het aan de grenzen die het recht aan bepaalde politieke beslissingen stelt. Dit is geen gemakkelijke taak en het is zeker een uitdaging voor een rechterlijke instantie om wijsheid te betrachten op het gebied van terrorismebestrijding. Hetzelfde geldt echter voor de politieke instellingen. Vooral op het gebied van de openbare veiligheid bestaat het gevaar dat bij de politieke besluitvorming al te veel wordt gereageerd op een algemeen heersend gevoel van bezorgdheid en zijn de autoriteiten geneigd, de vrees van velen te bedaren ten koste van de rechten van enkelen. Precies op dit punt dienen de rechterlijke instanties te interveniëren om te voorkomen dat de politieke eisen van vandaag de juridische werkelijkheid van morgen worden. Het is hun taak, ervoor te zorgen dat wat op een bepaald ogenblik politiek aangewezen lijkt, in overeenstemming is met het recht, zonder hetwelk op lange termijn een democratische samenleving niet daadwerkelijk kan bloeien. Aharon Barak, de voormalige president van het Hooggerechtshof van Israël, heeft dit als volgt verwoord:

„Juist wanneer de kannonnen bulderen, hebben wij het recht nodig [...] Elke strijd van de staat — tegen terrorisme of tegen een andere vijand — wordt gevoerd volgens regels en volgens het recht. Er zijn altijd rechtsregels die de staat in acht moet nemen. Er zijn geen ‚zwarte gaten‘. [...] Deze benadering is niet alleen de pragmatische consequentie van de politieke en juridische realiteit. Zij heeft veel diepere wortels. Zij is namelijk een uitdrukking van het verschil tussen een democratische staat die vecht voor zijn bestaan, en de strijd van terroristen die tegen die staat in opstand komen. De staat vecht in naam van het recht en ter handhaving van het recht. De terroristen vechten tegen het recht, dat zij tegelijkertijd schenden. De strijd tegen het terrorisme is dus ook de strijd van het recht tegen degenen die daartegen in opstand komen.”⁴⁹

46. Het Hof heeft dus geen enkele reden om in het onderhavige geval af te wijken van zijn gebruikelijke uitlegging van de door rekwirant aangevoerde grondrechten. De enige nieuwe rechtsvraag is, of de concrete eisen van het voorkomen van internationaal terrorisme een rechtvaardigingsgrond vormen voor in andere gevallen onaanvaardbare beperkingen van de grondrechten van rekwirant. Dit vergt geen verschillende opvatting van die grondrechten en van de toepasselijke toetsingsmaatstaf. Het betekent alleen dat het gewicht dat dient te worden toegekend aan de verschillende belangen die bij de toepassing van de betrokken grondrechten

49 — Hooggerechtshof van Israël, Openbaar comité tegen marteling in Israël e.a./Israëlsche regering e.a., HCJ 769/02, 2006, punten 61 en 62 (interne aanhalingstekens weggelaten).

tegen elkaar moeten worden afgewogen, kan verschillen als gevolg van de specifieke eisen van het voorkomen van internationaal terrorisme. Dit dient echter te worden beoordeeld in het kader van een normale rechterlijke toetsing door het Hof van Justitie. De huidige omstandigheden kunnen leiden tot een andere afweging van de waarden die bij de bescherming van de grondrechten op het spel staan, maar dit zou geen verandering mogen brengen in de mate van bescherming die door die grondrechten wordt geboden.

overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en dit niet alleen in abstracto, maar in de concrete omstandigheden van de zaak. De Commissie merkt terecht op dat het voorkomen van internationaal terrorisme beperkingen van het eigendomsrecht kan rechtvaardigen. Dit onthefte de autoriteiten echter niet ipso facto van de verplichting om aan te tonen dat die beperkingen gerechtvaardigd zijn met betrekking tot de persoon in kwestie. Procedurele waarborgen zijn juist nodig om te verzekeren dat dit het geval is. Zonder dergelijke waarborgen maakt het voor onbepaalde tijd bevroren van iemands activa inbreuk op het eigendomsrecht.

47. Het probleem waarmee rekwirant wordt geconfronteerd, is dat al zijn financiële activa binnen de Gemeenschap nu al verschillende jaren bevroren zijn zonder dat daarvoor een einddatum is bepaald, en in omstandigheden waarin er voor hem geen adequaat middel bestaat om verweer te voeren tegen de stelling dat hij schuldig zou zijn aan wandaden. Hij beroept zich op het eigendomsrecht, het recht om te worden gehoord en het recht op effectieve rechterlijke toetsing. In de context van deze zaak zijn die rechten nauw met elkaar verbonden. Het voor onbepaalde tijd bevroren van iemands activa is duidelijk een verregaande ingreep in het rustig genot van eigendom. Dit kan voor de betrokken persoon desastreuze gevolgen hebben, ook al zijn voorzieningen getroffen voor basisbehoeften en -uitgaven. Dit verklaart natuurlijk waarom de maatregel zulke kracht heeft en waarom „smart sanctions” van dit soort als een passend, ja zelfs als een noodzakelijk, middel kunnen worden beschouwd om terrorisme te voorkomen. Daaruit volgt echter meteen ook de noodzaak van procedurele waarborgen: de autoriteiten dienen rechtvaardigingsgronden te geven voor dergelijke maatregelen en zij dienen bovendien aan te tonen dat die maatregelen in

48. Rekwirant betoogt dat er geen dergelijke waarborgen bestaan met betrekking tot de sancties die hem zijn opgelegd. Hij stelt dat hij niet de gelegenheid heeft gekregen te worden gehoord over de gestelde feiten en omstandigheden en over de bewijzen die jegens hem zijn aangedragen. Hij meent dat hij in een betere positie zou hebben verkeerd indien hij strafrechtelijk ware vervolgd, omdat hij in dat geval ten minste de bescherming zou hebben genoten die in een strafrechtelijke procedure wordt geboden. In dit verband beroept hij zich zowel op het recht om te worden gehoord door de bestuurlijke autoriteiten als op het recht op effectieve toetsing door een onafhankelijke rechterlijke instantie.

49. Zowel het recht om te worden gehoord als het recht op effectieve rechterlijke toetsing zijn grondrechten die deel uitmaken van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Volgens vaste rechtspraak is „de

eerbiediging van de rechten van de verdediging in iedere procedure tegen iemand die tot een bezwarend besluit kan leiden, [...] te beschouwen als een grondbeginsel van gemeenschapsrecht, dat zelfs bij ontbreken van iedere regeling inzake de betrokken procedure in acht moet worden genomen [...] Dit beginsel houdt in, dat de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk beïnvloeden, in staat worden gesteld naar behoren hun standpunt kenbaar te maken.”⁵⁰ Met betrekking tot het recht op effectieve rechterlijke toetsing heeft het Hof geoordeeld „dat de Europese Gemeenschap een rechtsgemeenschap is in die zin dat de instellingen niet ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het Verdrag en met de algemene rechtsbeginselen, waaronder de grondrechten. [...] Particulieren moeten zich bijgevolg daadwerkelijk voor de rechter kunnen beroepen op door hen aan de communautaire rechtsorde ontleende rechten, aangezien het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming een van de algemene rechtsbeginselen is die voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten.”⁵¹

50. Verweerders in hogere voorziening betogen echter dat, voor zover het recht om te worden gehoord en het recht op effectieve rechterlijke toetsing zijn beperkt, die

50 — Arrest van 24 oktober 1996, *Lisrestal e.a.* (C-32/95 P, Jurispr. blz. I-5373, punt 21). Zie ook artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

51 — Arrest van 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad* (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punten 38 en 39). Zie ook artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikelen 6 en 13 EVRM.

beperkingen gerechtvaardigd zijn. Volgens hen zou elke poging van de Gemeenschap of de lidstaten om te voorzien in bestuurlijke of rechterlijke procedures om de bij de omstreden verordening opgelegde sancties op hun wettigheid te toetsen, indruisen tegen de daaraan ten grondslag liggende resoluties van de Veiligheidsraad en daardoor de strijd tegen het internationale terrorisme in gevaar brengen. Volledig in de lijn van deze opvatting hebben zij voor het Hof geen gegevens aangedragen die het Hof in staat zouden stellen zijn toetsingsrecht met betrekking tot de specifieke situatie van rekwirant uit te oefenen.

51. Ik zal niet te lang stilstaan bij de gestelde schending van het recht om te worden gehoord. Hier kan worden volstaan met de overweging dat, ofschoon aan het recht om te worden gehoord bepaalde beperkingen kunnen worden aangebracht om redenen van openbare veiligheid, de gemeenschapsinstellingen in het onderhavige geval rekwirant geen enkele gelegenheid hebben geboden om zijn standpunt kenbaar maken over de vraag of de hem opgelegde sancties gerechtvaardigd zijn en dienen te worden gehandhaafd. Het bestaan op het niveau van de Verenigde Naties van een procedure om van de lijst te worden geschrapt biedt dienaangaande

geen soelaas. Die procedure biedt de betrokkenen de mogelijkheid om het sanctiecomité of hun regering te verzoeken, van de lijst te worden geschrapt.⁵² De afwikkeling van dat verzoek gebeurt echter bij wege van intergouvernementeel overleg. Het sanctiecomité is op dit ogenblik niet verplicht om rekening te houden met het standpunt van degene die het verzoek indient. Bovendien wordt in de procedure om van de lijst te worden geschrapt zelfs geen minimale toegang gegeven tot de gegevens op basis waarvan is besloten verzoeker op de lijst te plaatsen. In feite wordt de toegang tot die gegevens geweigerd zonder dat op goede gronden wordt aangevoerd dat die weigering noodzakelijk is om de geheimhouding van die gegevens te beschermen. Een van de hoofdredenen voor de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, is dat de betrokken partijen in staat moeten worden gesteld hun rechten doeltreffend te verdedigen, inzonderheid in rechterlijke procedures die kunnen worden ingesteld na afloop van de bestuurlijke toetsing. In die zin is eerbiediging van het recht om te worden gehoord, rechtstreeks van belang voor het waarborgen van het recht op effectieve rechterlijke toetsing. Procedurele waarborgen op bestuurlijk niveau kunnen de noodzaak van een latere rechterlijke toetsing nooit opheffen. Het ontbreken van dergelijke bestuurlijke waarborgen heeft echter zeer nadelige gevolgen voor het recht van rekwirant op effectieve rechterlijke bescherming.

52 — De procedure om van de lijst te worden geschrapt is herhaaldelijk gewijzigd sinds de aanvankelijke vaststelling van de tegen rekwirant gerichte maatregelen. Volgens de aanvankelijke regeling kon de betrokkene alleen de staat waarvan hij de nationaliteit bezit of waarin hij woont, verzoeken om van de lijst te worden geschrapt. Volgens de huidige procedure kunnen de betrokkenen bij een „aanspreekpunt” van de Verenigde Naties of bij de staat waarvan zij de nationaliteit bezitten of waarin zij wonen, een verzoek indienen om van de lijst te worden geschrapt. De procedure om de lijst te worden geschrapt is echter nog steeds in wezen een intergouvernementele procedure. Zie Resolutie 1730(2006) van de Veiligheidsraad van 19 december 2006 en de richtsnoeren van het sanctiecomité voor het verrichten van zijn werkzaamheden; beide zijn beschikbaar op <http://www.un.org/sc/committees/1267/index.shtml>.

52. Het recht op effectieve rechterlijke bescherming neemt een belangrijke plaats in onder de grondrechten. Ofschoon andere dwingende belangen een rechtvaardiging kunnen vormen voor een aantal beperkingen van dat recht, is het in een democratische samenleving onaanvaardbaar, afbreuk te doen aan de kern van dat recht. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Klass e.a.* heeft geoordeeld „impliceert het rechtsstaatsbeginsel onder meer dat elke aantasting van de rechten van een particulier door de uitvoerende macht het voorwerp moet kunnen zijn van een doeltreffende toetsing, die in de regel moet worden verricht door een rechterlijke instantie, althans in laatste aanleg, omdat toetsing door de rechter de beste waarborgen voor onafhankelijkheid, onpartijdigheid en een volgens de regels gevoerde procedure biedt”.⁵³

53. Rekwirant staat al verschillende jaren op de lijst van bijlage I bij de omstreden verordening en de gemeenschapsinstellingen weigeren nog steeds hem de gelegenheid te geven op te komen tegen de gronden voor zijn handhaving op de lijst. Zij hebben in wezen zeer ernstige beschuldigingen tegen hem uitgebracht en hem op grond daarvan zware sancties opgelegd. Het idee van een onafhankelijke rechterlijke instantie die de gegrondheid van deze beschuldigingen en de redelijkheid van de sancties zou beoordelen, wijzen zij echter volledig van de hand. Daardoor is het mogelijk dat de in de Gemeenschap aan rekwirant opgelegde sancties disproportioneel zijn of zelfs ten onrechte zijn opgelegd en niettemin voor onbepaalde

53 — EHRM, *Klass e.a.*, aangehaald in voetnoot 42, § 55.

tijd gehandhaafd blijven. Het Hof is niet in staat om uit te maken of dit daadwerkelijk het geval is, maar het enkele bestaan van die mogelijkheid is onaanvaardbaar in een rechtsstaat.

54. Het bestaan van een echt en effectief stelsel van toetsing door een onafhankelijke rechterlijke instantie op het niveau van de Verenigde Naties, zou de Gemeenschap wellicht hebben ontheven van de verplichting om te voorzien in rechterlijke toetsing van uitvoeringsmaatregelen die van toepassing zijn binnen de communautaire rechtsorde. Op dit ogenblik bestaat een dergelijk stelsel echter niet. Zoals de Commissie en de Raad in hun pleidooien zelf hebben beklemtoond, valt de beslissing om een persoon al dan niet te schrappen van een sanctielijst van de Verenigde Naties, nog steeds onder de zuiver discretionaire bevoegdheid van het

sanctiecomité, dat een diplomatiek orgaan is. In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat het recht op toetsing door een onafhankelijke rechterlijke instantie niet is gewaarborgd op het niveau van de Verenigde Naties. Bijgevolg kunnen de gemeenschapsinstellingen niet aan een passende rechterlijke toetsing ontsnappen wanneer zij de betrokken resoluties van de Veiligheidsraad in de communautaire rechtsorde ten uitvoer leggen.

55. Mitsdien is de grief van rekwirant dat de omstreden verordening inbreuk maakt op het recht om te worden gehoord, op het recht op rechterlijke toetsing en op het eigendomsrecht, gegrond. Bijgevolg dient het Hof de omstreden verordening nietig te verklaren voor zover zij betrekking heeft op rekwirant.

V — Conclusie

56. Ik geef het Hof in overweging:

- 1) het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 21 september 2005 in zaak T-315/04, Kadi/Raad en Commissie, te vernietigen;

- 2) verordening (EG) nr. 881/2002 van de Raad van 27 mei 2002 tot vaststelling van bepaalde specifieke beperkende maatregelen tegen sommige personen en entiteiten die banden hebben met Usama bin Laden, het Al-Qa'ida-netwerk en de Taliban, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 467/2001 van de Raad tot instelling van een verbod op de uitvoer van bepaalde goederen en diensten naar Afghanistan, tot versterking van het verbod op vluchten en verlenging van de bevrozing van tegoeden en andere financiële middelen ten aanzien van de Taliban van Afghanistan, nietig te verklaren voor zover zij betrekking heeft op rekwirant.