

Rechters tussen staat en staat

Enige opmerkingen over de selectie en benoeming van leden van het Internationaal Gerechtshof

Henri de Waele

1. INLEIDING

Het Internationaal Gerechtshof (IGH) heeft als hoofdtaak het beslechten van geschillen tussen staten die met elkaar in de clinch liggen, en om zich te buigen over kwesties die krachtens het Handvest van de Verenigde Naties (VN) of internationale verdragen aan zijn oordeel zijn opgedragen. Daarnaast beschikt het over de bevoegdheid om adviezen uit te brengen over rechtsvragen die door organen en agentschappen van de VN worden aangebracht.¹ Een pregnante, elementaire ontwerpfout, al aanwezig vanaf zijn schepping in 1946, is dat het Hof niet beschikt over verplichte rechtsmacht ten aanzien van alle staten die bij het VN-Handvest partij zijn.² Een erkenning van de jurisdictie van het IGH over eventueel rijzende volkenrechtelijke conflicten vindt alleen plaats op vrijwillige basis; en tot op heden zijn slechts 66 van de 193 bij de VN aangesloten staten tot een dergelijke erkenning overgegaan. Een ander manco is dat het IGH tegenwoordig nog altijd geen rechtsingang biedt voor andere procespartijen dan staten, zodat bijvoorbeeld modernere rechtssubjecten als internationale organisaties er vergeefs hun toevlucht zoeken. Dit ligt wel iets anders waar het de bevoegdheid betreft om (niet-bindende) adviezen uit te brengen, maar van die competentie is maar zelden gebruik gemaakt, en in het bijzonder, slechts één enkele keer op instigatie van de VN-Veiligheidsraad. Omdat het Hof tot slot niet beschikt over mogelijkheden om de naleving van zijn oordelen (desnoods *manu militari*) af te dwingen, wordt het gewoonlijk eerder als een papieren tijger beschouwd dan als de 'World Court' die het zo vurig wenst te zijn.

Het voorgaande laat onverlet dat aan de uitspraken van het Hof, inclusief zijn niet-bindende adviezen, in de praktijk een groot gezag toekomt. De afgelopen eeuw hebben die bovendien een belangrijke rol gespeeld bij de progressieve ontwikkeling van het volkenrecht, niettegenstaande het feit dat oordelen van internationale tribunalen formeel nog altijd niet als officiële rechtsbron worden aangemerkt. Hier komt bij dat het Hof zich de afgelopen decennia in een toenemende belangstelling mag verheugen; hoewel de per-

1 Zie artikel 38 en 96 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof, *Trb.* 1951, 90 (hierna: Statuut IGH).

2 In zekere zin gaat het om een 'herstart', aangezien het IGH als functionele opvolger aantrad van het Permanente Hof van Internationale Justitie (opgericht in 1922).

manente jurisdictie maar door een minderheid van staten is aanvaard, verhoogt het aantal geschillen dat de afgelopen jaren (al dan niet op *ad hoc*-basis) wordt aangebracht, een stijgende lijn.³ Het is bovendien een steeds diversere groep landen die deze zaken aanbrengt. Bijgevolg staan ook de personen die deze geschillen beslechten, de leden van het Internationale Gerechtshof, in toenemende mate in de belangstelling.

De wetenschappelijke aandacht voor de processen van selectie en benoeming van internationale rechters, is tot nu toe echter opvallend beperkt gebleven. Eén van de weinige studies gewijd aan dit thema rept zelfs van 'an almost complete absence of academic research on the subject'.⁴ Er is zodoende alle reden om eens kort en kritisch te reflecteren op de wijze waarop de leden van het IGH worden uitverkoren en aangesteld, wat temeer passend lijkt in een bundel ter ere van een hoogleraar Rechtspleging die gepromoveerd is op de samenstelling en denkbeelden van de zittende magistratuur in Nederland.⁵ In het licht van haar sociaal-wetenschappelijke achtergrond en onderzoeksexpertise, moet dit onderwerp dan uiteraard zowel vanuit het positieve recht (paragraaf 2), als vanuit het perspectief van de 'regels in actie' (paragraaf 3) worden benaderd. De bijdrage sluit af met een overzicht van de meest in het oog springende pijnpunten (paragraaf 4); deze zijn vermengd met een kleine verlanglijst van toekomstige modificaties waarmee de legitimiteit van het rechtscollege – eveneens een geliefd thema onder sociale wetenschappers – zonder meer gediend zou zijn.

2. DE SELECTIE EN BENOEMING VAN LEDEN VAN HET IGH IN THEORIE

Het IGH telt vijftien leden, die zetelen voor een (hernieuwbare) termijn van negen jaar. Om de drie jaar worden trapsgewijs telkens vijf leden vervangen en/of (her)verkozen. Als benoemingsvereiste geldt enkel dat men over een 'high moral character' beschikt, en ofwel de kwalificaties bezit om in eigen land in aanmerking te komen voor benoeming in de hoogste rechtscolleges, ofwel jurist is met een erkende (uitstekende) beheersing van het volkenrecht.⁶ Er bestaat geen individueel nationaliteitscriterium, maar de rechters dienen wel ieder uit een ander land afkomstig te zijn. Verder beveelt het Statuut slechts aan dat er personen worden aangesteld die representatief zijn voor de

3 Zie Thirlway 2014, p. 614.

4 Mackenzie, Malleson, Martin & Sands 2010. Eén van de weinige uitzonderingen vormt voorts Terris, Romano & Swigart 2007. Zeer recent verscheen een bundel met bijdragen toegespitst op de benoeming en selectie van rechters bij het EU-Hof van Justitie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Bobek 2015.

5 De Groot-van Leeuwen 1991.

6 Artikel 2 Statuut IGH.

belangrijkste beschavingen en rechtssystemen van de wereld.⁷ Dit betekent uiteraard dat niet alle 193 lidstaten een eigen rechter kunnen afvaardigen.⁸ Wel zijn steevast de vijf permanente leden van de VN-Veiligheidsraad (het Verenigd Koninkrijk, Rusland, China, Frankrijk, de Verenigde Staten) als zodanig vertegenwoordigd. Dit laatste is het gevolg van het opmerkelijke nominatiesysteem, waarbij kandidaten in beginsel worden voorgedragen door de zogenoemde 'landengroepen' bij het Permanente Hof van Arbitrage, bestaande uit de (maximaal) vier individuen per aangesloten staat die ervoor in aanmerking komen als internationaal arbiter op te treden. Voor staten die niet zijn aangesloten bij het Arbitragehof, zijn aparte 'landengroepen' geformeerd. De secretaris-generaal van de VN neemt de nominaties voor een positie in het IGH in ontvangst, en legt die voor aan de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad. De succesvolle kandidaten zijn diegenen die in beide organen, met een absolute meerderheid van stemmen, worden verkozen. In de regel gaat het om personen die zich gesteund weten door de vijf geografische clusters die in de VN vertegenwoordigd zijn: Afrika, de Latijns-Amerikaanse en Caribische landen, Azië, Oost-Europa, en de West-Europese en overige landen. Aangezien er een ongeschreven conventie bestaat dat de permanente leden van de Veiligheidsraad altijd in het IGH vertegenwoordigd dienen te zijn, blijven er effectief tien posities over om onder de leden van de vijf mondiale clusters te verdelen.

Onderstreping verdient, dat bij de verkiezing van kandidaten voor het rechterschap geen van de permanente leden van de Veiligheidsraad over het (anderszins gebruikelijke) vetorecht beschikt.⁹ Het gevolg is dat er bij gelegenheid een nominatie kan slagen terwijl een permanent lid zich daarmee niet kan verenigen, zolang maar de Algemene Vergadering eveneens bij absolute meerderheid zich achter de kandidaat schaaft.¹⁰ Omgekeerd kan een nominatie stuklopen op het feit dat de kandidaat er niet in slaagt om in de Algemene Vergadering een absolute meerderheid te verwerven, waar dit hem/haar in de Veiligheidsraad nog wel lukt. Onthoudingen tellen uiteraard niet mee, maar doen niet af aan het feit dat een absolute meerderheid van stemgerechtigden zich vóór de genomineerde moet uitspreken.

Wanneer in beide organen er méér kandidaten een absolute meerderheid behalen dan er vacatures zijn, is de standaardreactie dat men weer helemaal overnieuw begint. Wanneer er, omgekeerd, na maximaal drie zittingen ter verkiezing van nieuwe IGH-rechters nog altijd niet alle vacatures zijn ver-

7 Artikel 9 Statuut IGH.

8 Al bestaat er in voorkomende gevallen de mogelijkheid dat er in een specifiek geding op verzoek een ad hoc-rechter wordt toegevoegd, die al dan niet de nationaliteit van de staat in kwestie bezit.

9 Artikel 10 Statuut IGH.

10 Nu de VN in totaal 193 lidstaten kent, zijn daar momenteel 97 ja-stemmen nodig.

vuld, beslist een 'verzoeningscommissie' welke kandidaten (eventueel hernieuwd) voor verkiezing in aanmerking komen. Als ook daar stagnatie optreedt, mogen de reeds verkozen rechters zelf de aanvullende collega(s) selecteren, mits op hem/haar al eerder stemmen waren uitgebracht.¹¹ Deze ogenschijnlijk strenge opzet kan listig worden gemanipuleerd, door het tussentijds schorsen van een zitting, en het laten plaatsvinden van aanvullende stemrondes op een latere datum (in het kader van 'dezelfde' zitting). Een verkiezingsproces kan bijgevolg vaak behoorlijk lang aanslepen.

3. DE SELECTIE EN BENOEMING VAN LEDEN VAN HET IGH IN DE PRAKTIJK

De achtergronden van de succesvolle kandidaten voor het IGH lopen in de praktijk bijzonder uiteen. Personen met een carrière als rechter in eigen land bevinden zich duidelijk in de minderheid, terwijl ex-advocaten een stuk rijker in tal zijn. Het leeuwendeel echter was (of is nog altijd) hoogleraar of topambtenaar. Verder kan een substantieel aantal bogen op het (voormalig) lidmaatschap van het Permanente Hof van Arbitrage, de Algemene Vergadering van de VN, of de *International Law Commission*. Enkele tientallen voormalige bewindslieden, waaronder zelfs enkele voormalige staatshoofden/regeringsleiders, completeren het beeld.¹²

Het nominatieproces, dat vertrekt vanuit het systeem van landengroepen, lijkt op papier behoorlijk transparant en redelijk uitgebalanceerd; hoogstens komt de verbinding met het Arbitragehof wat merkwaardig voor. In de praktijk functioneert het systeem helaas op een ronduit mistige wijze. Zo is bijvoorbeeld lang niet altijd duidelijk hoe en waarom bepaalde personen als kandidaat naar voren worden geschoven. Geregeld vloeit dit voort uit louter politieke overwegingen; soms is sprake van openlijk nepotisme, eerder dan van geschiktheid voor het ambt in kwestie. Hoewel er natuurlijk wel een absoluut minimum aan competentie aanwezig moet zijn, lijkt het voor heel wat landen cruciaal dat de betreffende persoon de zienswijze van de zittende regering deelt.¹³ Open werving is derhalve beslist niet de norm; zo kwam de nominatie van de Nederlander Peter Kooijmans in 1995 rechtstreeks tot stand op basis van een 'telefoontje van BZ', dat informeerde of hij in de functie geïnteresseerd was.¹⁴

In de praktijk zal een staat het vervolgens niet puur op de stemmingen willen laten aankomen, maar proberen om al op voorhand voldoende steun

11 Artikel 12 Statuut IGH.

12 Nadere informatie over alle huidige en oud-leden van het IGH is beschikbaar via <<http://www.icj-cij.org/court/>>, in de sectie 'Members of the Court'.

13 Zie hierover uitgebreid Mackenzie, Malleson, Martin & Sands 2010, hoofdstuk 2 en 3.

14 Hofer-van Dongen 1995, p. 1067.

voor de geselecteerde kandidaat te verwerven. Daarbij wordt onder meer in de wandelgangen geprobeerd om afspraken te maken over een evenredige vertegenwoordiging van noordelijke of zuidelijke landen, waar het gaat om de kandidaturen voor de West-Europese of Afrikaanse zetels. Genomineerden die zich verzekerd weten van de actieve steun van hun eigen regering hebben in de regel een betere kans dan diegenen die zich vooral zelf in de kijker moeten spelen. Ook met die formele steun blijft stevig lobbywerk noodzakelijk; een kunstvorm waar de ene staat uiteraard meer bedreven in is, en/of meer middelen voor kan uittrekken, dan de andere.¹⁵

Een succesvolle benoeming hangt in de praktijk eveneens voor een heel belangrijk deel af van het politieke gezag, en het daarmee verbonden economische gewicht, van een staat binnen het cluster van landen die over de invulling van de zetel in kwestie beslissen.¹⁶ Hier telt tevens mee in welke mate de persoon in kwestie het vertrouwen wekt dat hij/zij de belangen van de betreffende landen zal behartigen, en hun visie deelt. Zoals aangegeven speelt het lidmaatschap van de VN-Veiligheidsraad hierbij een absolute hoofdrol: kandidaat-rechters die naar voren worden geschoven door de permanente leden van dat orgaan, blijken namelijk bij elke verkiezing aan het langste eind te trekken. Tegelijk doet zich een ander proces van koehandel voor, waarbij staten zich bereid tonen om hun stem te geven aan een bepaalde kandidaat, in ruil voor de steun van een andere staat voor een eigen nominatie voor een andere prominente post (bijv. een zetel in de Mensenrechtenraad of de *International Law Commission*). Politieke afwegingen, eerder dan juridische geschiktheidscriteria, geven kortom ook in dit laatste stadium de doorslag. Dit leidt er toe dat soms evident getalenteerde kandidaten in het stof moeten bijten, tegen iedere logica in.

Doordat het bereiken van een balans in het geslacht van de genomineerden in theorie noch in praktijk wordt gezien als een wezenlijke factor om mee rekening te houden, is het aantal benoemde vrouwen tot op heden minimaal gebleven. Pas in 1995 trad met Rosalyn Higgins de eerste niet-mannelijke rechter in het IGH aan.

4. PIJNPUNTEN EN DESIDERATA

Bij de oprichting van de Verenigde Naties in 1945, en de bijbehorende onderhandelingen over de vormgeving over het Internationaal Gerechtshof, werd

15 Waardoor een kandidaat, om zichzelf te 'verkopen', zich soms genoodzaakt ziet tot tachtig presentaties binnen twee weken tijd: zie Hoefler-van Dongen 1995, p. 1067.

16 Zo slaagde Japan er, vermoedelijk vooral op deze grond, tot nu toe bij elke IGH-verkiezing in om zijn kandidaat benoemd te krijgen. Meer uitgebreid hierover Mackenzie, Malleson, Martin & Sands 2010, hoofdstuk 4.

aan de rechterlijke selectie- en benoemingsprocedures verrassend weinig aandacht besteed.¹⁷ Inmiddels komen deze in een aantal opzichten toch echt pijnlijk antiquarisch over, en doet de moderne tijd verlangen dat er veranderingen worden doorgevoerd – zelfs al hebben dit soort wensen een aanzienlijk ‘Don Quichote-gehalte’, aangezien hun uiteindelijke realisering vereist dat het Statuut van het Internationaal Gerechtshof wordt geamendeerd.¹⁸ Het is bovenal het overweldigende gebrek aan helderheid tijdens, en publieke controle over, het proces van selectie en benoeming, dat menigeen momenteel de meeste zorgen baart, en voor het doorvoeren van wijzigingen pleit.¹⁹

Allereerst blijkt zowel het traject dat aan selectie, als het traject dat aan benoeming voorafgaat, ernstig gepolitiseerd. In de praktijk verschillen de hierbij gevolgde benaderingen maar weinig van wat we, op het nationale zowel als het internationale vlak, tegenkomen bij de aanwijzing en verkiezing van kandidaten voor zuiver bestuurlijke, uitvoerende of vertegenwoordigende functies. Het intensieve lobbywerk onttrekt zich, zoals steeds, op onrustbarende wijze aan het zicht; evenals de machinaties waarmee voor de ene kandidaat een meerderheid kan worden veiliggesteld, geheel los van zijn/haar feitelijke geschiktheid voor het ambt in kwestie. Nu er op dit punt een langjarige traditie is ontstaan, en veel lidstaten kennelijk menen dat daarmee hun nationale belangen het beste zijn gediend, lijdt het twijfel of deze geest ooit weer helemaal in de fles is te dringen. Het vaststellen van aangescherpte competentiecriteria zou daarentegen de beschreven ontwikkeling waarschijnlijk nog aardig kunnen indammen.

Ten aanzien van de selectie en benoeming merkten we hierboven op dat staten er sterk aan lijken te hechten dat kandidaten hun wereldbeeld delen en bereid zijn om daarvoor op te komen. Zoals gezegd spoort het Statuut er enkel toe aan dat de leden van het IGH een representatieve afspiegeling vormen van de belangrijkste rechtssystemen en beschavingen. Dit aspect blijkt in de praktijk vrij behoorlijk uit de verf te komen, al spelen ook hier politieke prioriteiten op, ten nadele van zuivere geschiktheidsoverwegingen; het risico dat kandidaten een zekere vooringenomenheid bezitten is zodoende zeker niet denkbeeldig. Niettemin komt alle aandacht die besteed wordt aan een zorgvuldige, evenredige verdeling over de onderscheiden regio’s en windstreken denkkelijk toch de legitimiteit van ‘s Hof’s functioneren ten goede –

17 Zie Spiermann 2012, p. 47.

18 Conform artikel 69 en artikel 70 Statuut IGH, en artikel 109 VN-Handvest, behoeft dit het bijeenroepen van een speciale Conferentie, waar twee derde van de leden van de Algemene Vergadering en drie vijfde van de leden van de Veiligheidsraad instemmen met de voorgestelde wijzigingen, gevolgd door ratificatie van die amendementen door twee derde van het totaal aantal lidstaten, met inbegrip van alle permanente leden van de Veiligheidsraad.

19 Romano 2010, p. ix.

mede dankzij de mogelijkheden voor het formuleren van *dissenting opinions*, om in elk geval hoorbaar uiting te geven aan een 'eigen geluid'.

Het feit dat de permanente leden van de Veiligheidsraad sowieso een vertegenwoordiger in het Hof hebben zetelen is weliswaar curieus te noemen, maar zou men eveneens kunnen zien als iets dat even goed zorgt voor een geproportioneerde afspiegeling van de verhoudingen binnen de VN. Tegelijkertijd kan de samenstelling van dit kleine collectief – die enkel een keuze reflecteert die net na de Tweede Wereldoorlog werd gemaakt, en eigenlijk zelfs al voor die tijd dubieus was – natuurlijk ernstig bekritiseerd worden. De afgelopen decennia zijn al ontelbare pleidooien gehouden voor de herziening van dit *altmodische* arrangement. Geen daarvan heeft evenwel effect gesorteerd, zodat revisie in de nabije toekomst allesbehalve realistisch is te noemen. De conventie met betrekking tot de compositie van het IGH zal daarom ongetwijfeld ook nog wel enige tijd standhouden.

Ten aanzien van het verkiezingsproces valt te laken dat kandidaten, wanneer hun ambtstermijn verloopt, vrijelijk op de rol kunnen komen te staan voor een volgend mandaat. Dit houdt uiteraard het risico in de politisering van de benoemingen te verergeren – temeer daar de mogelijkheid van *dissenting opinions* rechters er gemakkelijk toe verleidt om openlijk, bij gelegenheid of stelselmatig, blijk te geven van 'trouw' aan hun electoraat. Terwijl in deze context benoeming voor het leven waarschijnlijk niet haalbaar is, zou aanstelling voor één niet-hernieuwbare termijn (eventueel iets langer dan de huidige) de voorkeur verdienen. Een ander curiosum in dit verband betreft de regeling dat als meerdere genomineerden namens één staat voldoende stemmen in de wacht slepen om verkozen te worden, de oudste kandidaat voorrang krijgt.²⁰ Criteria van inhoudelijke geschiktheid delven hier wederom het onderspit, en het is niet meer van deze tijd dat een kandidaat die beschikt over uitgebreidere of meer relevante ervaring, desgevallend op grond van anciënniteit moet wijken. Met enige verbeelding kan dit zelfs aangemerkt worden als een schending van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten.²¹ Reden temeer om deze bepaling af te schaffen, en te vervangen door de afspraak dat op zo'n moment de staat in kwestie bepaalt welke kandidatuur ze intrekt.

Als laatste verdient nog een potentiële innovatie aandacht, die ontegenzeggelijk zou bevorderen dat de selectie en benoeming van rechters bij het IGH in de toekomst op correcte, zakelijke en inzichtelijke wijze verloopt: de introductie van een panel dat zich vooraf buigt over de competenties van de voorgedragen kandidaten. Een korte rapportage aangeleverd door dat panel, eventueel mede op basis van een persoonlijk onderhoud met de genomineerden, biedt beslist een objectief fundament voor de evaluatie van hun

20 Artikel 10 lid 3 Statuut IGH.

21 In het bijzonder artikel 6 daarvan.

competenties door de leden van de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad. Dergelijke comités zijn reeds gemeengoed in vele nationale en internationale stelsels, en bewijzen daar over het algemeen nuttige diensten. Een vergelijkbaar gremium werd kort geleden operationeel binnen de EU.²² Hoewel het in het leven roepen van zo'n toetsingscommissie zeker niet alle gesignaleerde pijnpunten oplost, valt langs deze weg tevens onder andere het aspect van gebrekkige genderrepresentatie te adresseren. De legitimiteit van het Internationaal Gerechtshof, zijn leden en output, is daar te lang en leste alleen maar bij gebaat.

5. AFSLUITING

In een rechtsstaat als Nederland lijkt de maatschappelijke positie van de zittende magistratuur een rustig bezit. Dat betekent nochtans niet dat zij gevrijwaard blijft van kritiek – en Leny heeft die, in haar academisch oeuvre, ook zeker niet geschuwd.²³ Een dergelijke kwetsbaarheid geldt *a fortiori* voor de 'would-be World Court'. Een hercalibratie van de wijze waarop de leden van dat college momenteel worden geselecteerd en benoemd – waarbij niet per se *alle* genoemde desiderata implementatie behoeven – zou onmiddellijk bijdragen aan een versterking van de kwaliteit van de rechtspleging op het mondiale vlak. Op termijn kan dat de vestiging van een regime van 'global justice' en een internationale 'rule of law' alleen maar bespoedigen.

LITERATUUR

- Bobek, M. (red.) (2015) *Selecting Europe's Judges. A Critical Appraisal of the Appointment Processes to the European Courts*, Oxford: Oxford University Press.
- Groot-van Leeuwen, L.E. de (1991) *De rechterlijke macht in Nederland. Samenstelling en denkbeelden van de zittende en staande magistratuur*, Arnhem: Gouda Quint.
- Groot-van Leeuwen, L.E. de (2005) *Rechters tussen staat en straat. De positie van de rechterlijke macht in de democratische rechtsstaat*, oratie, Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Hoefler-van Dongen, P. (1995) 'Het schaduwland van het volkenrecht', *NJB* 1995/29, p. 1067.
- Mackenzie, R., K. Malleson, P. Martin & P. Sands (2010) *Selecting International Judges. Principle, Process, and Politics*, Oxford: Oxford University Press.

²² Zie nader De Waele 2015.

²³ Vgl. bijv. De Groot-Van Leeuwen 2005.

- Romano, C.P.R. (2010) 'Series Editor's Preface', in: R. Mackenzie, K. Malle-son, P. Martin & P. Sands, *Selecting International Judges. Principle, Process, and Politics*, Oxford: Oxford University Press, p. ix-x.
- Spiermann, O. (2012) 'Historical Introduction', in: A. Zimmermann, K. Oel-lers-Frahm, C. Tomuschat & C.J. Tams (red.), *The Statute of the Interna-tional Court of Justice. A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, p. 47-71.
- Terris, D., C.P.R. Romano & L. Swigart (2007) *The International Judge. An In-troduction to the Men and Women Who Decide the World's Cases*, Oxford: Ox-ford University Press.
- Thirlway, H. (2014) 'The International Court of Justice', in: M. Evans (ed.), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, p. 589-617.
- Waele, H. de (2015) 'Not Quite the Bed that Procrustes Built. Dissecting the Procedure for Appointing Judges at the Court of Justice of the European Union', in: M. Bobek (ed.), *Selecting Europe's Judges. A Critical Appraisal of the Appointment Processes to the European Courts*, Oxford: Oxford Universi-ty Press, p. 24-50.