

Tilburg University

Negatieve en positieve symboliek in het volkenrecht

van Genugten, W.J.M.

Published in:
De overtuigende wetgever

Publication date:
2000

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Genugten, W. J. M. (2000). Negatieve en positieve symboliek in het volkenrecht. In B. van Klink, & W. Witteveen (Eds.), *De overtuigende wetgever* (pp. 137-159). W.E.J. Tjeenk Willink.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Negatieve en positieve symboliek in het volkenrecht¹

1 Inleiding

In en rond het volkenrecht zijn verschillende symbolische dimensies aan te wijzen. Tezamen zijn deze uit te zetten op een glijdende schaal, waarvan de uitersten – in een voorlopige formulering – worden gevormd door een volstrekt gebrek aan effectiviteit van de bestaande regels enerzijds (symboliek in een negatieve betekenis) en een zeer grote mate van moreel-verplichtende kracht van normen anderzijds (symboliek in een positieve betekenis). In deze bijdrage wordt dit veld van grens tot grens verkend en worden de verschillende aspecten van een waardering voorzien.

2 De volkenrechtelijke norm

Wie iets wil zeggen over kracht en zwakte van het volkenrechtelijke normenstelsel zal allereerst moeten afbakenen wat zoal tot dat begrip ‘volkenrechtelijke norm’ valt te rekenen. Wat zijn (even afgezien van het ongeschreven volkenrecht), neutraal gezegd, de ‘teksten’ waarmee staten trachten het internationale verkeer te reguleren; uit welke lagen bestaat het geheel aan volkenrechtelijke regels (de term regel vooralsnog genomen in een zeer ruime, nader te verantwoorden betekenis); en ook: welke krachten zijn op de totstandkoming daarvan werkzaam? Ik zou mijn schets van deze complexe problematiek willen starten met de vaststelling dat een door juristen veel gebruikt classificatieschema, waarbij er een nogal absolute scheiding loopt tussen regels die juridisch wel en regels die juridisch niet bindend zijn, voor het volkenrecht – over andere deelgebieden van het recht spreek ik hier niet – volstrekt ongeschikt is. Wie het volkenrecht als een ware Procrustes wil persen in het bed van de ‘juridische gelding’ zal geen greep krijgen op de specifieke aard van deze tak van het recht.

Dat het volkenrecht meer is dan een verzameling van juridisch bindende regels is ten dele uit nood geboren – de juridische effectueerbaarheid van bovennationale regelgeving is nu eenmaal problematisch; ik kom daarop uitvoerig terug – en ten dele het resultaat van historische ontwikkelingen en van opties die in de loop van

1 Dit artikel verscheen eerder in W.J. Witteveen, P. van Seters en G. van Roermund (red.), *Wat maakt de wet symbolisch?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, en is op verzoek van de redactie van de onderhavige bundel herzien en aangevuld met voorbeelden uit de jaren negentig.

die geschiedenis min of meer vrij zijn gekozen. Om deze ontstaansgeschiedenis te illustreren zou ik kunnen teruggrijpen op het Romeinse recht of op de middeleeuwse christelijk geïnspireerde wortels van het volkenrecht. Ook zou ik, zoals vaak gebeurt, kunnen starten bij de Vrede van Westfalen (1648, formele erkenning van het beginsel van de statelijke soevereiniteit) of bij het denken van Hugo de Groot. Ik wil voor de gelegenheid echter in de geschiedenis inhaken op de oprichting van de Volkenbond (1919). Daarbij gaat het mij niet zozeer om de wijze waarop in het Volkenbondspact zaken als afdwingbaarheid waren geregeld, als wel om de opties daaromtrent die bij de totstandkoming van de 'League of Nations' met elkaar om voorrang hebben gestreden.

De man die tijdens de Eerste Wereldoorlog het initiatief nam tot de oprichting van de Volkenbond, Woodrow Wilson, president van de Verenigde Staten van 1913 tot 1921, had een aantal scherpomlijnde opvattingen. Zo wilde hij een wereldwijde organisatie die, kort gezegd, haar kracht niet zozeer zou ontleenen aan de juridische of militaire afdwingbaarheid van haar regels als wel aan de morele gelding daarvan. In Wilsons woorden: Er is weliswaar een gewapende macht nodig, maar slechts als *last resort*.² In de discussie over de vraag of er iets als een Internationaal Gerechtshof diende te komen, toonde Wilson zich van opvatting dat het hele debat over de Volkenbond niet in een juridische setting moest worden geplaatst, maar dat veeleer morele beginselen, tot articulatie komend in de internationale publieke opinie, als scherp rechter dienden te functioneren. Die publieke opinie zou ervoor zorgen dat agressieve staten ofwel op hun schreden zouden terugkeren, dan wel als *outlaws* door het leven zouden moeten. Wilson vond dat het Volkenbondscharter vooral 'geen legalistisch stuk' moest worden: 'I don't want lawyers drafting this treaty.'³

In lijn met zijn pleidooien voor een systeem waarin morele afkeuring tot een effectief instrument van internationale politiek zou worden gevormd, pleitte Wilson ervoor de beoordeling van volkenrechtelijke wandaden weg te halen bij afzonderlijke staten en over te hevelen naar een supranationaal, bovenstatelijk niveau. De beoordeling van de bedoelde acties, het laten spreken van de eerder genoemde publieke opinie, zou moeten plaatsvinden in een permanente organisatie die zou dienen te abstraheren van de korte-termijnopties van de overtreders en die vanuit een soort bovenpolitiek standpunt tot een afweging zou moeten komen.

Wilson's ideeën zouden maar zeer ten dele het Volkenbondspact halen en moesten het op vele punten afleggen tegen het gedachtegoed van de 'realisten' onder aanvoering van de Franse delegatieleider, premier en voorzitter van de Parijse vredesconferentie, George (*Le Tigre*) Clemenceau.⁴ Mede onder diens invloed

2 Aldus J.W. Schulte Nordholt, *Woodrow Wilson. Een leven voor de wereldvrede*, Amsterdam: Meulenhoff 1990, p. 301.

3 Idem, p. 298-301.

4 Zie over Clemenceau eveneens Schulte Nordholt 1990, *passim*.

werden taken en bevoegdheden van de Volkenbond veel verder gaand geformaliseerd en gejuridiseerd dan in de bedoeling van Wilson had gelegen, hetgeen onder meer tot uitdrukking kwam in de oprichting van het Permanente Hof van Internationale Justitie (1922). Mede via Clemenceaus inbreng ook werd het supranationale karakter van de beoogde volkerenorganisatie sterk gerelativeerd.

Deze spanning in opinies over de taken en mogelijkheden van het internationale recht en de organisaties die op de naleving daarvan moeten toezien – moreel appèl versus juridische afdwingbaarheid en het kiezen van een supranationale versus een (inter)nationale invalshoek – is nadien tekenend gebleken voor deze tak van het recht. Zij verwijst naar een dualiteit die voortdurend weer opduikt, zowel in de context waarin de besluitvorming plaatsvindt als in de wijze van regelgeven en in de producten van dat alles (de eerder genoemde ‘regels’). Over deze verschillende aspecten handelen de nu volgende paragrafen, waarbij het betoog niet langer betrekking zal hebben op het volkenrecht in het algemeen, maar zich, enkele bescheiden excursies daargelaten, zal toespitsen op een specifieke sector daarvan: de mensenrechten.

3 Gepolitiseerde besluitvorming

Wie kijkt naar de manier waarop de Verenigde Naties zich zo’n 55 jaar lang met de formulering van mensenrechtennormen hebben ingelaten, herkent in die wordingsgeschiedenis het zo-even aangeduide spanningsveld. Wanneer we ons voor een moment beperken tot het laatste aspect daarvan (supranationale versus (inter)nationale aanpak), dan laat zich vaststellen dat de mensenrechten in VN-kringen enerzijds vaak worden gezien als een zaak die boven de politieke tegenstellingen is verheven en anderzijds als een materie die daarvan juist deel uitmaakt. Deze tegenstelling was al zichtbaar in 1946, bij de eerste discussies over de samenstelling van de VN-Commissie voor de mensenrechten, toen sommige staten ervoor pleitten daarin onafhankelijke experts op te nemen, en andere de leden van de Commissie wensten te zien als politieke vertegenwoordigers van de nationale overheden. Het laatste pleidooi kreeg destijds de overhand, en domineert ook vandaag nog de opstelling en werkwijze van de Commissie, thans bestaande uit 53 lidstaten van de VN. Daartegenover hebben de pleitbezorgers van de expertbenadering – de benadering waarin naar vermogen wordt geabstraheerd van de politieke belangen van lidstaten en waarin wordt gepoogd een mensenrechtensituatie te beoordelen ‘zonder aanzien des staats’ – in het huidige VN-mensenrechtensysteem gehoor gevonden via onder meer de instelling van de zogenaamde Sub-Commissie

voor de mensenrechten, thans bestaande uit 26 leden.⁵ De Sub-Commissie heeft zich echter in de ogen van vele VN-lidstaten in de loop van de tijd meer en meer schuldig gemaakt aan iets wat zij, gezien de afgesproken terreinverdeling met de 'eigenlijke' Mensenrechtencommissie, niet had mogen doen, namelijk aan vergaande nationalisering en politisering van haar arbeid. Zij heeft in de ogen van haar critici haar status van onafhankelijke expertise op het spel gezet en tot op zekere hoogte de politiek-waarderende taak van de overkoepelende Mensenrechtencommissie overgenomen. De kritiek op de Sub-Commissie is meer dan exemplarisch, en wordt al jaren door vele staten geventileerd in een rijke schakering aan toonzettingen.⁶

De spanning tussen, grofweg, 'politisering' en 'professionalisering' die ik met het voorbeeld van de VN Sub-Commissie wil toelichten, is kenmerkend voor de context waarin de Verenigde Naties moeten trachten te komen tot het creëren of aanscherpen van de normen inzake de mensenrechten. Het voorbeeld laat eens te meer zien dat de Verenigde Naties primair een politiek orgaan zijn en blijven, en dat de mensenrechten van die politiek deel uitmaken, in weerwil van de pleidooien van de staten die dat, althans in naam, anders zouden willen. Voordat ik deze lijn doortrek naar het regelgevingsmodel dat de Verenigde Naties hanteren in het raamwerk van hun bekommernis om de mensenrechten – waarbij het gaat om de wijze waarop nieuwe of aangescherpte normen tot stand worden gebracht – zou ik deze stelling willen toelichten met een verwijzing naar de praktijk van de

5 De Sub-Commissie heette tot voor kort officieel de 'Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities', maar zij was in de praktijk al langer in de weer met een veel groter arsenaal aan onderwerpen. Dit is in 1999 reden geweest om de naamgeving aan te passen: 'Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights'. Ten overvloede wellicht zij opgemerkt dat er in het VN-mensenrechtensysteem veel meer elementen zitten die kunnen worden geschaard onder het label 'onafhankelijke expertise' – te denken is bijvoorbeeld aan de Comité's van onafhankelijke experts die toezien op de naleving van de verschillende mensenrechtenverdragen en aan de ad hoc tribunalen voor het voormalige Joegoslavië en Ruanda – maar deze zijn voor deze bijdrage minder van belang.

6 Zie bijvoorbeeld wat de Amerikaan Morris B. Abram, oud-lid van de Sub-Commissie, over de Sub-Commissie zegt: 'Large portions of its time are spent debating political issues exhaustively dealt with elsewhere in the United Nations system (...) This highly political work saps the Sub-Commission of both precious time and credibility.' En: 'We should extract the Sub-Commission from the political thicket by instructing it to stop trying to function like a miniature Human Rights Commission.' Neen, dan vroeger. Toen was het werk, aldus diezelfde Abram, 'the most intellectually invigorating of my professional career', en was de Sub-Commissie 'capable of producing first-rate scholarship'. Speech d.d. 2 maart 1990, VN-Mensenrechtencommissie (Agenda item 19, 'Sub-Commission Reform'). Op verzoek van de minister van Buitenlandse Zaken heeft ook de Adviescommissie Mensenrechten Buitenlands Beleid zich over deze problematiek gebogen. Zie het advies *De rol van de Sub-Commissie ter Voorkoming van Discriminatie en Bescherming van Minderheden*, Den Haag: Adviescommissie Mensenrechten Buitenlands Beleid 1996. De taakverdeling tussen Commissie en Sub-Commissie is tevens een van de belangrijke onderwerpen in de al langer lopende discussie over de verdere rationalisatie van het VN-mensenrechtensysteem. Zie laatstelijk het rapport van het Bureau van de Hoge Commissaris voor de Rechten van de Mens met betrekking tot de 'Rationalization of the work of the Commission' (VN Doc. E/CN.4/1999/104).

toepassing van al bestaande normen op concrete situaties, immers ook een vorm van regelgeving, zodra daarbij althans een keuze voor een bepaalde uitleg van de norm aan de orde is.

In de praktijk van de VN-debatten over de schendingen van mensenrechten blijkt telkens weer dat het antwoord op de vraag of men erin zal slagen een staat te veroordelen, meer afhankelijk is van het aantal bevriende stemrechtgebende staten dan van een (zo) onafhankelijk (mogelijk) oordeel over de betreffende mensenrechtensituatie. De maatstaf die wordt aangelegd, is ten dele de norm zoals deze eerder in het abstracte is overeengekomen en voor een groot ander deel de uitleg daarvan conform de politieke machts- en vriendschapsverhoudingen van een bepaald ogenblik. Dat Irak tijdens de vergadering van de Mensenrechtencommissie van voorjaar 1990 – dus vóór de inval in Koeweit – niet veroordeeld kon worden voor zijn schendingen van velerlei mensenrechten, had niet of nauwelijks te maken met een gebrek aan inzicht in de kritieke situatie in dat land, als wel met de brute kracht van de Iraakse lobby. Hetzelfde gold voor bijvoorbeeld China, dat op die wijze in de Mensenrechtencommissie een veroordeling van zijn aanpak van de ‘Juni-revolte’ van 1989 ontliet. De abstracte regel zou in beide gevallen tot een veroordeling hebben verplicht, en een gedepoliteerde toepassing daarvan zou dat ook tot resultaat hebben gehad, maar de actuele politieke realiteit van begin 1990 leidde ertoe dat de bestaande abstracte norm buiten toepassing werd verklaard. (Over de werking van dat mechanisme en ‘het geval China’ kom ik nog nader te spreken.)

Welke zijn nu de krachten die in onze tijd de eerste viool spelen in de politisering van de VN-besluitvorming over de mensenrechten? Ook het antwoord op die vraag kan ons verder helpen greep te krijgen op de Verenigde Naties als regelgever. Anders dan tot voor kort behoeft bij de ‘kampioenen van de politisering’ niet langer te worden gedacht aan de Sovjet-Unie (ook al is er weinig voor nodig dat tij te doen keren). De ranglijst wordt aan het einde van de eeuw veeleer aangevoerd door staten als China, Indonesië, Maleisië en Pakistan. Deze zijn voortdurend bezig de expertbenadering te attaqueren en daaronder politieke vuurtjes aan te leggen. En zij vinden daarbij in met name de landen van de Europese Unie en de Verenigde Staten de ideale tegenstanders. De Unie pleegt daarbij in sterke mate vast te houden aan haar streven de expert-dimensie geleidelijk aan verder ingang te doen vinden, terwijl de Verenigde Staten er nooit een geheim van hebben gemaakt dat zij de Verenigde Naties primair beschouwen als een weg waarlangs zij hun eigen ideeën kunnen uitdragen en als een instrument om hun politieke filosofie te verbreiden. Polemoloog Johan Galtung, betrokken (geweest) bij velerlei VN-activiteiten, beschrijft de Amerikaanse opstelling inzake de Verenigde Naties aldus:

Het huidige wantrouwen [van de Verenigde Staten] in de wereld betreft met name het geloof van de VS dat zij het dichtst bij God zitten, dichters dan ooit in de wereldgeschiedenis. In feite zo dichtbij, dat er nauwelijks ruimte is tussen God en de VS. Noch voor de Verenigde Naties, noch voor het internationale recht (...).

En, zo voegt Galtung toe: 'Niet dat de VS het bestaan van hogere regels ontkennen. De VS denken alleen (...) dat deze principes, niet alleen voor hun definitie en interpretatie, maar ook wat betreft hun implementatie, het beste worden gerealiseerd in de VS en onder hun leiderschap.'⁷ Wie het optreden van de Verenigde Staten in de context van de VN-mensenrechtenmachinerie enige tijd van nabij volgt, moet wel concluderen dat Galtungs beeldspraak hout snijdt. Terwijl zij andere staten verwijten dat deze de Verenigde Naties overmatig politiseren en daarmee ineffectief maken, brengen de Verenigde Staten zelf een zekere uitholling van de internationale rechtsorde teweeg door voortdurend en zeer openlijk te stellen dat ze het primaat van de internationale rechtsorde slechts zullen erkennen zolang die handelwijze in haar effecten parallel loopt met de Amerikaanse belangen. Een recent voorbeeld van dat laatste betreft de Amerikaanse opstelling tegenover het Statuut voor een permanent Strafhof, dat in de zomer van 1998 in Rome werd aangenomen. De Verenigde Staten stemden uiteindelijk tegen, vanwege het risico dat Amerikaanse militairen die zich in het buitenland schuldig maken aan oorlogsmisdrijven – bijvoorbeeld in de hoedanigheid van deelnemers aan VN-vredesmacht – voor het Strafhof kunnen worden gedaagd, nu in het Statuut is gekozen voor het systeem dat *ofwel* de staat van het grondgebied waarop de oorlogsmisdrijven hebben plaatsgevonden *ofwel* de staat van de nationaliteit van de dader de jurisdictie moet hebben aanvaard. De Verenigde Staten hadden als veiligheidsslot op deze deur gepleit voor cumulatieve acceptatie van de jurisdictie, welk voorstel het evenwel niet heeft gehaald.⁸ De Amerikaanse reactie mag om een aantal redenen begrijpelijk zijn – zo is het binnenlands niet uit te leggen dat de Amerikaanse soldaat die huis en haard verlaat om elders bijstand te verlenen het risico loopt te worden vervolgd voor oorlogsmisdaden, daarmee zichzelf en het Amerikaanse volk te schande makend – maar zij kan niettemin worden gezien als het zoveelste bewijs dat de Amerikanen het primaat van het recht uiteindelijk niet erkennen. Machiavelli spreekt in feite reeds over hetzelfde, wanneer hij zegt dat er voor de machthebbers

7 J. Galtung, in zijn rede bij de aanvaarding van de Røblingleerstoel (Groningen 1988): *The United Nations Today. Problems and Some Proposals*, later ook verschenen in W. de Haar e.a. (red.), *De Verenigde Naties in beweging*, Nijmegen: Studiecentrum voor vredesvraagstukken KUN/Amsterdam: Mets 1990, p. 95-111. De citaten zijn afkomstig uit de Nederlandse tekst (p. 101).

8 Zie art. 12 van het Statuut, *International Legal Materials*, (37) 1998, p. 999. Zie over de Amerikaanse opstelling: Theo van Boven en Herman von Hebel, 'De oprichting van een internationaal strafhof', *Nederlands Juristen Blad*, 1999-17, p. 763.

(...) twee manieren van strijden [bestaan]: de ene door middel van wetten, de andere door middel van geweld. De eerste manier is eigen aan de mens, de tweede aan het dier. Maar omdat de eerste vaak niet toereikend is, moet men soms tot de tweede zijn toevlucht nemen. Een heerser moet dan ook de kunst verstaan zowel in de huid van het dier als in die van de mens te kruipen.⁹

Zijn sinds Machiavelli niet vooral de methoden verfijnd die passen bij de rol van het dier?

4 Wijze van regelgeving

De Verenigde Naties hebben zich, zij het na een aarzelende start, altijd op het standpunt gesteld dat de zorg om de mensenrechten deel zou moeten uitmaken van hun takenpakket. De vraag is dan welke regelgevende middelen ze daarvoor ter beschikking hebben en hoe deze in de praktijk worden gebruikt.

Het voorportaal van de VN-regelgeving inzake de mensenrechten wordt gevormd door een aantal ongeschreven normen die dusdanig fundamenteel zijn, dat zij gelden ongeacht de vraag of ze zijn gecodificeerd. Hoewel dergelijke normen, gegeven de grote hoeveelheid codificerende arbeid die de Verenigde Naties hebben verricht, op het terrein van de mensenrechten steeds moeilijker te vinden zijn, bestaat nog altijd de mogelijkheid daarop een beroep te doen, met name in procedures voor het Internationaal Gerechtshof.¹⁰ Maar niet alleen daar: zo erkent het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten de mogelijkheid dat iets ('een handelen of nalaten') strafbaar is 'overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de volkerengemeenschap worden erkend' (art. 15, tweede lid). Dat kan bijvoorbeeld verwijzen naar een beginsel dat is opgenomen in een VN-tekst die geen juridisch bindend karakter heeft. Denk aan een vorm van regelgeven die de Verenigde Naties in het verleden ten aanzien van de mensenrechten vaak hebben gebruikt en ook thans nog regelmatig benutten: het uitvaardigen van declaraties. Het gaat dan om teksten die weliswaar geen juridische binding hebben, maar die niettemin degenen die deze hebben onderschreven politiek en vaak ook moreel verplichten tot nadere actie. Het bekendste voorbeeld van een dergelijke declaratie is uiteraard de Universele verklaring van de rechten van de mens, een 'gemeenschappelijk door alle volkeren en alle naties te bereiken ideaal', voor de realisering waarvan 'ieder individu en elk orgaan van de gemeenschap' zich zal hebben in te spannen (preambule). Alleen voor wie vindt dat er pas van

9 N. Machiavelli, *De heerser*, Amsterdam: Athenaeum/Polak & Van Gennep 1977 (*Il Principe*, 1513), p. 136.

10 Vergelijk art. 38 van het Statuut van het Hof dat zegt dat het Hof rechtsprekt 'met toepassing van de door beschaafde volken erkende algemene rechtsbeginselen'.

een regel kan worden gesproken indien is voorzien in een juridisch instrumentarium om het overeengekomene af te dwingen, behoort de declaratie tot wat ik daarstraks het voorportaal van de VN-regelgeving noemde. Zelf pleeg ik hier zonder terughoudendheid van regelgeving te spreken en ben ik ook geneigd in declaraties een zinvol regelgevend instrument te zien met een eigen normstellende waarde. Daarbij is het als het ware 'meegenomen' dat datzelfde instrument veelal tevens een bijdrage is aan de uiteindelijke creatie van juridisch bindende instrumenten. Ook in dit verband kan worden verwezen naar de Universele verklaring, met haar morele inslag én de betekenis die zij heeft gehad voor de totstandkoming van de VN-mensenrechtenverdragen van 1966 (en een aantal andere VN-verdragen op dit terrein). Met de verdragen spreken we dan over het regelgevend instrument bij uitstek. Ik behoef daarop niet verder in te gaan, evenmin als op het gegeven dat belangrijke delen van de Universele verklaring tegenwoordig (kunnen) worden beschouwd als internationaal gewoonterecht. Dat laatste is meer een kwestie van evolutie binnen het rechtsdenken dan dat het iets zegt over het rechtscheppende karakter van een declaratoire tekst als de Universele verklaring zelf. Er zijn immers in de loop van de tijd te veel declaraties aangenomen die *niet* een vergelijkbare ontwikkeling hebben doorgemaakt.

Haaks op deze doorlopende lijn van ongeschreven recht naar verdrag staat het begrip 'resolutie', de vorm waarin de Verenigde Naties agendapunten tot besluitvorming plegen te brengen. Het zijn de ontwerp-resoluties waarmee delegaties van de lidstaten naar hun periodieke vergaderingen¹¹ afreizen, terwijl het welslagen van hun bijdragen daaraan veelal wordt afgemeten aan het aantal en de zwaarte van de resoluties die zij tot een goed einde hebben weten te brengen.

De vraag is dan hoe de VN-Mensenrechtencommissie dit instrument van regelgeving hanteert ('regelgeving' nog steeds genomen in de hiervoor aangeduide ruime betekenis: de exegese van bestaande regels valt daaronder, evenals de norm die een bindend juridisch instrumentarium ontbeert). Nogal kwistig, niet altijd even nauwkeurig en getuigend van een tekort aan consistentie, zou het antwoord kunnen zijn. Ter toelichting het volgende.

Een van de dingen die opvallen bij observatie van de bezigheden van de VN-Mensenrechtencommissie is dat zij wordt voortgestuwd door een soort resolutiedrang. Een eerste verklaring daarvoor gaf ik reeds. Een andere is dat veel resoluties een zodanig verleden kennen, dat een vervolg als het ware niet achterwege kán blijven. Wanneer de Commissie gedurende vele jaren de mensenrechtensituatie in een bepaald land heeft veroordeeld, kan zij dat bij ongewijzigd beleid van het land in kwestie in een nieuw vergaderjaar niet achterwege laten: ze zou daarmee suggereren dat het eerdere werk voor niets is geweest, terwijl de staat die onder

11 Op mensenrechtengebied zijn dat vooral de vergaderingen van de Mensenrechtencommissie, de Economische en Sociale Raad, de Derde Commissie van de Algemene Vergadering en de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties zelf.

vuur lag alsnog zijn gelijk haalt en dat publicitair ook zal uitbuiten. De resolutie wordt daarom 'voor alle zekerheid' herhaald. Maar ook anderszins hebben veel resoluties niet zozeer een zelfstandige betekenis, en kunnen ze het best worden gezien als element in een langer lopende ontwikkeling. De verschuiving ten opzichte van 'de gelijknamige resolutie van vorig jaar' is vaak minimaal. Tegelijkertijd echter zijn dergelijke verschuivingen weer niet geheel te verwaarlozen en laten ze, bij elkaar opgeteld, meestal een ontwikkeling zien in de richting van het (klaarblijkelijk) gewenste einddoel. De molens malen langzaam, mede doordat de lidstaten traag zijn met het aanvoeren van het koren, maar ze malen wel.

Eveneens opvallend is dat menige resolutie in de kern het stokpaard is van een bepaalde staat, een min of meer particuliere hobby die men jaarlijks etaleert, zonder dat op serieuze wijze de vraag wordt gesteld naar de evenredigheid van de internationale aandacht met de aard van het vraagstuk. De VN-cultuur is ernaar dat men elkaar zijn stokpaard gunt (*suum cuique*), zonder dat de effecten die dat heeft op het totale functioneren en aanzien van de Verenigde Naties ter correctie van dat gedrag worden ingeroepen anders dan in de marge van vergaderingen. Een manco van veel resoluties is verder dat ze nogal eens uitspraken bevatten die zich naar hun aard niet goed lenen voor directe uitvoering. Het gaat dan meer om beleidsintenties en het aftasten van het politieke veld dan om het formuleren van een concreet gebod of verbod. Tekenend is ook dat met menige uitspraak niets – ik herhaal: niets – wordt gedaan. Nadat besluitvorming heeft plaatsgevonden en het resultaat is opgenomen in het jaarverslag, is het leven van een dergelijke resolutie ten einde. Het kan gebeuren dat zij niet ten uitvoer wordt gebracht en dat er in de daaropvolgende jaren in het geheel niet op wordt teruggekomen. De besluitvorming heeft dan een grote rituele dimensie: met het aannemen van de resolutie en daarmee het schenken van internationale aandacht aan het politieke doel dat de 'trekker(s)' van de resolutie voor ogen stond, is het geheel afgerond.

5 Juridische effectueerbaarheid

Die rituele dimensie is veel moeilijker aan te wijzen wanneer in de resolutie nadrukkelijk wordt voorzien in een juridisch (of andersoortig) instrumentarium om de realisering van de beoogde doelstellingen af te dwingen. Van de juridische effectueerbaarheid van regels (verdragsregels inbegrepen) kunnen we echter in het algemeen zeggen dat zij niet de sterkste kant is van de internationale rechtsorde. Daarbij kan allereerst worden verwezen naar het Internationaal Gerechtshof, de rechterlijke instantie waarvan de rechtsmacht zich uitstrekt 'tot alle kwesties die in het bijzonder worden genoemd in het Handvest der Verenigde Naties of in van kracht zijnde verdragen en conventies' (art. 36 van het Statuut van het Hof). De eerste beperking van de actieradius van het Hof is dat het niet op eigen initiatief

kan optreden, maar slechts actief kan worden wanneer de strijdende partijen het eens zijn over inschakeling (waartoe een overeenkomst moet worden gesloten, het zogenaamde compromis), dan wel wanneer beide hebben verklaard dat zij de rechtsmacht van het Hof eenzijdig en verplichtend aanvaardden (de zogenaamde verplichte rechtsmacht; art. 36, tweede lid 2 van het Statuut). Van het Internationaal Gerechtshof kan niet worden gezegd dat het in zijn ruim vijftigjarige bestaan overvoerd is met zaken, ook al komt daar de laatste tijd verandering in. Dat heeft er mee te maken dat het recht als zodanig in veel internationale kwesties geen punt van discussie is. Verder ontbreekt bij de strijdende partijen vaak de bereidheid om het eerder genoemde compromis te sluiten, of heeft een van hen de verplichte rechtsmacht van het Hof niet aanvaard. Daarbij komt dat het, bij het ontbreken van een adequaat sanctiestelsel, telkens weer de vraag is of een staat die wordt veroordeeld, ook daadwerkelijk zijn verplichtingen zal nakomen. Het meest illustratieve voorbeeld daarvan betreft de zaak Nicaragua versus de Verenigde Staten, over onder meer het leggen van mijnen in Nicaraguaanse havens.¹² Nadat de Verenigde Staten in het ongelijk waren gesteld in de preliminaire zaak,¹³ trokken zij hun delegatie bij het Hof terug en weigerden zij zich te verdedigen in de hoofdzaak. En nadat ze ook daar in het ongelijk waren gesteld, weigerden ze de uitspraak uit te voeren (en reageerden ze bovendien hun verlies af met intrekking van de aanvaarding van de verplichte rechtsmacht van het Hof). Ook de Veiligheidsraad bleek vervolgens niets te kunnen uitrichten, gezien het vetorecht waarover de Verenigde Staten aldaar beschikken. Zo bezien (en er zijn weinig redenen om het anders te zien) is het met de afdwingbaarheid van de uitspraken van het Hof somber gesteld. Daar komt bij, om nog een voorbeeld te noemen dat specifiek op mensenrechtengebied ligt, dat in kringen van de Verenigde Naties al enige tijd het inzicht groeiende is dat ook de toezichtsmechanismen bij de verschillende VN-mensenrechtenverdragen, eufemistisch gezegd, niet optimaal functioneren, en dat sterke maatregelen nodig zijn om de zaak ten goede te keren. In Nederland leidde dit inzicht reeds een jaar of tien geleden tot de totstandkoming van het rapport *Mensenrechtenverdragen onder VN-toezicht*¹⁴ – ‘De internationale toezichtprocedures voor de naleving van deze verdragen worden bedreigd door stagnatie waarbij de doelmatigheid van het systeem van toezicht op het spel staat’¹⁵ – wat er mede toe heeft bijgedragen dat de Verenigde Naties op dit punt actie hebben ondernomen. Maar kleine verbeteringen ten spijt, blijft de juridische effectueerbaarheid – gesteld

12 Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (*Nicaragua vs. United States of America*). Uitspraken van het Hof d.d. 26 november 1984 (preliminair geding) en 27 juni 1986 (hoofdzaak).

13 ‘The Court finds, by fifteen votes to one, that it has jurisdiction to entertain the case’, en ‘finds, unanimously, that the said Application [van Nicaragua] is admissible’ (1984 *ICJ Rep.* 391).

14 *Mensenrechtenverdragen onder VN-toezicht*, Den Haag: Adviescommissie Mensenrechten Buitenlands Beleid 1988.

15 *Idem*, p. 3.

dat de verschillende toezichthoudende mechanismen als juridische instrumenten kunnen worden aangemerkt; een discussie apart – problematisch.

Interessante ontwikkelingen spelen zich intussen af op het front van het internationaal strafrecht, via de creatie van de ad hoc tribunalen voor het voormalige Joegoslavië (1993) en Ruanda (1994), en het eerder genoemde permanente Internationaal Strafhof (1998). De twee ad hoc tribunalen zijn gebaseerd op besluiten van de Veiligheidsraad, waarin tevens is verordonneerd dat staten dienen mee te werken wanneer de tribunalen daarom vragen: '(...) all States would be under a binding obligation to take whatever action is required to carry out a decision taken as an enforcement measure under Chapter VII [of the UN Charter].'¹⁶ Het Statuut van het permanente Strafhof is daarentegen een verdrag dat door staten naar keuze al dan niet kan worden geratificeerd. Dat betekent ook dat de bereidheid om aan verzoeken van het Strafhof mee te werken in laatste instantie afhankelijk zal zijn van de opstelling van de staten. Op dat vlak zal de praktijk van het nieuwe hof, indien na zestig ratificaties eenmaal op gang, stellig nog de nodige strubbelingen te zien geven. Voor het overige moeten de verschillen met de ad hoc tribunalen ook weer niet al te zwaar worden aangezet; ook daar is het, de dwang ten spijt, immers vaak moeizaam gesteld (geweest) met de bereidheid tot medewerking van de zijde van de statengemeenschap.

6 Morele gelding

Wat is dat voor een rechtsorde, waar politiek machtsvertoon zo vaak het schouwspel beheerst zodra het erop aankomt, waar het regelgevend instrumentarium weinig kieskeurig wordt ingezet en waar de juridische effectueerbaarheid sterk te wensen overlaat? Het antwoord is vooralsnog dat tot op dit punt in het betoog één belangrijke dimensie van het internationaal recht onderbelicht is gebleven: de morele.

Wanneer ik hierna spreek over de morele gelding van het internationaal recht, gaat het minimaal om het volgende: staten dienen – in beginsel alle, maar in elk geval in grote meerderheid – de overtuiging te zijn toegedaan dat de vastgelegde (mensenrechten)bepalingen inhoudelijk nastrevenswaardige normen bevatten; bovendien moeten zij ervan overtuigd zijn dat de betreffende normen, althans in principe, praktisch te realiseren zijn. Redenerend vanuit dit uitgangspunt kunnen we de vraag stellen naar de morele gelding van de mensenrechtennormen van de Verenigde Naties. Om te beginnen kunnen we vaststellen dat in de tweede helft van de jaren veertig – de opbouwfase van de 'International Bill of Human Rights' (de Universele verklaring en de twee mensenrechtenverdragen van 1966 tezamen) –

16 VN Doc. S/25704, par. 23.

de morele gelding van de mensenrechtennormen aanzienlijk was: de gemeenschappelijke vijand stond nog helder voor ogen, en de intentie een vergelijkbare schending van de menselijke waardigheid niet opnieuw toe te laten was overduidelijk. In dit verband volstaat een verwijzing naar de sterk moreel gekleurde en van krachtadigheid getuigende terminologie van de preambules van het Handvest en van de Universele verklaring.

Tegelijkertijd moet echter worden vastgesteld dat reeds de totstandkoming van het Handvest en de Universele verklaring manco's vertoonde op het punt van de morele gelding. Lang niet alle bepalingen zijn totstandgekomen op grond van een brede inhoudelijke overeenstemming; vaak zijn ze het resultaat geweest van compromissen, die nodig waren om het naoorlogse optimisme over de mogelijkheid om iets als een Handvest en een Universele verklaring voor de mensenrechten tot stand te brengen niet te frustreren. Toch kan niet worden verhuld dat de Universele verklaring door de contractanten van destijds is gepresenteerd als een *common standard of achievement*. Deze terminologie suggereert inhoudelijke overeenstemming over het bepaalde, en laat bovendien doorklinken dat het bij de Universele verklaring in de ogen van de staten die deze destijds hebben opgesteld ging om in beginsel realistisch geachte doelstellingen.

Van de twee belangrijkste internationale mensenrechtenverdragen kan iets vergelijkbaars worden gezegd. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat vele elementen daaruit, die ook reeds aanwezig zijn in de Universele verklaring, in de jaren 1948-1966 bovendien verder zijn uit gediscussieerd en inhoudelijk onderschreven, waardoor de morele gelding van deze normen ten opzichte van de situatie in 1948 nog is toegenomen. Daar komt bij dat ten tijde van de stemming over de Universele verklaring de Verenigde Naties nog slechts 58 lidstaten kenden, en dat aan de besluitvorming over de twee verdragen van 1966 reeds werd deelgenomen door meer dan honderd staten. Bovendien koos in 1966, anders dan bij de Universele verklaring, waar nog sprake was van acht stemonthoudingen, geen van de staten voor een tegenstem of stemonthouding.¹⁷ Even aangenomen dat dit stemgedrag niet werd ingegeven door opportunistische motieven, maar inderdaad – bij althans een overgrote meerderheid van de toenmalige lidstaten van de Verenigde Naties – werd gedragen door de inhoudelijke overtuiging dat men aldus *diende* te handelen, kunnen we ook in dit opzicht concluderen dat het morele draagvlak van de bemoeienis van de Verenigde Naties met de mensenrechtenzaak in de jaren 1948-1966 aanzienlijk is versterkt, gek genoeg juist door de creatie van een instrument met een juridisch min of meer bindend karakter. Wanneer de ondertekening van de Universele verklaring te zien is als een contract, is de ondertekening van de twee internationale verdragen te zien als uitbreiding van het aantal contractanten: de destijds door de ontwerpers van de Universele

17 Zie *Yearbook United Nations 1966*, New York: United Nations 1966, p. 418.

verklaring uitgezette route kwam klaarblijkelijk overeen met hetgeen vele staten die later lid zijn geworden van de Verenigde Naties voor gewenst hielden. Overigens moet de toename van het aantal instemmende staten, en daarmee van de veronderstelde morele gelding van de verdragsnormen, ook weer niet worden overschat: anno 1999 heeft pas ongeveer 75 procent van de 188 lidstaten van de Verenigde Naties de twee verdragen geratificeerd, en dan vaak nog met lange reeksen voorbehouden. Het bekendste voorbeeld van een dergelijke 'uitgeklede ratificatie' betreft de ratificatie van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten door de Verenigde Staten, in juni 1992. De VS hechtten een dusdanig lange lijst met *reservations, understandings and declarations* aan hun ratificatie dat deze uiteindelijk niets meer omvatte dan hetgeen al is opgenomen in de Amerikaanse Constitutie.¹⁸ Het VN-Mensenrechtencomité heeft op deze schijnratificatie gereageerd met een *General Comment* dat de strijd aanbindt met dergelijke minimalistische wijzen van ratificeren. Hoewel de Verenigde Staten niet met zoveel woorden in dit document worden genoemd, is het duidelijk dat het Comité primair de VS op het oog had toen het schreef dat zijn zorg met name uitgaat naar '(...) widely formulated reservations which essentially render ineffective all Covenant rights which would require any change in national law to ensure compliance with Covenant obligations. No real international rights or obligations have thus been accepted.'¹⁹ Voeg daarbij het feit dat de Verenigde Staten bij hun ratificatie hebben afgezien van ratificatie van het Eerste Facultatieve Protocol bij het Verdrag, waarin het individuele klachtrecht is neergelegd, en de Amerikaanse handeling kan eens te meer worden neergezet als een daad van symbolische aard, in de eerder aangeduide negatieve betekenis. Hetzelfde kan overigens worden gezegd van veel andere staten die in het huidige tijdsgewricht niet anders kunnen dan lippendienst te betonen aan het gedachtegoed van de mensenrechten, zonder dat dit vergezeld gaat van daden: de eenheid van norm en handeling laat in veel, zo niet: alle, staten te wensen over. Daaruit kan worden geconcludeerd dat de strijd van de Verenigde Naties voor de verdere versterking van de morele (en vervolgens ook de juridische) gelding van de mensenrechtennormen nog een lange, letterlijk: eindeloze, weg heeft te gaan. Daar komt bij dat het eigenlijk niet juist is de route van de VN-bemoeienis met de mensenrechten te zien als een louter lineaire aangelegenheid, waarvan het vertrekpunt vaststaat en waarvan de toekomst alleen maar kan zijn dat de lijn oploopt (het draagvlak groter wordt). Wie de discussies kent over de vereiste actualisering van de klassieke mensenrechten, over de band tussen de klassieke en de sociaal-economische rechten, over de 'derde generatie mensenrechten', zoals het Recht op Ontwikkeling, en over de universaliteit van de mensenrech-

18 Zie mijn 'The United States' Reservations to the ICCPR. International Law *versus* God's Own Constitution', in: M. Castermans, F. van Hoof en J. Smith (red.), *The Role of the Nation-State in the 21st Century*, Den Haag: Kluwer Law International 1998, p. 35-46.

19 VN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, p. 4.

ten kan niet anders dan concluderen dat de VN-gevechten om vergroting van betrokkenheid bij de omvattende idee van de menselijke emancipatie meer het karakter kennen van een processie in Echternach – twee vooruit, een achteruit – dan van een doelbewuste wandeling richting ‘eindstation’. Een optimist (als ik) zal zeggen dat er dus van vooruitgang sprake is. Alle gewenste verbeteringen ten spijt kunnen de Verenigde Naties op mensenrechtengebied reeds bogen op veel vooruitgang. Daarbij mag echter niet worden vergeten dat de Verenigde Naties destijds zijn opgericht in een sfeer van grote verwachtingen, waarvan een volledige realisering de menselijke maat eigenlijk ontstijgt. Een beetje minder, en het zou toch goed kunnen zijn.

7 Een symbolische rechtsorde?

Hoe kan nu de hier beschreven internationale rechtsorde, meer in het bijzonder voorzover deze betrekking heeft op de mensenrechten, worden gewaardeerd uit een oogpunt van ‘symboliek van wetgeving’?

Uit het voorgaande kunnen talrijke elementen worden gelicht die zich ertoe lenen te worden uitgezet op de eerder aangeduide lijn van negatieve naar positieve symboliek. Gekomen op dit punt van mijn betoog zou ik het begrip negatieve symboliek nader willen omschrijven en het willen reserveren voor de (werking van) regels die voldoen aan het dubbele criterium dat zij juridisch niet effectueerbaar zijn én dat zij het resultaat zijn van een overdosis aan politisering in de fase van de totstandkoming. De aanduiding positieve symboliek zou ik daarentegen willen reserveren voor die regels die een grote mate van morele gelding bezitten, *ongeacht* de vraag of en in welke mate zij eventueel ook juridisch effectueerbaar zijn.

Om met het eerste uiterste te beginnen: de combinatie van juridische niet-effectueerbaarheid met een grote dosis aan politisering van de besluitvorming komt in het mensenrechtensegment van het volkenrecht zeer veelvuldig voor. Dat zal in het voorgaande duidelijk zijn geworden. De nader te stellen vraag is echter wanneer kan worden gesproken van een *overdosis* aan politisering. Daarvoor zijn uiteraard geen harde criteria aanwijsbaar. Ik zou van een dergelijke situatie echter willen spreken, wanneer een ontwerp-resolutie in de aanvangsfase niet of nauwelijks op steun kan rekenen, en uiteindelijk toch wordt aangenomen omdat de initiatiefnemende staat gebruik heeft gemaakt van politieke pressiemiddelen om zijn zin te krijgen. Bij dergelijke pressiemiddelen valt te denken aan demarches in de richting van de thuisbases van onwillige delegaties, de dreiging met het stopzetten van ontwikkelingshulp, of omgekeerd, de toezegging dat een land financieel zal worden geholpen indien het zijn steun geeft aan de betreffende ontwerp-resolutie. Daarentegen kan het ook gebeuren dat een ontwerp-resolutie aanvankelijk op veel

stemmen kan rekenen, maar gaandeweg door gebruikmaking van vergelijkbare pressiemiddelen aan steun inboet. Een mooi voorbeeld van het laatste is de discussie die zich in de 46e vergadering van de VN- Mensenrechtencommissie voltrok ten aanzien van de Amerikaanse inval in Panama. In deze discussie ging het om de uitleg en toepassing van een hele reeks van internationaalrechtelijke regels (met name het recht op volkssoevereiniteit en territoriale integriteit). De inzet van de discussie was het onderstrepen van het onvoorwaardelijke karakter van deze regels. Via indiening van een ontwerp-resolutie werd gepoogd de Verenigde Staten te veroordelen voor een niet-toelaatbare inbreuk daarop.²⁰ De Verenigde Staten verdedigden zich met de stelling dat deze regels 'aldus moeten worden verstaan' dat een inbreuk daarop 'juist nodig was' om de Panamese bevolking in staat te stellen haar recht op soevereiniteit en territoriale integriteit uit te oefenen.²¹ De Amerikaanse uitleg van de regel, die zonder twijfel vergaande precedentwerking zou hebben gekregen indien geaccordeerd door de VN-Mensenrechtencommissie, werd echter niet overgenomen. Daarnaast brokkelde het aanvankelijk bestaande draagvlak voor de ontwerp-resolutie gaandeweg aanmerkelijk af door de zeer actieve Amerikaanse pressie. Want terwijl in het begin in brede kring te beluisteren viel dat de ontwerp-resolutie redelijkerwijs niet kon worden tegengehouden, gaf de uiteindelijke besluitvorming alsnog een groot aantal tegenstemmen en stemonthoudingen te zien.²² Waar het, met het oog op de indeling op de schaal van negatieve naar positieve symboliek, dan om gaat is niet de uiteindelijke stemverhouding, maar het feit dat de Amerikaanse inval in Panama tot testcase is gemaakt voor de uitleg van een fundamentele volkenrechtelijke regel en dat het kompas een veel duidelijker richting heeft aangegeven dan uit de stemuitslag zou kunnen blijken.

Hetzelfde zou ik zeggen van een voorbeeld waarbij een intensieve lobby uiteindelijk zelfs leidde tot het, letterlijk, wegstemmen van een ontwerp-resolutie, in casu van de tekst waarin werd gepoogd China te veroordelen voor het neerslaan van de Juni-revolte van 1989 (zie boven).²³ In dit geval was evident dat de discussie over de vraag of het hier een ordeprobleem betrof dat door China mocht worden beschouwd als een 'interne aangelegenheid' (waarmee China refereerde aan de volkenrechtelijke regel inzake de volkssoevereiniteit), zonder een meer dan hevige Chinese lobby nimmer in het voordeel van China zou zijn uitgevallen.²⁴

20 Aldus de tekst van de ontwerp-resolutie E/CN.4/1990/L.2/Rev.2 en de daarbij afgegeven toelichtingen en stemverklaringen, d.d. 20 februari 1990.

21 Discussiebijdrage Morris B. Abram, 20 februari 1990.

22 Veertien vóór, acht tegen en zeventien onthoudingen; vier absenties.

23 De ontwerp-resolutie zelf is niet in stemming geweest doordat Pakistan een *no action*-motie indiende die werd aangenomen.

24 Nader over deze China-resolutie: M.C. Castermans-Holleman en W.J.M. van Genugten, 'Controverses tijdens de 46e zitting van de VN-Commissie voor de mensenrechten', *Internationale Spectator* 1990, p. 483. Uitgebreider: M.C. Castermans-Holleman, 'De VN, China en de mensenrechten', *VN Forum* 1990-2, p. 1-4.

Aldus werd in 1990 de toon gezet voor acht jaar van pogingen door de VN-Mensenrechtencommissie om China te veroordelen voor zijn mensenrechtenpraktijk. De laatste serieuze poging werd in feite ondernomen in 1997, maar omdat op dat moment de Europese Unie niet meer eensgezind was ten aanzien van de situatie in China – Frankrijk, Duitsland, Italië en Spanje verbraken de in jaren opgebouwde EU-consensus, waarna het EU-voorzitterschap (Nederland) zich gedwongen zag van het indienen van de gebruikelijke resolutie af te zien – kon ‘de kwestie-China’ gevoeglijk van de agenda worden geschrapt. Dat China alsnog de inmiddels gebruikelijke *no action*-motie indiende, deed in feite niet meer terzake.²⁵

Beide voorbeelden laten zien dat het in veel gevallen gewenst kan zijn te abstraheren van de besluitvorming in engere zin en voorbij de optelsom van stemmen te zoeken naar het draagvlak dat de bijstelling en toepassing van regels daadwerkelijk heeft. In termen van dit artikel: aan een tekst kan een hoge, positief-symbolische waarde toekomen, ook wanneer deze in de fase van de besluitvorming is weggestemd. Wie alleen naar de uiteindelijke stemverhouding kijkt, maakt het zich in feite te gemakkelijk. Toch is dat laatste iets wat zich veelvuldig voordoet. Zo ontstond in het geval van de opeenvolgende China-resoluties in het Chinese kamp na afloop van de stemmingen zeker in de eerste paar jaren een euforische sfeer, terwijl voor het overgrote deel van de delegaties volstrekt helder was dat het hier in het beste geval ging om een Pyrrusoverwinning en dat het herhaaldelijk inroepen van het non-interventiebeginsel materieel gezien feitelijk had gefaald. De desbetreffende volkenrechtelijke regel kwam eerder aangescherpt dan verzwakt uit de discussie te voorschijn. De positief-symbolische kracht ervan is door het hele debat juist versterkt. In dat verband kan ook worden gewezen op het Slotdocument van de Tweede Wereldconferentie Mensenrechten (Wenen, juni 1993) dat, mede in het licht van debatten zoals met betrekking tot de mensenrechtensituatie in China, bepaalt dat ‘the promotion and protection of all human rights is a legitimate concern of the international community’.²⁶ Het is interessant te memoreren dat China in Wenen tot de deelnemers behoorde en zich uiteindelijk achter deze tekst schaarde.

Dat positief-symbolische effect van volkenrechtelijke regels en uitspraken is eveneens aan te wijzen bij een aantal zaken die de VN-Mensenrechtencommissie op dit moment nog onder zich heeft en waarbij het gaat om de schriftelijke vormgeving van nieuwe regels: te denken is aan de codificatie van rechten van inheemse volken en aan de debatten over zaken als ‘moderne vormen van slavernij’ (vrouwenhandel, kinderporno en dergelijke). Dergelijke regelstellende operaties hebben veelal reeds een aanzienlijke positief-symbolische lading, ook al is de besluitvorming nog niet ten einde (terwijl omgekeerd een eventueel negatiefsymboli-

25 Zie verder mijn ‘China en de mensenrechten. Een reactie in drieën’, *Internationale Spectator*, januari 1998, p. 28-31.

26 VN Doc. A/CONF.157/23, Par. I, 4.

sche werking kan worden versterkt indien de besluitvorming almaar vooruit wordt geschoven en klaarblijkelijk niet of slechts moeizaam tot een goed einde kan worden gebracht). Wat de positief-symbolische werking betreft, kan worden gesteld dat het enkele feit dat uiteenlopende delegaties over bepaalde zaken spreken en aan de nadere uitwerking daarvan bijdragen, reeds een normstellend effect teweegbrengt.

In aansluiting daarop kunnen we ten aanzien van het geheel aan volkenrechtelijke regels op het vlak van de mensenrechten spreken van een gelaagde normativiteit, die dwars heen gaat door alle teksten waarmee de Verenigde Naties proberen het mensenrechtenbouwwerk te verstevigen en uit te breiden. Daarbij *kan* men de juridisch afdwingbare norm als het hoogste goed beschouwen, maar verstandig lijkt mij dat niet. In dat verband is naast een theoretisch, ook een pragmatisch argument van belang. Aangezien de juridische effectueerbaarheid ook in de toekomst niet de sterkste schakel van de internationale rechtsorde zal vormen, lijkt het weinig aangewezen daarop alle kaarten te zetten. Het accentueren van de inhoudelijk gedragen normativiteit lijkt een sterker bod, waarbij het denken in termen van afdwingbare instemming het best kan worden gezien als een, lang niet altijd voorhanden zijnde, *ultimum remedium*.

8 **Perspectiefwisselingen**

Eerder in deze bijdrage heb ik min of meer terloops gesteld dat het leven van veel resoluties ten einde is op het moment dat de besluitvorming is afgerond. Dat is een wat algemene stelling die zowel enige relativering behoeft als enige nadere belichting verdient. Zoals ik dit element eerder presenteerde is het eigenlijk te negatief, wellicht zelfs nog te veel geredeneerd vanuit het perspectief van al diegenen die vandaag meer dan één oog gericht houden op zaken als uitvoering en uitvoerbaarheid van regelgeving, en die reeds bij het ontbreken van een adequaat juridisch instrumentarium geneigd zijn te spreken van 'symbolische wetgeving' in de negatieve zin van het woord. Toch kan regelgeving *sec*, dus zonder afdwingbaar vervolg, in sommige gevallen een zeer bevredigende afronding van een discussie zijn. Het afgeven van een signaal, het treffen van een regeling in de veronderstelling dat de gewonnen tijd een conflict dichter bij een oplossing zal brengen, het uittesten van de hechtheid van concurrerende machtsblokken – tegenwoordig op VN-niveau, althans wat de mensenrechten betreft, vooral Noord-Zuid – dat alles kunnen motieven zijn met een eigen legitimiteit. De regelgeving kan dan ten dele een negatief-symbolisch karakter hebben, waarvan de makers zich in veel gevallen goeddeels bewust zullen zijn. In zijn effecten echter kan diezelfde regel, al dan niet voorzien, een positief-symbolisch karakter krijgen. Hoe vaak immers zal het niet gebeuren dat een volkenrechtelijke bepaling veroordeeld lijkt tot een 'rustend bestaan' en dat daarin, onder nieuwe omstandigheden,

plotseling verandering komt. Dat laatste is tevens een argument om het verschil tussen een geschreven en een ongeschreven norm niet nog verder te relativiseren dan ik in het voorafgaande heb gedaan. Geredeneerd vanuit onvoorziene situaties immers komt aan de geschreven norm stellig meer kracht toe dan aan het ongeschreven recht. Iets anders is dat men op een dergelijke afweging geen regelgevingsbeleid kan baseren. Hooguit kan dit aspect meewegen bij het al dan niet schrappen van bepalingen die ogenschijnlijk zinledig zijn geworden. Ik ga daar niet verder op in. Wel wil ik de zojuist gegeven voorbeelden van al dan niet voorziene hoofd- en neveneffecten van regelstelling gebruiken om iets te zeggen over een aspect dat ik tot op dit moment bewust op de achtergrond heb gehouden: de noodzaak namelijk om bij voortdurende perspectiefwisselingen door te voeren wanneer we spreken over het symbolische karakter (negatief en positief) van de volkenrechtelijke regelstelling op het vlak van de mensenrechten.

De bedoelde perspectiefwisselingen kunnen (eigenlijk: moeten) op veel manieren worden gemaakt. Nemen we nogmaals het voorbeeld van de niet-veroordeling van China in de Mensenrechtencommissie, dan kunnen we vaststellen dat deze, tot voor kort jaarlijks terugkerende, gebeurtenis op tal van manieren kan worden gezien.

Perspectief 1: de Chinese delegatie. Na veel intensief lobbywerk heeft zij de opdracht vervuld waarmee zij op pad is gegaan. Resultaat: tevredenheid over de afloop, met wellicht een, uiterlijk niet waarneembaar, gevoel van onbehagen over de beschadiging die China *en passant* heeft opgelopen.

Perspectief 2: de veelal in het Westen verblijvende Chinezen die naar Genève komen om de tegenstrevers van China van nader bewijsmateriaal te voorzien. De afloop van de stemming brengt bij hen grote teleurstelling teweeg, met niettemin bij velen het gevoel 'dat het desondanks allemaal niet voor niets is geweest'.

Perspectief 3: de voorstanders van de anti-China-resolutie. De afloop van de stemmingen brengt niet zozeer teleurstelling teweeg als wel een sfeer van 'het hebben zien aankomen' en, tot aan 1997, 'volgende keer beter'.

Perspectief 4: de delegaties, vooral in de sfeer van de niet-gebonden landen, die zich door China hebben laten pressen tot een stem voor de opeenvolgende *no action*-moties van aanvankelijk Pakistan en later China zelf. Hoe deze staten de afloop hebben ervaren is moeilijk in algemene termen te vatten, omgeven als een en ander is met geheimzinnigheid en met specifieke effecten per land. Hier is daarom sprake van meerdere 'subperspectieven'.

Perspectief 5: de medewerker van, wat thans heet, het Bureau van de Hoge Commissaris van de Rechten van de Mens. Hoe is de internationale rechtsorde te voorschijn gekomen uit het debat: verzwakt, versterkt, efficiënt, inefficiënt?

Perspectief 6: de volkenrechtdeskundige. Wat betekenen de China-resoluties, inclusief de voorgeschiedenis en de nawerking, voor de invulling van het

non-interventieprincipe, en: is er, gezien de bijdragen aan het principiële deel van de debatten, sprake van een verschuiving in staten die zich op dit beginsel beroepen?

Perspectief 7: de mensenrechtenactivist, de persoon die zich bekommert om de situatie in China, maar ook degene die nota neemt van de besluitvorming om daarvan in de toekomst op een gelegen moment nader gebruik te maken.

Het spreekt voor zich dat het rijtje niet uitputtend is en dat bovendien binnen de verschillende perspectieven meerdere waarderingen mogelijk zijn. Wanneer ik het overzicht verder zou uitbreiden, zou dat echter gemakkelijk voeren tot 'meer van hetzelfde', tenzij het rijtje wordt aangevuld vanuit de invalshoek die is aan te duiden als 'het irrationele aspect'. De zorg om de mensenrechten wordt immers lang niet altijd ingegeven door rationale of redelijkerwijs rationaliseerbare motieven, of we nu spreken over burgers die voor de mensenrechten opkomen of over overheden die zich in internationale organisaties aan de frontlinie bevinden. Daarbij is, dankzij de cultuur waarin wij leven, de ratio de norm en het irrationele de afwijking. Het is echter de vraag of het juist is het irrationele element in de zorg om de mensenrechten op deze pejoratieve manier te etiketteren. Aan de notie mensenrechten komen immers zekere mythische krachten toe die zich niet geheel lenen voor een deconstructie zonder dat in dat afbraakproces belangrijke zaken verloren gaan. Vergelijk de situatie met die van het kind dat in kabouters gelooft en om die reden al zijn vriendjes ervan probeert te weerhouden op paddestoelen te gaan staan. Het is maar de vraag of de zaak van de mensenrechten ermee is gediend dergelijke mythische krachten (geheel) te onttoveren.

Dat neemt niet weg dat in het proces waarin de Verenigde Naties pogen te komen tot nieuwe of bijgestelde mensenrechtennormen mythische of irrationele elementen voorkomen die sommige staten graag om politieke redenen intact laten. Het mythische of irrationele is dan een element dat, gezien vanuit het perspectief van weer andere staten, juist onder het lamplicht moet worden gehouden (om reden dat dat de besluitvormingsprocessen inzichtelijker maakt, et cetera). Overigens zal eenieder die zich met het ontmythologiseren van de VN-besluitvorming inzake de mensenrechten bezighoudt, zichzelf voortdurend de vraag moeten stellen waar dat ontmythologiseren nog beheersbaar blijft en waar het begint over te gaan in processen die, voor handige manipulators, mogelijkheden bieden tot het leggen van nieuwe rookgordijnen. Op die vraag is geen algemeen antwoord te geven. Het zal van keer tot keer moeten worden gezocht.

9 Afronding

In het voorafgaande heb ik een schets gegeven van de totstandkoming, de bruikbaarheid, de juridische effectueerbaarheid en het morele gehalte van de VN-regels op het vlak van de mensenrechten, en terloops bepleit er maar het beste van te maken. Dat laatste houdt verband met de specifieke kenmerken van het hier beschreven pad (hobbelig, met onverwachte gaten en met bovendien een fors stijgingspercentage) en met de wandelaars die zich daarop gelijktijdig bevinden en die op tal van momenten de neiging vertonen verschillende kanten op te lopen. Het zijn aspecten van de internationale rechtsorde die men maar het best met enig gevoel voor pragmatiek kan ondergaan. Tegelijkertijd echter zijn er mogelijkheden de zaak vanuit een meer principieel perspectief te bezien. Daarbij gaat het, voor de goede orde, nog steeds om de vraag op welke manieren de eenmaal geformuleerde doelstellingen gestalte kunnen krijgen. Een van mijn principiële punten betreft de wens (onvermijdelijkheid? noodzaak?) om in het volkenrecht toch vooral niet uit te gaan van een cesuur tussen juridisch afdwingbare regels enerzijds, en regels waarvoor dat niet geldt anderzijds, ook wel: tussen recht en moraal, waarbij het eerste veelal wordt geassocieerd met termen als kracht en effectiviteit en het tweede met vrijblijvendheid. Wie de kracht van de internationale rechtsorde alleen zou afmeten aan haar juridische vermogens, zou onverantwoord reductionistisch te werk gaan. Een oordeel over kracht en zwakte van de internationale rechtsorde kan niet buiten de morele component, zoals een oordeel over de kracht en zwakte van de internationale orde in totaliteit niet kan buiten een systematische beschouwing over de militaire, economische, politieke en andere middelen om de doelstellingen daarvan te realiseren. En terwijl het lijkt alsof we dan niet langer spreken over de mensenrechten, is het tegendeel waar. Mensenrechten omvatten immers meer dan de klassieke aanspraken die zich relatief gemakkelijk met rechtsregels laten associëren. We spreken dan immers ook over zaken als huisvesting, voedsel en gezondheidszorg, en reeds op voorhand mag duidelijk zijn dat daarvoor een louter juridische invalshoek aanmerkelijk minder aangewezen is. Overigens vinden de Verenigde Naties dat zelf ook. In de VN-optiek worden de mensenrechten (klassieke en sociaal-economische tezamen) veelal reeds gezien als een *trait d'union* tussen vele beleidsterreinen. Beginnen de beide grote internationale mensenrechtenverdragen niet met de overweging dat de mensenrechten de grondslag vormen voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld, en bevat met name het Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten niet een zodanig brede normstelling – denk bijvoorbeeld aan de vrijwaring tegen honger en de billijke verdeling van wereldvoedselvoorraden (art. 11) – dat de raakvlakken met andere beleidsterreinen en andere dan juridische instrumenten van de Verenigde Naties volstrekt evident zijn?

Eerder heb ik ervoor gepleit de VN-bemoeienis met de mensenrechten enigszins pragmatisch te bezien en 'er maar het beste van te maken'. Dat pleidooi mag echter niet worden verstaan als een min of meer geruisloos invoegen in de status quo. Het laatste deel ervan is ook meer letterlijk bedoeld: de VN-bemoeienis met de mensenrechten moet waar mogelijk worden versterkt. Wanneer ik mij, gegeven het raamwerk van deze bijdrage, beperk tot de regelgevende kant, dan valt te wijzen op zeker drie zaken.

Allereerst het aspect van de politisering van de besluitvorming. Duidelijk mag zijn dat het alternatief daarvoor niet is gelegen in een volledige depolitisering. Ook wanneer het gaat om de discussie over de mensenrechten spelen verschillende politieke en maatschappij-beschouwelijke visies een rol. Wanneer men zou pogen deze uit de discussie weg te snijden, zou dat een verenging van het debat betekenen tot een min of meer technische aangelegenheid waar verschillen van inzicht herleidbaar zijn tot logische tegenspraken en dergelijke. Dat zou echter de mensenrechten maken tot iets wat zij niet zijn; de idee der mensenrechten staat nou eenmaal niet vast maar is veeleer een project dat, onder meer over de band van de Verenigde Naties en in de vorm van discussies over declaraties, verdragen et cetera, een vorm moet krijgen die min of meer past bij wat 'men' in onze tijd voor acceptabel houdt. Geen volledige depolitisering derhalve – wel echter een *gedeeltelijke* depolitisering, namelijk daar waar politisering doorslaat naar versluiering van problemen, naar het gebruikmaken van oneigenlijke machtsmiddelen, naar het doordrijven van de acceptatie van het eigen stokpaard. Een dergelijke mate van politiseren verzwakt de Verenigde Naties, zowel feitelijk als in de beeldvorming van deze hoeder-bij-uitstek van de internationale rechtsorde. Het is die vorm van politisering die naar mijn smaak de geloofwaardigheid van de Verenigde Naties lange tijd sterk parten heeft gespeeld en die een uitlaatklep vond in een afnemende legitimiteit van de uitgevaardigde regels. Veel zou al gewonnen zijn indien de discussies over tal van toepassingen en bijstellingen van bestaande mensenrechtennormen en over te ontwerpen nieuwe normen vooral zouden worden gevoerd op basis van serieuze inhoudelijke debatten, en niet (primair) op grondslag van politiek opportunisme. Erkend wordt in dat geval dat het politiseren van de besluitvorming een reëel onderdeel van 'het spel' is en geen randverschijnsel dat zich buiten haakjes laat plaatsen. En waar het dan om gaat is het ecarteren van de scherpe kanten daarvan.

Ten tweede denk ik dat de internationale regelgever nog veel sterker dan thans reeds het geval is het accent zou moeten leggen op voorlichting en gedragsbeïnvloeding van staten en burgers. In het verleden is nog wel eens schamper gedaan over het accent dat het VN-Mensenrechtencentrum, het huidige Bureau van de Hoge Commissaris voor de Rechten van de Mens, legde op het verschaffen van informatie over de mensenrechten. 'De normen zijn toch duidelijk, laten we ons concentreren op de implementatie', aldus de critici. Ik zou echter nadrukkelijk willen pleiten

voor meer aandacht voor de koppeling tussen bekendheid met de norm en (de kans op) naleving daarvan. Het verschaffen van gedegen informatie, gekoppeld aan een moreel appèl tot naleving van de bestaande normen, haakt in op de achtergebleven situatie waarin veel landen zich bevinden en kan bijdragen aan een meer op inhoudelijke instemming berustende bereidheid tot normconform gedrag. Bovendien brengt het burgers in de positie zich tegenover hun overheden (en elkaar) te beroepen op naleving van de bestaande afspraken. In termen van dit artikel: men moet staten en burgers een reële kans geven om aansluiting te vinden bij de positief-symbolische waarde van de idee der mensenrechten. Dat voorlichting en moreel appèl niet helpen om *onwillige* staten tot ander gedrag te brengen, is evident, maar zegt vooral iets over de instrumenten voorlichting en moreel appèl: soms zijn ze geschikt, soms niet of minder. In het laatste geval moet worden uitgeweken naar andere middelen.

Ten derde denk ik dat het, ondanks alles, geen kwaad kan voortdurend toe te zien op mogelijke versterkingen van de specifiek juridische component van de internationale rechtsorde; wanneer ik hierboven sprak over een *ultimum remedium* dat kan worden ingeroepen op het moment dat de positief-symbolische werking van het internationaal recht het laat afweten, moet er wel een dergelijk uiterst middel zijn. Een daarvan betreft het Internationaal Strafhof, dat in 1998 in het leven is geroepen en dat ergens in de nabije toekomst, na de eerder vermelde zestig ratificaties van het Statuut, actief kan worden. Van een dergelijk Hof mag een en ander worden verwacht, zeker nu strafrechtelijke vervolging van grote misdaden tegen het internationaal recht min of meer in de lucht lijkt te zitten (vergelijk de twee ad hoc tribunalen, maar ook de zaken tegen voormalige Latijnsamerikaanse leiders als Pinochet (Chili) en Videla (Argentinië)). Daarnaast kan worden gewerkt aan versterking van de positie van het Internationaal Gerechtshof, bijvoorbeeld door stelselmatig in nieuwe verdragen, of via aanvullende protocollen bij bestaande verdragen, te bepalen dat daaruit voortvloeiende rechtsvragen dwingend zullen worden voorgelegd aan het Hof. Het betreft dan een specifieke verplichte rechtsmacht die wellicht makkelijker zal worden aangegaan dan de meer generale van art. 36, tweede lid, van het Statuut van het Hof (zie boven). Hier ligt een taak voor de volkenrechtelijke regelgever. Bovendien kan hij zich in datzelfde raamwerk buigen over de vraag wat er dient te gebeuren indien een veroordeelde staat niet overgaat tot uitvoering van een uitspraak van het Hof (waarbij de inzet uiteraard wordt bepaald door de randvoorwaarde dat de volkerenorganisatie niet dient te belanden in een eindeloos regres).

Het brengt mij, aan het slot van mijn slot, bij de opmerking dat de internationale regelgever zich voortdurend ervan bewust zal moeten zijn dat juridische middelen lang niet in alle gevallen het meest aangewezen zijn om een bepaald doel te realiseren. De overschatting van de macht van het recht – soms te vergelijken met de inschattingsfout van iemand die met een zakmes een oude eik omver denkt te

halen – keert zich maar al te vaak tegen dat recht zelf. Ten onrechte. Want het is niet het recht dat zichzelf met pretenties overlaadt. Die twijfelachtige eer komt toe aan degenen die ervoor kiezen het als hulpmiddel in te zetten.