



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Internationaal recht

Brölmann, C.M.

Publication date

2013

Document Version

Final published version

Published in

Geheel volgens de regels: inleiding recht voor bedrijf en overheid. - 2e dr.

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Brölmann, C. M. (2013). Internationaal recht. In A. van Montfort (Ed.), *Geheel volgens de regels: inleiding recht voor bedrijf en overheid. - 2e dr.* (pp. 359-380). Boom Lemma.

General rights

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

Disclaimer/Complaints regulations

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

GEHEEL VOLGENS DE REGELS

Inleiding recht voor bedrijf en overheid

ANDRÉ VAN MONTFORT
(RED.)

KIKI BRÖLMANN
JAN-PAUL HEERING
LINDA LANTING
NIELS VAN MANEN
BERT MARSEILLE
PETER MENDELTS
SOLKE MUNNEKE
JAN WILLEM SAP
NICO SCHUTTE
EVELIEKE SLOB
ALBERT VERDAM

Tweede druk

Boom Lemma uitgevers
Den Haag
2013

Dr. C.M. Brölmann

15.1 INLEIDING

Het internationaal recht, ook wel aangeduid als 'internationaal publiekrecht' of 'volkenrecht', raakt direct aan de Nederlandse samenleving. Er worden internationaalrechtelijke regels gemaakt op alle mogelijke gebieden van menselijk handelen, waaronder handel, verkeer, veiligheid, gezondheid, technologische ontwikkeling, scheepvaart, luchtvaart, voedsel, milieu, strafrecht, communicatie, informatie en gebruik van geweld in conflicten. Veel van deze regels zijn neergelegd in een verdrag. Nederland is partij bij enkele duizenden verdragen.

'Internationaal recht' is het geheel van internationale rechtsregels en het juridische kader waarbinnen staten en organisaties, en steeds meer andere actoren, samenwerken. Regels komen tot stand in een diffuus proces van zowel uitdrukkelijke als stilzwijgende rechtsvorming. Er bestaat geen centrale regelgever, zoals de wetgever in een staat. De verwevenheid van het internationaal recht met politieke dynamiek is daarom soms duidelijker dan bij het nationaal recht, maar niet noodzakelijkerwijs groter. Daarbij is het vermelden waard dat, in tegenstelling tot een populaire opvatting, ongeveer 90 procent van de regels van internationaal recht wordt nageleefd. Dat is geen slechte score, of althans: niet lager dan in de meeste nationale rechtssystemen.

Het huidige internationaal recht, dat wordt herleid tot de opkomst van de moderne staat in de zeventiende eeuw, is van oorsprong het recht dat geldt tussen staten. Inmiddels worden ook individuen, bedrijven, intergouvernementele en non-gouvernementele organisaties, volken zonder land en opstandige groeperingen door het internationaal recht aangesproken en hebben zij tot op zekere hoogte deel aan het rechtsvormingsproces. Dit hoofdstuk beperkt zich omwille van de grote lijnen tot de staat als internationale rechtspersoon.

Het is duidelijk dat wij niet om de grensoverschrijdende dimensie van recht heen kunnen. Door het proces van 'globalisering' neemt deze dimensie bovendien voortdurend toe. Nederland heeft bij die ontwikkeling een gunstige positie; het is een klein land, dus het heeft veel buitenland. Het is daarbij een welgesteld land (Nederland is bijvoorbeeld de derde grootste investeerder in de Verenigde Staten) en het heeft een langjarige traditie van internationale betrekkingen.

Voor wie zich in Nederland bevindt, is verder van belang dat internationale rechten en plichten van kracht worden in de Nederlandse rechtsorde zodra Nederland volkenrechtelijk aan die rechten en plichten is gebonden. Onder voorwaarden kan de individuele burger zich er bovendien direct voor de Nederlandse rechter op beroepen.

Het hoofdstuk behandelt het juridische gezag van de staat, en de reikwijdte daarvan (par. 15.2). Daarna bespreekt het de bronnen van internationale rechtsregels (par. 15.3), het recht inzake verdragen (par. 15.4) en het recht inzake de internationale aansprakelijkheid die optreedt bij schending van een internationale rechtsplicht (par. 15.5). De daaropvolgende paragraaf behandelt de werking van het internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde (par. 15.6). Vervolgens komen aan de orde de rol van internationale organisaties en de implicaties daarvan voor Nederland (par. 15.7). Dit hoofdstuk gaat in op één van de – vele – inhoudelijke rechtsgebieden in het internationaal recht, namelijk de mensenrechten (par. 15.8). Daarop volgt een paragraaf over geschillenbeslechting en andere (semi-)gerechtelijke procedures in het internationaal recht (par. 15.9), waarna wordt afgerond met een algemene slotparagraaf (par. 15.10).

15.2 STATELIJKE RECHTSMACHT EN IMMUNITEIT VAN RECHTSMACHT

15.2.1 *Rechtsmacht*

Vanuit juridisch oogpunt bezien is de staat op dit moment in de (westerse) geschiedenis de belangrijkste vorm van politieke organisatie, en ook de belangrijkste actor in het internationaal recht. De staat is echter geen natuurverschijnsel en het internationaal recht bevat dan ook regels aangaande het rechtmatige ontstaan en bestaan van staten. In het beknopte bestek van dit boek blijven die regels echter buiten beschouwing. Het is wel goed te bedenken dat staatsvorming niet louter een academisch onderwerp is: een recente illustratie daarvan is de strijd van Kosovo om erkenning als onafhankelijke staat. Een groep individuen 'zonder' eigen staat kan niet (ten volle) beschikken over de rechten en plichten en de instrumenten van het internationaal recht.

De staat heeft als belangrijk kenmerk soevereiniteit. Dit houdt in dat aan een staat binnen de grenzen van zijn grondgebied in beginsel exclusief gezag toekomt, of in juridische termen: 'rechtsmacht'. Rechtsmacht duidt op de bevoegdheid om ten aanzien van personen, zaken of gebeurtenissen rechtsregels vast te stellen (*regelgevende rechtsmacht*), te handhaven (*handhavende rechtsmacht*) en eraan te toetsen (*rechtsprekende rechtsmacht*). Een staat heeft deze rechtsmacht zowel in de strafrechtelijke als in de bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke sfeer.

De rechtsmacht van een staat op het eigen grondgebied, oftewel zijn territoriale rechtsmacht, is op verschillende manieren afgebakend. Grenzen met andere staten zijn in het algemeen afgesproken bij verdrag. Dat geldt bijvoorbeeld voor de Nederlandse grenzen die zijn overeengekomen met Duitsland en België.

Daarnaast is er een geografische én volkenrechtelijke begrenzing van de rechtsmacht van een staat via de zee en de lucht. Aan de zeezijde strekt de territoriale rechtsmacht zich uit tot 12 zeemijl vanaf de laagwaterlijn, dit is de territoriale zee, waar de kuststaat evenveel juridisch gezag heeft als op het land, met uitzondering van de verplichting om 'onschuldige doorvaart' van buitenlandse schepen toe te staan. Verder zeewaarts volgt een aantal gebieden waarin de kuststaat beperkte, 'functionele' rechtsmacht kan vestigen met bijbehorende specifieke bevoegdheden (bijvoorbeeld douanecontrole of visserij). Na maximaal 200 mijl (behoudens bijzondere geologische omstandigheden) begint de volle zee: in juridische zin is dit het gebied waarover geen enkele staat rechtsmacht kan vestigen of functionele bevoegdheden kan claimen, en waar dus alle schepen vrijelijk kunnen varen.

Luchtwarts eindigt de territoriale rechtsmacht van een staat daar waar het boven het territoir gelegen luchtruim overgaat in de ruimte. Het territoriale luchtruim van een staat is vergelijkbaar met de territoriale zee, in die zin dat de staat volledige soevereine rechtsmacht heeft. Een belangrijk verschil is dat het internationaal luchtrecht geen 'recht op onschuldige doorvlucht' kent. Alle rechten van overvlucht en landingsrechten zijn afzonderlijk tussen staten overeengekomen, meestal bij verdrag.

Los van de afbakening van territoriale rechtsmacht, formuleert het internationaal recht een aantal aanknopingspunten op grond waarvan een staat rechtsmacht kan uitoefenen over personen of gebeurtenissen.

Het *territorialiteitsbeginsel* geeft een grondslag aan staten om rechtsmacht uit te oefenen over een persoon, ongeacht diens nationaliteit, in verband met een handeling begaan op het grondgebied van de staat.

Het *personaliteitsbeginsel* of *actieve nationaliteitsbeginsel* geeft een grondslag aan staten voor rechtsmacht over personen met de eigen nationaliteit, ongeacht of de handeling van die persoon binnen of buiten het territoir van die staat heeft plaatsgevonden. Dit is tezamen met het territorialiteitsbeginsel de meest gangbare grondslag voor een rechtsmachtclaim van een staat.

Minder gebruikelijke aanknopingspunten zijn het *passieve personaliteitsbeginsel*, dat aanhaakt bij de nationaliteit van het slachtoffer, en het *beschermingsbeginsel*, op grond waarvan staten rechtsmacht kunnen uitoefenen ten aanzien van personen en gebeurtenissen die een bedreiging vormen voor 'vitale belangen' van de staat (denk aan een aanslag op het staatshoofd of de regering).

De – omstreden – *effectendoctrine* wordt met name door de Europese Unie (EU) en de Verenigde Staten (VS) ingeroepen om maatregelen te rechtvaardigen ten aanzien van buitenlandse (rechts)personen die betrokken zijn bij handelingen

(bijvoorbeeld kartelvorming) buiten het territorium van de VS of de EU die een (economisch) *effect* hebben in het territorium van de VS of de EU.

Het *universaliteitsbeginsel* ten slotte biedt, ongeacht de territoriale of nationale context, een grondslag aan alle staten voor de uitoefening van rechtsmacht over misdrijven die worden beschouwd als schendingen van een belang van de gehele internationale gemeenschap. Al in de zeventiende eeuw voorzag het volkenrecht in universele rechtsmacht bij piraterij – helaas onverminderd actueel. Tegenwoordig wordt het universaliteitsbeginsel ook verbonden met bepaalde ernstige schendingen van het internationaal recht door individuen, zoals oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mens(elijk)heid.

Binnen de grenzen die het internationaal recht aldus stelt, kunnen staten zelf bepalen of zij rechtsmacht wensen uit te oefenen. In Nederland is, zoals in de meeste landen, het territorialiteitsbeginsel de belangrijkste grondslag voor uitoefening van rechtsmacht. Zo is de Nederlandse strafwet toepasselijk op ieder die zich in Nederland aan een strafbaar feit schuldig maakt (art. 2 Wetboek van Strafrecht (Sr)).

Nederland maakt gebruik van het nationaliteitsbeginsel voor zover de Nederlandse (straf)wet van toepassing is op Nederlanders die zich in het buitenland bevinden. Dit is het geval bij een – beperkt – aantal strafrechtelijke vergrijpen. Hierbij geldt meestal het vereiste van 'dubbele strafbaarheid' (een handeling moet strafbaar zijn naar Nederlands recht en ook naar het recht van de staat waar het vergrijp is gepleegd). In enkele gevallen, zoals bij mensensmokkel (art. 5 lid 1 onderdeel 1° jo. art. 197a Sr), geldt dat vereiste niet.

Evenals het passieve personaliteitsbeginsel speelt het universaliteitsbeginsel een beperkte rol in de Nederlandse rechtspraak. De Wet internationale misdrijven (WIM)¹ stelt bepaalde internationale misdrijven strafbaar onder Nederlands recht. Artikel 2 lid 1 aanhef en onder a van deze wet koppelt aan de uitoefening van universele rechtsmacht door de Nederlandse Staat in elk geval de voorwaarde van aanwezigheid van de verdachte op Nederlands grondgebied (niet ten tijde van het misdrijf, maar ten tijde van de vervolging).

De territoriale rechtsmacht van een staat omvat alle drie vormen van rechtsmacht. De erna beschreven volkenrechtelijke aanknopingspunten voor het vestigen van rechtsmacht over personen of gebeurtenissen hebben vooral betrekking op de afbakening van rechtsprekende rechtsmacht, meestal in de strafrechtelijke sfeer. Handhavende rechtsmacht kan in beginsel alleen plaatsvinden op het eigen grondgebied. Tenzij toestemming is verleend, is 'extraterritoriale' handhavende rechtsmacht dus onrechtmatig. Zij vormt immers een inbreuk op de soevereiniteit van de andere staat.

¹ Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven).

Stel dat een persoon met de Nederlandse nationaliteit wordt verdacht van een in België gepleegd misdrijf. Op grond van het territorialiteitsbeginsel kan België *rechtsprekende* rechtsmacht uitoefenen over deze Nederlander. Maar als België deze verdachte kidnapt (dus: *handhavende* rechtsmacht uitoefent) op het grondgebied van Nederland (of een andere vreemde staat) teneinde hem of haar voor de Belgische rechter te brengen, is dit volkenrechtelijk onrechtmatig. De Nederlandse praktijk kent voorbeelden van strafrechtelijk bewijs dat zonder toestemming op het territorium van een vreemde staat is verkregen. Als die toestemming niet alsnog wordt gegeven, zal de Nederlandse rechter het bewijs buiten beschouwing laten. Dit vindt steun in de Nederlandse strafwet, die stelt dat de toepasselijkheid van [verschillende bepalingen] wordt beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend (art. 8 Sr).

Een situatie zoals in het bovenstaande voorbeeld van de Nederlandse persoon die wordt verdacht van een misdrijf op Belgisch grondgebied, kan aanleiding zijn tot concurrente rechtsmachtclaims. Het internationaal recht geeft geen rangorde in rechtmatige aanspraken op rechtsmacht, maar uit de praktijk blijkt wel dat territorialiteit en nationaliteit een sterke claim geven. Vaak wordt door staten dan *ad hoc* beslist of op basis van een verdrag (zoals bijvoorbeeld het uitleveringsverdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten van 1980).

15.2.2 Immunititeit

De territoriale rechtsmacht van staten wordt ook ingeperkt doordat immunititeit van rechtsmacht wordt verleend aan personen of goederen. Het internationaal recht kent verschillende vormen van immunititeit. Ten eerste is er de zogenoemde 'soevereine immunititeit' of staatsimmuniteit: als logisch gevolg van zijn soevereine status heeft een staat als zodanig, met inbegrip van de staatsorganen, immunititeit voor de rechtsmacht van alle andere staten.

De staatsimmuniteit wordt tegenwoordig niet (meer) als absoluut gezien. De meeste nationale rechters maken in verband met rechtshandelingen van een buitenlandse staat op hun grondgebied onderscheid tussen handelingen verricht op voet van gelijkheid met private partijen enerzijds, en overheidshandelingen anderzijds, en verlenen alleen in verband met de laatstgenoemde categorie immunititeit.

Vreemde staten kunnen dus worden aangesproken op hun deelname in het privaatrechtelijke rechtsverkeer (bijvoorbeeld in geval van wanprestatie bij een koopovereenkomst). Het meest extreme middel wordt door de Neder-

landse rechter echter niet aanvaard. In de jaren tachtig van de vorige eeuw deed de journalist Willem Oltmans verzoek tot faillietverklaring van de staat Suriname vanwege achterstallige betalingen hem verschuldigd die Suriname niet zou kunnen nakomen. De Hoge Raad stelde dat de aard van het faillissement en de aan een faillietverklaring verbonden gevolgen eraan in de weg stonden dat aan de Nederlandse rechter rechtsmacht zou toekomen om te beslissen tot een dergelijke maatregel ten aanzien van een soevereine vreemde mogendheid.²

Organen van de staat, zoals staatshoofd, regeringsleider en minister van Buitenlandse Zaken (de zogenoemde 'grote drie'), genieten tijdens hun ambtsperiode volledige 'personele' immuniteit van de rechtsmacht van andere staten. Er is wel betoogd dat dit niet zou gelden indien zij zijn betrokken bij internationale misdrijven of ernstige mensenrechtenschendingen. Nationale en internationale jurisprudentie geeft voor die opvatting echter vooralsnog geen steun. In 2002 stelde het Internationaal Gerechtshof dat deze personen wel ná hun ambtsperiode kunnen worden vervolgd voor daden begaan *in de hoedanigheid van privépersoon* tijdens hun ambtsperiode.³ Daarmee bestaat echter nog geen volledige juridische duidelijkheid; de heikele vraag of bijvoorbeeld marteling als 'privéhandeling' moet worden aangemerkt of juist als een ontspoorde 'officiële handeling', is nog onderwerp van discussie.

De leer van staatsimmuniteit met betrekking tot personen geldt alleen voor de nationale jurisdicties van staten. Een *internationaal* tribunaal heeft hiermee geen rekening te houden.

Een tweede vorm van immuniteit is 'diplomatieke immuniteit'. Dit leerstuk behoort tot het diplomatieke recht, dat in hoofdlijnen is vastgelegd in het Verdrag inzake Diplomatieke Betrekkingen (VDB) van 1961.⁴ Diplomatieke immuniteit is gebaseerd op een tweezijdige rechtshandeling. De zendende staat stuurt een diplomatieke gezant, bijvoorbeeld een ambassadeur, maar het kan ook (met lagere rang) een 'zaakgelastigde' zijn. Deze wordt toegelaten en geaccrediteerd bij de ontvangende staat met de formele instemming van die staat (het 'agrément').

De ontvangende staat verleent immuniteit aan de diplomaat van de zendende staat. Deze immuniteit heeft betrekking op de rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van de ontvangende staat, niet op diens wetgevende rechtsmacht. De diplomaat is dus gebonden aan het recht van de staat waar zij of hij is geac-

2 HR 28 september 1990, rek.nr. 7812 (Oltmans/Republiek Suriname).

3 IGH 14 februari 2002, *The Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo/Belgium), www.icj-cij.org/.

4 Dit verdrag wordt ook wel aangeduid als het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer.

crediteerd (art. 41 lid 1 VDB), afgezien van enkele overeengekomen 'privileges' zoals op het gebied van de belastingplicht. De diplomaat geniet alleen immuniteit in de ontvangende staat waar zij of hij is geaccrediteerd.

Het leerstuk van de diplomatieke immuniteit behelst verder het verbod op het openen van de 'diplomatieke koffer' (art. 27 lid 3 VDB) en de verplichting voor de ontvangende staat tot bescherming van het ambassadegebouw. In dit verband valt te wijzen op artikel 22 VDB. De beschermingsplicht neergelegd in deze bepaling is de verklaring voor tankbestendige bloembakken rondom bepaalde ambassades in Den Haag, terwijl die ontbreken bij de ambassades van minder politiek gevoelige staten.

Immuniteit kan worden opgeheven; deze rechtshandeling wordt algemeen aangeduid met de Engelse term *waiver*. Staatsimmuniteit die rust op een persoon, bijvoorbeeld op één van de eerdergenoemde 'grote drie', kan alleen door de staat worden opgeheven. Bij diplomatieke immuniteit kan alleen de zendende staat van de diplomaat tot *waiver* overgaan, nooit de ontvangende staat of de diplomaat zelf.

Voor internationale organisaties, zoals de Verenigde Naties, en hun personeel geldt een vorm van immuniteit vergelijkbaar met diplomatieke immuniteit: de zogenoemde 'functionele' immuniteit.

15.3 BRONNEN VAN INTERNATIONAAL RECHT

Internationaal recht is het recht dat door meer dan één staat wordt gemaakt. Er bestaat geen bindend document dat voorschrijft welke de bronnen van internationaal recht zijn; er is immers geen centrale internationale regelgever die dit kan bepalen. Als een gezaghebbende verklaring in dit verband geldt artikel 38 lid 1 van het *Statuut van het Internationaal Gerechtshof*, al is deze bepaling formeel slechts een niet-uitputtende instructie aan de rechters van het Internationaal Gerechtshof. Zo maakt artikel 38 lid 1 bijvoorbeeld geen melding van bindende besluiten van internationale organisaties (zie par. 15.7), die een belangrijke bron van internationale rechten en plichten kunnen zijn.

De belangrijkste bronnen van internationaal recht zijn verdragen en gewoonterecht. Internationaal gewoonterecht is ongeschreven recht. Het komt tot stand wanneer een grote meerderheid van staten in de wereld een bepaalde praktijk volgt, gekoppeld aan de overtuiging ('*opinio juris*') dat er een *rechtsplicht* bestaat zich aldus te gedragen.

Zo is het gewoonte dat staatsschepen een saluutschot lossen wanneer zij elkaar kruisen op volle zee (en wordt het als zeer onbeleefd beschouwd wanneer dit saluutschot achterwege blijft), maar het is geen gewoonterecht. Het

verlenen van immuniteit aan de hoogste vertegenwoordigers (dat wil zeggen staatshoofd, regeringsleider en minister van Buitenlandse Zaken) van een vreemde staat geldt daarentegen als een – harde – regel van gewoonterecht. In dit laatste geval delen staten zowel de praktijk als de overtuiging dat zij *rechtens* zijn gehouden die praktijk te volgen.

Internationale overeenkomsten of verdragen zijn een bron van geschreven internationaal recht. Het verdrag dient in de internationale samenleving een tweeledig doel. Allereerst wordt het gebruikt om een 'contractuele' inhoud vast te leggen, dat wil zeggen een vrijwillige afspraak die partijen een wederkerig voordeel biedt. Denk bijvoorbeeld aan de Overeenkomst inzake aanmoediging en wederzijdse bescherming van investeringen tussen Nederland en Egypte van 1996, op grond waarvan de twee landen elkaars investeringen – en investeerders – beschermen.

Verdragen vervullen in de internationale samenleving echter ook de publiekrechtelijke, algemeen regulerende functie, die in een staat wordt waargenomen door de wetgever. Een voorbeeld daarvan is het VN Verdrag inzake het recht van de zee van 1982, dat in 320 artikelen, alsmede vele bijlagen voor alle partijen dezelfde algemene regels neerlegt ten aanzien van gebruik en beheer van zeegebieden.

Het vaak gebruikte onderscheid tussen 'contractuele verdragen' en 'wetgevende verdragen' is behulpzaam bij het kijken naar de inhoud van verdragsbepalingen. Naar de *vorm* zijn alle verdragen echter te beschouwen als een en hetzelfde juridische instrument, en worden zij door één categorie volkenrechtelijke regels beheerst: het verdragenrecht.

15.4 VERDRAGENRECHT

In het verdragenrecht zijn de voornaamste regels neergelegd betreffende de totstandkoming en de werking van verdragen; zo komen sluiting, inwerkingtreding, interpretatie, voorbehouden, amendement, opschorting en beëindiging van verdragen aan de orde. Het verdragenrecht is grotendeels gecodificeerd in het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 1969 (of: Weens Verdragenverdrag (WVV)).⁵

Het tot stand komen van een verdrag kent verschillende rechtsmomenten. Bij 'aanneming' wordt de definitieve tekst vastgesteld door de onderhandelende partijen (art. 9 WVV). Op dat moment zijn de staten nog niet juridisch gebonden aan de bepalingen. Hoogstens is er een politieke verwachting gewekt. Binding treedt

pas op wanneer de staten, zoals natuurlijke personen bij een privaatrechtelijk contract, uiting geven van hun instemming (...) door het verdrag gebonden te worden (art. 11 t/m 17 WVV). Deze instemming kan verschillende vormen hebben, waaronder enkelvoudige ondertekening (art. 12 WVV) of ondertekening die op een later moment bevestigd wordt met een 'bekrachtiging' of 'ratificatie' (art. 14 WVV). In dat laatste geval komt de binding tot stand op het moment van ratificatie en niet bij ondertekening (regelmatig een aanleiding tot verwar- ring). Verder maakt de praktijk veelvuldig gebruik van de 'uitwisseling van akten', waarbij één partij per brief een voorstel doet en de andere partij bij ant- woordbrief het voorstel herhaalt en ook haar instemming kenbaar maakt om zich te binden aan het voorstel bij internationale overeenkomst (art. 13 WVV). Uiteraard gaat het bij deze rechtshandelingen steeds om het verschil tussen *juridi- sche* handelingen. In letterlijke of fysieke zin zullen zij waarschijnlijk alle uitdruk- king krijgen door een 'ondertekening', nu de meer kleurrijke, historische metho- den om een afspraak te bezegelen in onbruik zijn geraakt.

Om te zien of een verdrag voor de overheid en de burgers in Nederland rechts- kracht heeft, moeten in elk geval twee zaken worden vastgesteld: ten eerste, zoals hiervoor besproken, de binding van Nederland aan het verdrag en ten tweede de inwerkingtreding van het verdrag als zodanig. Deze rechtsmomenten in de totstandkoming van een verdrag kunnen in de tijd samenvallen, bijvoor- beeld bij een eenvoudig bilateraal verdrag. Zij kunnen ook jaren uiteen liggen, zoals bij het voornoemde Verdrag inzake het recht van de zee van 1982: de tekst werd in 1982 aangenomen, het verdrag trad in werking in 1994 (overeenkomstig art. 308 lid 1: twaalf maanden na de zestigste ratificatie of toetreding). Nederland had ondertekend in 1982 en ratificeerde in 1996!

Om vast te stellen wat de formele voorwaarden zijn wat betreft de wijze van bin- ding, inwerkingtreding, enzovoort, raadplege men allereerst de slotbepalingen van het verdrag zelf. Uit deze bepalingen blijkt wat partijen in dat specifieke geval hebben afgesproken.

Naast vraagstukken van totstandkoming en binding – waar ook onder valt het recht van staten om een 'voorbehoud' te maken ten aanzien van bepaalde delen van het verdrag – ziet het verdragenrecht op vraagstukken van toepassing. Deze omvatten bijvoorbeeld interpretatie van de tekst of de effecten van verdragen voor 'derden' die geen partij zijn.

Ten slotte ziet het verdragenrecht op kwesties van (on)geldigheid en opzegging van verdragen. Uitgangspunt hierbij is de stabiliteit van het recht: de regel 'ver- dragen moet men nakomen' (*pacta sunt servanda*) heeft een prominente plaats in het verdragenrecht (art. 26 WVV) en het Weens Verdragenverdrag geeft weinig middelen aan staten om (hun binding aan) het verdrag ongeldig te verklaren dan wel om het verdrag eenzijdig op te zeggen.

⁵ http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.

In de Gabcikovo-Nagymaros-zaak betoogde Hongarije onder andere dat deze staat het Verdrag van Boedapest van 1977 met (toen Tsjecho-)Slowakije over de bouw van een grootschalig damproject in de Donau eenzijdig kon opzeggen vanwege een 'verandering van omstandigheden' ten opzichte van de tijd waarin de overeenkomst werd gesloten. 'Verandering van omstandigheden' is de meest beproefde rechtvaardigingsgrond voor eenzijdige beëindiging van een verdrag (art. 62 WVV), maar wordt zelden gehonoreerd. Ook in dit geval oordeelde het Internationaal Gerechtshof⁶ dat noch de drastische veranderingen in het politieke klimaat in Oost-Europa sinds de sluiting van het Verdrag, noch de voortschrijdende inzichten op het gebied van milieubehoud zodanig onvoorziene gewijzigde omstandigheden gaven dat Hongarije het Verdrag eenzijdig kon opzeggen.

Verdragen worden beheerst door regels van *internationaal* recht. Nationaal recht heeft in beginsel geen effect op de geldigheid van een verdrag. Zo zou het kunnen voorkomen dat een vertegenwoordiger van de Nederlandse regering uitdrukking geeft van binding van de staat aan een verdrag op een manier die aan alle internationaalrechtelijke vereisten voldoet, terwijl het in strijd is met de Nederlandse wet, bijvoorbeeld doordat het parlement niet om goedkeuring is gevraagd. In dat geval zal Nederland zich niet kunnen beroepen op strijdigheid met het nationaal recht om te betogen dat zijn binding ongeldig was (art. 46 WVV). In dezelfde geest bepaalt artikel 27 WVV dat het nationaal recht geen rechtvaardigingsgrond kan opleveren voor niet-nakoming van een geldend verdrag.

Een en ander neemt niet weg dat nationale rechtsregels aangaande de totstandkoming en uitvoering van verdragen voor Nederland van groot belang zijn. Artikel 91 lid 1 van de Grondwet bepaalt dat het Koninkrijk niet aan verdragen wordt gebonden zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal. Parlementaire goedkeuring gaat in beginsel dus vooraf aan de internationaalrechtelijke rechtshandeling die Nederland bindt aan een verdrag. De eis van goedkeuring geeft het parlement de mogelijkheid om het resultaat van onderhandelingen dat door de Nederlandse regering is geaccepteerd (door te stemmen vóór aanneming van de tekst of door zelfs al te hebben ondertekend onder voorbehoud van ratificatie), te aanvaarden dan wel te verwerpen.

De Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen (RGBV of Rijkswet), die de procedures voor goedkeuring en bekendmaking nader regelt, bepaalt dat verdragen waaraan de regering Nederland voornemens is te binden, zo spoedig mogelijk ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Staten-Generaal (art. 2

RGBV). Om waar mogelijk te voorkomen dat het parlement voor een voldongen feit wordt geplaatst, stuurt de regering aan het parlement periodiek een lijst met alle ontwerpverdragen waarover wordt onderhandeld.

De Staten-Generaal kunnen hun goedkeuring stilzwijgend of uitdrukkelijk verlenen (art. 3 RGBV). Verdragen worden ter stilzwijgende goedkeuring voorgelegd indien geen uitvoeringswetgeving noodzakelijk is en verwacht kan worden dat het parlement geen behoefte heeft aan debat. Te allen tijde echter kan het parlement de procedure omzetten in een voor uitdrukkelijke goedkeuring (art. 5 RGBV). Deze wordt verleend in de vorm van een goedkeuringswet. Hierop zijn dan ook de normale procedures van wetgeving van toepassing.

Artikel 7 RGBV bepaalt dat goedkeuring niet is vereist bij onder andere verdragen die aflopende verdragen verlengen, verdragen die strekken tot uitvoering van reeds goedgekeurde verdragen en verdragen die een geheim of vertrouwelijk karakter dienen te dragen. Beëindiging (art. 14 RGBV) en wijziging van een verdrag zijn onderworpen aan de normale procedures voor goedkeuring van verdragen.

Een belangrijk onderdeel in de toepassing van een verdrag is ten slotte de tenuitvoerlegging van het verdrag *in* de Nederlandse rechtsorde. De doorwerking van verdragsrecht wordt, zoals bij alle internationaal recht (met uitzondering van het EU-recht) het geval is, geregeld door het Nederlandse grondwettelijke systeem (zie daarover par. 15.6).

15.5 INTERNATIONALE AANSPRAKELIJKHEID

Wanneer een internationale rechtsplicht (ongeacht of deze verdragsrechtelijk of gewoonterechtelijk van aard is) op bijvoorbeeld Nederland rust en een handeling van die staat een schending van de rechtsplicht oplevert, dan pleegt Nederland een internationale onrechtmatige daad. Een internationale onrechtmatige daad geeft internationale aansprakelijkheid van de staat en een bijkomende plicht tot schadevergoeding, *tenzij* er omstandigheden zijn die de onrechtmatigheid wegnemen, zoals overmacht.

Het internationaal aansprakelijkheidsrecht ziet in de huidige stand van het recht in de eerste plaats op staten, en deze paragraaf zal zich daartoe beperken. De belangrijkste regels omtrent staatsaansprakelijkheid zijn neergelegd in een serie artikelen, opgesteld door de VN Commissie voor Internationaal Recht,⁷ die voortsnog zijn opgenomen in een niet-bindende Resolutie van de VN Algemene Ver-

⁷ Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ILC Report of the Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, p. 43, UN Doc A/56/10 (2001).

⁶ IGH 25 september 1997 (Hungary/Slovakia), www.icj-cij.org/.

gadering (zie par. 15.7). De artikelen worden echter grotendeels beschouwd als een weergave van internationaal gewoonterecht (zie par. 15.3).

Bij juridische aansprakelijkheid gaat het altijd om een handeling die een rechtschending inhoudt en om de *toerekening* van die handeling aan een actor die vervolgens op de schending in rechte kan worden aangesproken (hetgeen niet per se hoeft te gebeuren in een gerechtelijke procedure). Bij internationale aansprakelijkheid van staten is toerekening een des te belangrijker element; omdat 'de staat' een juridische fictie is, moeten handelingen altijd via de band van natuurlijke personen aan de staat worden toegerekend.

De Commissie-artikelen zien onder andere op toerekening aan de staat van handelingen van personen die kunnen worden aangemerkt als *staatsorgaan* (art. 4). Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de eerdergenoemde 'grote drie' (zie par. 15.2), maar ook om een politiefunctaris (in diensttijd) of onder bepaalde voorwaarden om een staatsbedrijf. Denk aan de Franse kalimijnen in de Elzas die tot de jaren tachtig van de vorige eeuw door zoutlozing het gietwater voor de kwekers in het Westland onbruikbaar maakten.⁸

Daarnaast is sprake van toerekening wanneer particuliere personen elementen van overheidsgezag uitvoeren (art. 5). Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan particuliere beveiligingsmedewerkers die worden ingehuurd door een staat voor bewakings- en ondervragingsactiviteiten.

Toerekening kan ook geschieden wanneer particulieren handelen op instructie of onder controle van een staat (art. 8). Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan een staat die groepen individuen op het territorium van een andere staat instrueert bij gevechtshandelingen. Iets dergelijks werd door Nicaragua aan de Verenigde Staten tegengeworpen in verband met de Contra-rebellen in de jaren tachtig van de vorige eeuw.⁹

Als handelingen via geen enkele link aan de staat kunnen worden toegerekend, volgt daaruit dat de staat niet aansprakelijk is voor een gebeurtenis en geen plicht heeft tot schadevergoeding. Dit kan een onbevredigende uitkomst zijn wanneer de staat toch een aandeel lijkt te hebben in de schade. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer grensoverschrijdende milieuschade is veroorzaakt door een particulier bedrijf, waarbij de overheid nalatig is geweest doordat een vergunningstelsel onvoldoende streng werd gehandhaafd. In dergelijke gevallen is het soms mogelijk de staat aansprakelijk te stellen voor schending van een andere zelfstandige internationale rechtsnorm: de 'zorgplicht', die eist dat de staat erop toeziet dat particulieren op zijn grondgebied geen (grensoverschrijdende) schade veroorzaken.

⁸ HR 23 september 1988, NJ 1989, 743 (Kalimijnen).

⁹ IGH 27 juni 1986, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua/VS), ICJ Reports, 1986, p. 14.

In dit (klassiek volkenrechtelijke) systeem kan de aansprakelijkheid van een staat alleen worden ingeroepen door een andere staat, en niet door een individu of een bedrijf. 'Hun' nationale staat kan echter te hunnen behoeve de staat die een rechtsregel heeft geschonden en schade heeft veroorzaakt, aansprakelijk stellen en schadevergoeding claimen. Dit is het mechanisme van de 'diplomatieke bescherming' (niet te verwarren met de immuniteit van diplomaten!), dat wij bijvoorbeeld ook kennen van de gevallen waarin een Nederlandse ambassadeur de regering van een vreemde staat aanspreekt op de omstandigheden van een Nederlandse gevangene aldaar.

Aan de rechtmatige uitoefening van diplomatieke bescherming stelt het internationaal recht een aantal voorwaarden. De belangrijkste zijn een 'link' van nationaliteit tussen de staat en de begunstigde en de eis dat de particulier eerst alle *nationale* rechtsmiddelen in de staat waar hij schade heeft geleden, heeft beproefd (art. 22).

15.6 INTERNATIONAAL RECHT IN DE NEDERLANDSE RECHTSORDE

Het Nederlandse grondwettelijke systeem staat betrekkelijk open voor het internationaal recht. Wanneer een regel van internationaal recht – uit internationaal gewoonterecht, verdragsrecht of een andere bron – verbindend is voor Nederland, dan heeft deze regel onmiddellijk werking in de Nederlandse rechtsorde en is hij verbindend voor rechters en bestuurders als organen van de Nederlandse Staat.

Zo'n rechtsregel heeft des te meer gewicht als de inhoud voldoende bepaald is, en er geen nadere invulling nodig is door middel van een ander verdrag of nationale wetgeving. Het zal hierbij meestal gaan om een verdragsbepaling. Wanneer zo'n verdragsbepaling aldus 'rechtstreeks toepasbaar' is, en bovendien een belang van individuele burgers beoogt te beschermen, kan zij, in de woorden van de Grondwet, naar haar inhoud een ieder (...) verbinden.

Artikel 93 van de Grondwet (Gw) bepaalt dat 'een ieder verbindende' verdragsbepalingen en besluiten van internationale organisaties direct nadat zij voor Nederland van kracht zijn geworden, door de individuele burger kunnen worden ingeroepen voor de Nederlandse rechter. Dit is overigens geheel anders in rechtssystemen zoals het Engelse of het Italiaanse, waar alle internationaal recht moet worden 'omgezet' in nationale wetgeving alvorens te kunnen worden toegepast. Artikel 94 Gw bepaalt dat, in geval van strijdigheid met de wet, toepassing van de internationale bepaling bovendien voorrang krijgt.

De criteria en implicaties van 'eenieder verbindendheid' zijn toepasselijk op internationale bepalingen van alle soorten inhoud. Bij wijze van illustratie: de meeste klassieke mensenrechten (zie par. 15.8), zoals het recht op een eerlijk proces of de vrijheid van meningsuiting, worden in de Nederlandse rechtspraktijk als 'een ieder verbindend' beschouwd. Bepaalde sociale en economische mensenrechten (zie par. 15.8) daarentegen, zoals het recht op passende arbeid, worden in de Nederlandse rechtspraktijk opgevat als 'streefnorm' in plaats van als harde standaard, en daarom als inhoudelijk *niet* voldoende bepaald. De burger kan zich in dat geval niet rechtstreeks beroepen op de internationale regel.

Evenmin 'een ieder verbindend' in de zin van de Grondwet zijn internationale regels die wél voldoende bepaald zijn, maar niet gericht zijn op de bescherming van een individueel belang. Zo beriepen slachtoffers en nabestaanden van de NAVO-bombardementen op Belgrado in 1999 zich tegen de Nederlandse Staat op het geweldverbod in het VN Handvest. De Hoge Raad besliste echter dat het volkenrechtelijke agressieverbod, zoals vastgelegd in art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties, *zich uitsluitend richt tot staten en dat uitsluitend staten de naleving van dat verbod kunnen invoeren*.¹⁰

Ook internationaal gewoonterecht werkt dóór in de Nederlandse rechtsorde, ofschoon dit niet met zoveel woorden staat genoemd in de Nederlandse Grondwet, maar het krijgt geen voorrang boven strijdige nationale wetgeving. Eén belangrijke reden is – zoals nog eens bevestigd in de memorie van toelichting bij de laatste grondwetsherziening in 1983 – dat ongeschreven internationaal recht vaak niet voldoende bepaald is, hetgeen op gespannen voet kan komen te staan met het beginsel van de rechtszekerheid.

De Nederlandse rechter is op basis van artikel 120 Gw niet bevoegd de totstandkoming en de inhoud van verdragen te toetsen aan de Grondwet. Dit toetsingsverbod garandeert onafhankelijkheid van de regering in haar buitenlands beleid ten opzichte van de rechter. Wanneer Nederland zich eenmaal aan een verdrag heeft gebonden (zie par. 15.4), kan de rechter daarover niet nader oordelen (net zomin als over de grondwettigheid van een wet; zie daarover par. 2.4.3).

15.7 INTERNATIONALE ORGANISATIES

Internationale organisaties onderscheiden zich van andere samenwerkingsvormen door een permanente institutionele structuur – zelfs al bestaat die uit één orgaan – en door een zelfstandige identiteit ten opzichte van de lidstaten.

¹⁰ HR 29 november 2002, NJ 2003, 35 (Danikovic c.s./ Staat der Nederlanden) (nadruk toegevoegd).

Staten hebben talloze internationale organisaties opgericht ter bescherming en behartiging van evenzovele gezamenlijke belangen. Zulke organisaties kunnen openstaan voor een regionaal lidmaatschap (bijvoorbeeld de Europese Unie en de Afrikaanse Unie), een 'intercontinentaal' lidmaatschap (bijvoorbeeld de NAVO) of een wereldwijd lidmaatschap (bijvoorbeeld de Verenigde Naties en de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie). In 2010 telde men 252 klassiek-intergouvernementele organisaties (dus een groter aantal dan de 194 staten in de wereld), waarvan 181 met een regionaal lidmaatschap, 35 met een 'intercontinentaal' lidmaatschap en 36 met een universeel lidmaatschap.¹¹

Internationale organisaties spelen een belangrijke rol in het internationale rechtsverkeer. Dit geldt voor hun rol van forum voor staten. Zo worden belangrijke multilaterale verdragen tegenwoordig meestal onderhandeld en gesloten binnen een bestaande organisatie, in plaats van tijdens een speciaal bijeengeroepen 'diplomatieke conferentie'.

Ook als zelfstandig internationaal actor hebben internationale organisaties een prominente rol. Zij zijn belangrijke politieke spelers en hebben in algemene zin *rechtsbekwaamheid* tot de meeste internationale rechtshandelingen, waaronder verdragssluiting.

De specifieke *bevoegdheden* van een internationale organisatie zijn meestal te vinden in het oprichtingsverdrag (zoals het Handvest van de Verenigde Naties of de Constitutie van de Internationale Arbeidsorganisatie). De oprichters hebben het doel en de functies van een organisatie vastgesteld en (expliciet en soms impliciet) bepaald over welke bevoegdheden een organisatie kan beschikken met het oog op het vervullen van die functies.

Het Internationaal Gerechtshof (zie par. 15.9) heeft het thematisch afgebakende werkterrein van internationale organisaties besproken in termen van het 'specialiteitsbeginsel'.¹² op grond van dit beginsel is een organisatie opgericht ter bevordering van de landbouw bijvoorbeeld wel bevoegd verdragen te sluiten over een ontginningsproject, maar niet over een militair-strategisch project.

De institutionele structuur (één of meer organen), de vertegenwoordiging van de lidstaten (plenair of niet), de besluitvormingsprocedures onder de lidstaten (bij meerderheid of juist bij unanimitéit) en de beslissingsbevoegdheid van afzonderlijke organen (bindende besluiten of slechts 'aanbevelingen') zijn institutionele kenmerken die per internationale organisatie kunnen verschillen. Bij oprichting zijn altijd afwegingen aan de orde tussen verschillende elementen, bijvoorbeeld

¹¹ Yearbook of International Organizations. <http://ybio.brillonline.nl>, UIA and Brill, geraadpleegd op 6 september 2012.

¹² IGH 8 juli 1996, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (www.icj-cij.org/).

tussen de slagvaardigheid van de organisatie, een eerlijke vertegenwoordiging van de individuele lidstaten en hun belangen, en voldoende politiek en financieel draagvlak.

Er zijn internationale organisaties waaraan de lidstaten een deel van hun soevereine beslissingsvrijheid hebben overgegeven. De organisatie neemt dan bijvoorbeeld bindende besluiten bij meerderheid, vaardigt regels uit die op eigen kracht doorwerken in het nationaal recht van de lidstaten, of voorziet in een gerechtelijke procedure die automatisch bevoegd is en bindende uitkomsten kan vaststellen. Een dergelijke organisatie wordt wel aangeduid als 'supranationaal'. Het schoolvoorbeeld in het Europese deel van de wereld is de vroegere Europese Gemeenschap (die tot de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon heeft bestaan) en de Europese Unie (EU). De institutionele structuur van de EU en de bindende regelgeving 'uit Brussel' zijn inmiddels zo complex en fijnmazig dat het 'Europees recht' wordt bestudeerd en toegepast als een zelfstandig rechtsgebied naast het internationaal publiekrecht (zie hoofdstuk 14 van dit boek).

'Internationale organisatie' wordt hier gebruikt in de zin van internationale *intergouvernementele* organisatie. De toevoeging 'intergouvernementele' verwijst naar de oprichting door staten gezamenlijk, en daarmee naar een volkenrechtelijke grondslag. Dit onderscheidt hen in formele zin van 'non-gouvernementele organisaties' (ngo's), die door particulieren zijn opgericht onder het nationaal recht van één staat. Ngo's kunnen een prominente rol spelen in het internationale verkeer – denk bijvoorbeeld aan Amnesty International en Greenpeace – maar naar algemene opvatting kunnen zij (vooralsnog) geen internationale rechtshandelingen verrichten, zoals het sluiten van een verdrag.

Nederland is van oudsher op het buitenland georiënteerd en is lid van een groot aantal internationale organisaties. De grondwetgever geeft in artikel 93 en 94 Gw (zie par. 15.6) aan bindende besluiten van internationale organisaties dezelfde rang als aan verdragen. Zij werken direct dóór in de Nederlandse rechtsorde en krijgen voorrang boven strijdige wetgeving. Het is bij doorwerkingsvraagstukken wel van belang om vast te stellen óf een besluit van een organisatie op zichzelf bindend is voor de lidstaten. Resoluties van de VN Algemene Vergadering zijn dat bijvoorbeeld niet, resoluties van de VN Veiligheidsraad, aangenomen onder hoofdstuk VII van het VN Handvest, zijn dat wél.

Naar aanleiding van de moord op een functionaris van de Verenigde Naties in Jeruzalem in 1948 vroegen de Verenigde Naties aan het Internationaal Gerechtshof of de VN-organisatie rechtsbekwaam was Israël aansprakelijk te stellen wegens nalatigheid in de bescherming van de VN-functionaris. In zijn

Advies van 1949 stelde het Hof onder andere dat de VN-organisatie niet slechts een platform was voor het gezamenlijk handelen van staten, maar een zelfstandige internationale rechtspersoon (waarmee in het onderhavige geval de eerste voorwaarde voor een zelfstandig optreden van de Verenigde Naties jegens Israël was vervuld). Deze – in 1949 gewaagde – uitspraak in de *Reparation for Injuries-zaak*¹³ is een omslagpunt geweest. Nadien heeft de zelfstandige juridische identiteit van internationale organisaties nooit meer serieus ter discussie gestaan.

Dat de Verenigde Naties zich bewegen als volwaardig internationaal rechtspersoon, blijkt uit het feit dat handelingen in VN-kader in beginsel aan de VN-organisatie zelf worden toegeschreven en niet aan de lidstaten. Zo oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in 2007 dat de gewraakte handelingen van Franse militairen in Kosovo niet waren toe te schrijven aan Frankrijk maar aan de Verenigde Naties.¹⁴

Die zelfstandige rechtspersoonlijkheid wordt verder geïllustreerd door de immuniteit van rechtsmacht die aan organisaties, evenals aan staten, wordt toegekend. Dit kwam aan de orde in de context van de gebeurtenissen in Srebrenica. In de zaak van de Stichting 'Mothers of Srebrenica' rees de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd was deze civiele zaak te behandelen voor zover gericht tegen de Verenigde Naties. De Hoge Raad stelde dat aan de VN-organisatie immuniteit toekwam en verklaarde zich onbevoegd tot kennisgeving van de vordering tegen de Verenigde Naties.¹⁵

15.8 INTERNATIONALE MENSENRECHTEN

'Internationale rechten van de mens' zijn een verhoudingsgewijs nieuw fenomeen. Naar de inhoud bezien gaan bepaalde individuele grondrechten (bijvoorbeeld het recht op vrijheid van meningsuiting) terug tot de achttiende eeuw. Een dergelijke norm moest dan wel als *regel* in het nationaal recht van een staat zijn verankerd (zoals in de constitutie van de Verenigde Staten of van Frankrijk), anders had de individuele burger geen geluk. *Internationale* regulering van mensenrechten dateert van na 1945.

13 IGH (Advies), *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, I.C.J. Reports, 1949, p. 174.

14 EHRM (Grote Kamer) 2 mei 2007, nr. 71412/01 en 78166/01.

15 HR 13 april 2012, 10/04437, LjN BW1999 (Stichting 'Mothers of Srebrenica' en tien individuele eiseressen (de Stichting c.s.)/de Nederlandse Staat en de Verenigde Naties).

Veel mensenrechtelijke normen hebben de status van internationaal gewoonterecht (gekregen), en daarmee algemene gelding. Er is daarnaast een aanzienlijk aantal verdragen van kracht, waaronder thematische mensenrechtenverdragen (zoals het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 1979 en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 1989) en regionale mensenrechtenverdragen (zoals het Afrikaanse Handvest van 1981).

Dit hoofdstuk beperkt zich verder tot de twee belangrijkste universele mensenrechtenverdragen – het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR), beide van 1966.¹⁶ Ook komt één regionaal mensenrechtenverdrag aan de orde: het *Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden* (EVRM) van 1950,¹⁷ met als partij alle 47 lidstaten van de Raad van Europa (deze organisatie niet te verwarren met de op economische integratie gerichte Europese Unie).

Een veelgemaakt onderscheid stelt zogenoemde klassieke rechten naast economische, sociale en culturele rechten. (Te) kortweg gezegd vraagt de eerste categorie rechten van de mens een ‘terughouden’ van de kant van de staat. Bijvoorbeeld: de overheid mag *niet* de meningsuiting belemmeren, mag *niet* de fysieke integriteit van een burger aantasten, mag *niet* een inbreuk plegen op de privésfeer van een burger en mag *niet* discrimineren.

De tweede categorie rechten van de mens vraagt daarentegen actieve bemoeienis van de staat. De staat moet zich beijveren om ervoor te zorgen dat bijvoorbeeld ieder individu passende arbeid kan verrichten, een adequate levensstandaard geniet en in goede gezondheid verkeert. Van deze rechten wordt wel gezegd dat zij een ‘inspanningsverplichting’ voor de staat opleveren, terwijl de klassieke mensenrechten een ‘resultaatsverplichting’ geven (zie par. 1.3 en 2.5).

Met alle nuancering en correctie die hier zijn geboden, heeft dit onderscheid toch praktische relevantie. Het is bijvoorbeeld gemakkelijker vast te stellen dat een staat ‘het recht op leven’ heeft gewaarborgd (of geschonden) dan ‘het recht op een adequate levensstandaard’.

Ook voor de nationale rechter speelt het onderscheid een rol. Mensenrechten zijn weliswaar per definitie aan de burger gericht, maar het andere element van ‘eenieder verbindendheid’ in de zin van de Grondwet (zie par. 15.6) – namelijk de rechtstreekse toepasselijkheid – is niet zonder meer gegeven. Gewoonlijk kent de Nederlandse rechter aan bepalingen van het IVESCR inderdaad géén rechtstreekse werking toe.¹⁸ Dit was eind 2006 zelfs aanleiding voor het IVESCR Comité om Nederland op de vingers te tikken met een oproep ‘to promote (...)’

16 Stabiele URL: <http://treaties.un.org/> (Chapter IV – Human Rights).

17 Stabiele URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>.

18 Nollkaemper, P.A., *Kern van het Internationaal Publiekrecht* (5^e druk), Boom, 2011, p 298 e.v.

the use of the Covenant as a domestic source of law.’¹⁹ De kiem van een nieuwe koers leek zichtbaar in een zaak uit 2008 voor het Kantongerecht Heerlen: de waterafsluiting door de Water Maatschappij Limburg van een wanbetaler werd door de kantonrechter onrechtmatig bevonden, wegens inbreuk op het ‘recht op water’ (als afgeleid van art. 11 en 12 IVESCR, die hier kennelijk rechtstreekse werking kregen toegeschreven) van de afnemer.²⁰

Daarentegen worden de klassieke mensenrechten, die wij globaal gezegd vinden in het IVBPR en het EVRM, in beginsel alle als ‘eenieder verbindend’ beschouwd door de Nederlandse rechter en dienovereenkomstig toegepast.

Binnen deze groep geldt een ander belangrijk onderscheid, namelijk tussen rechten die onder geen enkele omstandigheid mogen worden beperkt (bijvoorbeeld het recht om niet te worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen, art. 3 EVRM en art. 7 IVBPR) en rechten die onder omstandigheden mogen worden beperkt door de staat (bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting, art. 10 EVRM en art. 19 IVBPR).

In geval van de laatstgenoemde ‘relatieve mensenrechten’ geldt een (in de rechtspraak verder verfijnde) beperkingssystematiek, waarbij aan de hand van bepaalde criteria, zoals noodzakelijkheid en proportionaliteit, de afweging wordt gemaakt tussen het belang van het individu enerzijds en het belang van de staat (of: ‘algemeen belang’) anderzijds.

De handhaving van internationale mensenrechten geschiedt in de eerste plaats voor de nationale rechter. Bepaalde verdragen geven aan individuen echter ook de mogelijkheid bij een *internationale* instantie te klagen over schending van hun rechten. Zulke instanties lopen uiteen van een semi-gerechtelijke instantie zoals het VN Mensenrechtencomité, dat toeziet op naleving van het IVBPR, tot een volwaardig gerechtshof zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat toeziet op de naleving van het EVRM.

Met name het EVRM en het bijbehorende Straatsburgse Hof spelen een belangrijke rol in de Nederlandse rechtspraktijk. Een uitspraak in een zaak waarbij Nederland partij is, is juridisch verbindend voor Nederland en moet worden geïmplementeerd.

19 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations on the Netherlands (24 November 2006), UN Doc. E/C.12/NLD/CO/3, § 19.

20 Ktr. Heerlen 25 juni 2008, 294698 CV EXPL 08-4233, LjN BD5759 (NV Waterleiding Maatschappij Limburg/X); deze nieuwe koers werd in 2012 voorlopig gestuit door Hof Den Bosch 2 maart 2010, HD 200.018.358, LjN BL6583 (NV Waterleiding Maatschappij Limburg/X).

Zo was de zaak van de Friese garagehouder A. Benthem aanleiding tot een bestuurlijke ommekeer in Nederland. In 1985 oordeelde het Europees Hof dat het Kroonberoep, toen een veelgebruikte vorm van administratief beroep, in strijd was met artikel 6 EVRM (recht op een eerlijk proces),²¹ aangezien de Kroon onderdeel van het bestuur en niet een onafhankelijke rechterlijke instantie is. Bij invoering van de Algemene wet bestuursrecht in 1994 werd het Kroonberoep als rechtsbeschermingsprocedure geschrapt.

Evenzo veranderde de definitie van 'familieleven', belangrijk bij de toepassing van mensenrechten, onder invloed van het Straatsburgse Hof, in de Berrehab-uitspraak. De heer Berrehab kreeg in Nederland geen verblijfsvergunning (meer). Hij had dit voor de Nederlandse rechter (tevergeefs) aangevochten en deed nu voor het Europees Hof in Straatsburg een beroep op zijn recht onder artikel 8 EVRM (recht op familielevens) op contact met zijn dochter. Om vast te stellen of artikel 8 EVRM inderdaad in het geding was, onderzocht het Hof allereerst of de situatie van de heer Berrehab en het contact met zijn dochter konden gelden als 'familie- en gezinsleven' in de zin van artikel 8. Het Hof gaf aan dat de presumptie van 'familieleven' die wordt gewekt door het biologisch vaderschap kan worden tenietgedaan door latere gebeurtenissen die de relatie verbreken, maar dat dit hier niet het geval was, aangezien de heer Berrehab zijn dochter enkele keren per week zag.²²

De drempel voor de kwalificatie 'familie- en gezinsleven' in de zin van artikel 8 EVRM werd daarmee verhoogd voor de Nederlandse rechter. Voorheen was – zoals blijkt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad – biologisch vaderschap voldoende om een beroep te kunnen doen op artikel 8. In een uitspraak één jaar na het EHRM in de Berrehab-zaak gaf de Hoge Raad aan dat bij de vaststelling of er sprake was van 'familie- en gezinsleven' in de zin van artikel 8 EVRM nu het criterium was toegevoegd van een gevoelsmatige of sociale band met het kind.²³

Interpretaties van het EVRM door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg zijn verbindend voor (de rechters van) alle staten die partij zijn bij het Verdrag, ongeacht of een staat betrokken is bij een concrete zaak.

21 EHRM 23 oktober 1985, *Nj* 1986, 102 (Benthem).

22 EHRM 21 juni 1988, 3/1987/126/177, 10730/84 (Berrehab/Netherlands).

23 HR 10 november 1989, *Nj* 1990, 450 (X/Y).

Een voorbeeld zijn twee uitspraken uit 2008,²⁴ waarin het Europees Hof uitleg gaf aan het recht op een eerlijk proces als neergelegd in artikel 6 EVRM. Deze uitleg hield in dat de verdachte ook bij het allereerste politieverhoor recht had op bijstand van een advocaat (een regel die in Nederland niet algemeen werd gehanteerd). Een jaar later werd deze interpretatie met zoveel woorden overgenomen door de Hoge Raad,²⁵ en was de Nederlandse strafrechtspleging fundamenteel veranderd.

15.9 INTERNATIONALE JURIDISCHE PROCEDURES

Naast de rol van de nationale rechter in de toepassing en handhaving van het internationaal recht, bestaan er – steeds meer – internationale procedures. De zogenoemde 'juridische methoden' van geschillenbeslechting (waarbij sprake is van een juridisch *bindende* uitkomst) zijn rechtspraak en arbitrage.

Bij internationale rechtspraak wordt een oordeel geveld op basis van (soms een deelgebied van) het internationaal recht, door een zittend tribunaal dat altijd operationeel is. Dit brengt met zich dat de procedure vaststaat. Niet alle permanente tribunaal (het zijn er wereldwijd op dit ogenblik enkele tientallen)²⁶ zijn daarom geëigend voor alle grensoverschrijdende geschillen. Het Internationaal Gerechtshof (IGH) is het meest gezaghebbende internationale hof, dat geschillen beslist op basis van algemeen volkenrecht. Alleen staten hebben echter toegang tot het IGH (voor een *Advies* inzake een rechtsvraag hebben daarentegen alleen de Verenigde Naties en verbonden organisaties toegang – zie de voornoemde *Reparation*-uitspraak).

Arbitrage aan de andere kant is vormvrij. De ontwikkeling van de internationale gemeenschap – waarin niet-statelijke actoren een steeds belangrijker rol spelen en waarin complexe politieke achtergronden en overwegingen van tijd en geld vragen om bijzondere procedures (zie bijvoorbeeld het zéér efficiënte geschillenbeslechtingsmechanisme in het kader van de Wereldhandelsorganisatie) – heeft geleid tot een bloeiende praktijk van internationale arbitrage.

In het traditionele volkenrecht moeten niet-statelijke actoren pogen via diplomatieke bescherming (zie par. 15.5) schadevergoeding te verkrijgen. Dit systeem is tot op zekere hoogte opengebroken door de praktijk van de 'gemengde arbitrage', waarbij geschillen worden beslecht tussen staten en onderdanen van andere staten, hetgeen aan de laatste dus een internationaal procedureel recht verschaft. Een voorbeeld van een goedlopend mechanisme voor gemengde arbi-

24 EHRM 27 november 2008, 363931/02 (Salduz/Turkije); EHRM 11 december 2008, 4268/04 (Panovits/Cyprus).

25 Zie HR 30 juni 2009, *Nj* 2009, 349, *LJN* BH3079.

26 Nolkaemper, P.A., *Kern van het Internationaal Publiekrecht*, 2011, p. 450.

trage is het Internationale Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen, opgericht bij verdrag in 1965 en verbonden aan de Wereldbank.

De verschillende klachtprocedures in het kader van mensenrechtenverdragen (zie par. 15.8) zijn niet zozeer te beschouwen als 'geschillenbeslechting' tussen juridisch gelijken, maar veeleer als rechterlijke handhaving met een publiekrechtelijk karakter. Ook de internationale aansprakelijkheid van individuen heeft een dergelijke procedurele kant. De belichaming daarvan is het Internationaal Strafhof, dat in 2002 operationeel is geworden. De VN Tribunalen voor de berechting van misdrijven begaan tijdens de conflicten in voormalig Joegoslavië en Rwanda kunnen ook in dat licht worden gezien.

15.10 SLOT

De voorgaande paragrafen over het *internationaal publiekrecht* laten zich niet concluderend samenvatten, want zij zijn zelf een samenvatting. Dit zeer brede rechtsgebied, dat regels omvat van internationale handelsregulering tot individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid, is in dit hoofdstuk noodzakelijkerwijs beknopt behandeld. Dat is gebeurd aan de hand van enkele grote lijnen die de lezer in staat stellen om wanneer gewenst de stand van het internationaal recht op bepaalde leerstukken of specifieke deelgebieden nader te onderzoeken.

Zoals uit het voorgaande blijkt, kunnen beleidsmakers, bestuurders en ondernemers niet zonder kennis van de inhoud en het systeem van het internationaal recht. Er bestaan eenvoudigweg te veel rechten en plichten met een internationale grondslag die raken aan het dagelijks verkeer in Nederland.

LITERATUUR

- Brölmann, C.M. (eindred.), *Jurisprudentie en documentatie internationaal publiekrecht* (derde druk), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.
- Dixon, M., *Textbook on International Law* (zesde druk), Oxford: Oxford University Press 2007.
- Horbach, N., Lefeber, R. & O. Ribbelink (red.), *Handboek internationaal recht*, Den Haag: TMC Asser Press 2007.
- Kooijmans, P.H., Brus, M.M.T.A., Blokker, N.M. & L.A.J. Senden, *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht* (tiende druk), Deventer: Kluwer 2008.
- Nollkaemper, P.A., *Kern van het internationaal publiekrecht* (vijfde druk), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- Werner, W.G. & R.A. Wessel, *Internationaal en Europees recht; een verkenning van grondslagen en kenmerken*, Groningen: Europa Law Publishing 2005.

TREFWOORDENREGISTER

A

- a contrarioregenering 32
- aandelen 264
- aangifte 99, 171, 175
- aangiftebelasting 175, 184
- aangiftebelastingen 171, 173
- aanhouden 100
- aanmerkelijk belang 178
- aanneming 366
- aanslag 172, 173, 186
- aanslagbelasting 178, 181
- aanslagbelastingen 171, 172
- aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt 291
- aanvullen van de feiten 158
- aanvullend recht 245, 286
- aanvullende pensioenregeling 208
- aanvulling 322
- absolute competentie 147
- absolute rechten 220, 222
- acceptatieplicht 210
- acquis communautaire 345
- actieve nationaliteitsbeginsel 361
- administratief beroep 378
- Advies 379
- adviesrecht 305
- advocaat 86, 319
- afbakening van 362
- Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 147
- Afrikaanse Unie 373
- algemeen belang 377
- algemeen geaccepteerde arbeid 198
- algemeen nut beogende instellingen 188
- algemeen opzegverbod 295
- algemeen verbindend verklaarde cao 303
- algemeen verbindende voorschriften 49, 136
- algemeenbelangbehartigers 133
- algemeenverbindendverklaring 301
- algemene beginselen van behoorlijk bestuur 137
- algemene besluiten van internationale organisaties 27
- Algemene Kinderbijslagwet (AKW) 204
- algemene maatregelen van bestuur 49
- algemene middelen 208
- Algemene nabestaandenwet (Anw) 204
- Algemene Ouderdomswet (AOW) 204
- algemene vergadering van aandeelhouders 266
- Algemene wet bestuursrecht 126, 170
- Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) 204
- Algemene wet inzake rijksbelastingen 170
- alternatieve geschiloplossing 310
- ambassadeur 364
- ambtenarenrecht 283
- ambtshalve aanvullen van rechtsgronden 157
- ambtshalve toetsing 156
- Amercentrale 84
- Amnesty International 374
- analogieregenering 32
- anticiperende interpretatie 32
- a-organen 129
- appartementenrecht 224
- appèl 120, 322, 324
- appèltermijn 325
- appellant 325
- arbeidsomstandigheden 287
- Arbeidsomstandighedenbesluit 287
- Arbeidsomstandighedenwet 1998 286