

2 Het 'probleem' van internationaal recht

Recht, zo lijkt het, vooronderstelt een structuur met een wetgever die de regels stelt, een uitvoerende autoriteit (bestuurder) die deze toepast in concrete gevallen en een rechter die geschillen over de toepassing van de regels beslecht: de *trias politica*. Zeker in een positivistische visie, die recht ziet als datgene wat door de rechtsautoriteiten geproduceerd wordt, denken we bij recht aan een staatsstructuur. Een staatsstructuur die gekenmerkt wordt door een hiërarchisch verband van een overheid (wetgever, bestuurder, rechter) waaraan de rechtsgenoten onderworpen zijn. Internationaal recht functioneert niet in een dergelijke structuur. Er bestaat geen 'wereldoverheid' met een instantie die de regels stelt, ze uitvoert en geschillen beslecht. De belangrijkste rechtssubjecten – de staten – zijn soeverein, dat wil zeggen dat zij niet onderworpen zijn aan een hogere menselijke instantie. Zij bepalen in beginsel zelf welke regels zij aanvaarden. Zij kunnen niet altijd worden gedwongen tot naleving van de regels en zij zijn slechts onderworpen aan de rechtsmacht van een rechter wanneer zij daar zelf mee hebben ingestemd.

Toch spreken we van 'internationaal recht' (dit wordt ook wel 'volkenrecht' genoemd). Er zijn op internationaal niveau rechtsregels, die evenals regels van nationaalrechtelijke oorsprong als bindend moeten worden beschouwd. Ook bestaan er op internationaal niveau sancties die worden toegepast ingeval een regel wordt overtreden. Ten slotte is er in bepaalde gevallen de mogelijkheid om geschillen voor te leggen aan een internationale rechterlijke instantie, zoals het Internationaal Gerechtshof, of aan een internationaal arbitragebureau.

We willen proberen een beter zicht te krijgen op dat internationale recht door in te gaan op het fenomeen dat dit recht zo bijzonder maakt, vergeleken met het nationale recht, namelijk de soevereiniteit van staten. Daartoe gaan we allereerst in op de betekenis van dit begrip. Vervolgens staan we kort stil bij de ontwikkeling daarvan in de geschiedenis. Daar zal al blijken dat een cruciale vraag is of en hoe de soevereiniteit van staten zich verdraagt met gebondenheid aan het recht. Die vraag wordt naar huidig recht in het algemeen bevestigend beantwoord. Die gebondenheid aan het internationale recht betekent tegelijkertijd een relativering van de soevereiniteit. Met name in de huidige tijd zien wij hoe deze zich op tal van terreinen manifesteert. Het internationale recht wordt steeds meer bepalend voor de nationale rechtsorde. De uitwerking daarvan vormt de hoofdmoot van dit hoofdstuk. Rode draad door die uitwerking is de vraag hoe die relativering van de soevereiniteit zich verhoudt tot de waarden van de democratische rechtsstaat.

3 Soevereiniteit

3.1 Definitie

'Het hoogste gezag wordt dat gezag genoemd, waarvan de handelingen niet onderworpen zijn aan de rechtsmacht van een ander, in de zin dat zij ongedaan kunnen worden gemaakt door de wijsbeschikking van een ander mens.'²

Zo definieerde Hugo de Groot (1583-1645) het begrip soevereiniteit in zijn hoofdwerk *Het recht van oorlog en vrede (De iure belli ac pacis)* (I.III.VII.1), dat dateert uit 1625. Zijn definitie is nog steeds bruikbaar.

De Groot onderscheidde een gemeenschappelijk (algemeen) en een particulier (bijzonder) subject van de soevereiniteit. Het gemeenschappelijke subject is de staat, volgens hem 'een volkomen gemeenschap van vrije mensen, verenigd met het oog op rechtsbescherming en gemeenschappelijk nut' (I.IXIV.1).³ Het particulier subject is de persoon of zijn de personen die binnen de staat met het hoogste overheidsgeslacht zijn bekleed, al naargelang de wetten of zeden van die staat bepalen. Hierbij kan worden aangerekend dat in het moderne recht bij het 'particulier subject' van de soevereiniteit eerder gedacht wordt aan staatsorganen dan aan de personen die daarvan deel uitmaken.

Soevereiniteit in juridische zin heeft zowel een intern als een extern aspect.⁴ Het interne aspect van soevereiniteit is dat de staat, met name de overheid, de hoogste wereldlijke macht over zijn burgers uitoefent. Het gaat hier dus om de verhouding tussen de staat en zijn burgers. De burger is onderworpen aan de wetgeving, de bestuurlijke beslissingen en de rechterlijke uitspraken van de staat onder wiens rechtsmacht hij valt, waarbij het nationale recht bepaalt welke instantie(s) tot deze overheidshandelingen bevoegd is (zijn).

Het externe aspect betreft de verhouding tussen staten onderling. Soevereiniteit in die relatie omvat juridische gelijkheid, territoriale integriteit, vrijheid en politieke onafhankelijkheid. Het duidt op het recht van een staat om zonder inmenging door andere staten vorm en inhoud van zijn rechtsorde te bepalen. Het impliceert het recht van elke staat om zijn eigen politieke, sociale en economische systeem te kiezen, alsmede het recht om zijn eigen wetten vast te stellen. Ten slotte omvat de soevereiniteit in externe zin het recht om zijn internationale betrekkingen naar eigen keuze in te richten.

Het zal duidelijk zijn dat de interne en de externe aspecten van soevereiniteit twee kanten van dezelfde medaille zijn. De hoogste macht van de staat over de eigen burgers kan alleen maar bestaan wanneer de overige staten (of andere subjecten van

2 De vertaling is ontleend aan A.C. Eyffinger en B.P. Vermeulen, *Hugo de Groot. Denken over oorlog en vrede*, Baarn 1991, p. 78.

3 Idem p. 65.

4 Zie bijvoorbeeld J.E.S. Fawcett, *The Law of Nations*, Harmondsworth: Penguin Books, 1971, p. 39-44.

internationaal recht) zich onthouden van bemoeienis met de interne verhoudingen in een staat.

3.2 Ontwikkeling van een idee: opkomst van nationale staten

Het idee van de statelijke soevereiniteit komt met kracht naar voren in de zestiende eeuw. Dat is te begrijpen tegen de achtergrond van het opbreken van de in de Middeleeuwen gepretendeerde eenheid van een universele kerk en een universeel wereldlijk imperium onder leiding van respectievelijk paus en keizer. Wereldlijke vorsten waren door middel van het leenstelsel verbonden aan de keizer, terwijl zij als katholieken onderworpen waren aan de paus. Feitelijk was de macht van het Heilige Roomse Rijk (zo heette het rijk van de Duitse keizer, die als opvolger van de Romeinse keizer werd gezien) beperkt. Het omvatte bij lange na niet de gehele (bekende) wereld, terwijl zelfs in Europa de suprematie van de keizer niet overal formeel en nog veel minder in de praktijk werd erkend. Tegen het einde van de Middeleeuwen was dat zelfs in toenemende mate het geval. Denk hierbij aan bijvoorbeeld de Franse en Engelse koningen die het gezag van de keizer aanvankelijk voor enige tijd wel, maar vervolgens niet meer erkenden. Binnen de eenheid van het rijk was bovendien de spanning tussen de wereldlijke en de geestelijke macht een permanent gegeven. De Reformatie in het begin van de zestiende eeuw haalt een streep door de gepretendeerde geestelijke eenheid. Naast en tegenover de kerk van Rome ontstaan andere christelijke geloofsgemeenschappen.

Sleeds meer nationale staten in de moderne zin van het woord verschijnen op het wereldtoneel. Zij zijn niet meer onderworpen aan de rechtsmacht van de keizer en de met hem verbonden hiërarchische juridische structuur van het rijk. Een voorbeeld is de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden, waarvan de soevereiniteit formeel erkend werd bij de vrede van Münster in 1648.

Het begrip soevereiniteit was reeds in 1576 door de Franse hugenoot Jean Bodin (1530-1596) gemunt in zijn *Les six livres de la République* als de absolute en bestendige macht van de staat. Daarmee ondersteunde hij het streven van de Franse vorsten naar een krachtige eenheidsstaat.

3.3 Soevereiniteit en binding aan het recht

De grote vraag in theorieën die de soevereiniteit van de staat voorstaan, is of dit betekent dat de staat (belichaamd in de hoogste overheidsinstantie) gebonden is aan het recht, aangezien er immers geen bovenationale juridische gezagsinstantie is met bevoegdheden ten aanzien van nationale staten. Bodin en na hem ook Hugo de Groot waren van mening dat de soevereine staat – daarbij dacht De Groot vooral aan de perso(o)n(en) belast met het hoogste overheidsgezag – wel degelijk gebonden is aan het recht.

In zijn werk zet De Groot zich krachtig af tegen degenen die menen dat de soevereine staat alles mag doen wat in zijn belang is, zonder daarbij als het erop aankomt gebonden te zijn aan het recht. We kunnen in dat verband denken aan vertegenwoordigers van de leer van de staatsraison (*raison d'état*), zoals bijvoorbeeld Machiavelli

(1469-1527). Het staatsbelang is voor hen de hoogste norm. Soevereiniteit zou dan ongeremde machtsuitoefening kunnen legitimeren.

De Groot meent daarentegen dat staten om te beginnen gebonden zijn aan het natuurrecht. Dat is het recht dat voortvloeit uit de rede. Het geeft aan welke daden in overeenstemming dan wel in strijd met de redelijke en sociale natuur van de mens zijn en daarom door God geboden dan wel verboden worden.⁵ Met die sociale natuur duidt De Groot op de gemeenschapszin die de mens is ingeschapen, dat wil zeggen 'zijn behoefte aan een geregeld, vreedzaam en op zijn intelligentie afgestemd samenleven met zijn soortgenoten'.⁶ Verder zijn staten gebonden aan het geopenbaarde goddelijke recht, zoals dat te vinden is in de Bijbel. Ten slotte zijn staten gebonden aan het door mensen gemaakte volkenrecht, dat uiteindelijk zijn bindende kracht ontleent aan het natuurrecht.

De Groot laat in zijn boek zien dat soevereiniteit en gebondenheid aan het recht elkaar niet uitsluiten. Ook zonder supranationaal overheidsgezag zijn staten verplicht zich aan het recht te houden. Staten staan niet op zichzelf, maar maken deel uit van een alle volkeren omvattende gemeenschap, die bijeengehouden wordt door het bindmiddel van de goede trouw. De Groot ziet als typerend voor het volkenrecht dat het niet zozeer het belang van de afzonderlijke staten dient, alswel het belang van de volkerengemeenschap als zodanig. De verplichting tot het nakomen van beloften is een van de meest fundamentele beginselen van het natuurrecht en geldt voor alle leden van die gemeenschap. Het is naar het oordeel van De Groot 'misdadig (...) het woord van trouw te breken dat het leven bijeenhoudt. Want dit is inderdaad, zoals Seneca het noemt, "het hoogste goed van het menselijk hart".⁷ Binding van de staat aan het recht brengt bijvoorbeeld mee dat hij gehouden is met andere staten gesloten verdragen na te komen: *pacta sunt servanda*. Ook op andere punten wordt die binding aan het recht door De Groot uitgewerkt. Het recht tot het voeren van oorlog, dat in zijn tijd bij uitstek als een recht van de soevereine staat werd gezien, wordt door De Groot gebonden aan strikt omschreven voorwaarden. Hij behandelt voorts de regels waaraan men tijdens de oorlogsvoering gebonden is. De binding van de staat aan het recht blijkt ten slotte wanneer hij schrijft dat burgers niet verplicht zijn de overheid te gehoorzamen wanneer deze iets decreteert dat in strijd is met het natuurrecht of het goddelijke recht.

In navolging van De Groot zien we vanaf de zeventiende eeuw een sterke ontwikkeling van de praktijk en de theorie van het internationale recht. Dit recht hield zich toen slechts met een – in vergelijking met het moderne internationale recht – beperkt aantal onderwerpen bezig, zoals oorlog en vrede, de bescherming van diplomatieke vertegenwoordigers, de handel, de zeevaart en de overdracht van territorium. Het was vooral een recht dat de vreedzame co-existentie van de inmiddels op het toneel verschenen soevereine staten regelde.

5 *De iure belli ac pacis* I.I.X.1; zie Eyffinger en Vermeulen 1991, p. 64.

6 *De iure belli ac pacis*, Prolegomena 6; zie Eyffinger en Vermeulen 1991, p. 44.

7 *De iure belli ac pacis* III.XXV.I.1; zie Eyffinger en Vermeulen 1991, p. 149.

3.4 Soevereiniteit en internationaal recht onverenigbaar?

De gedachte dat soevereine staten gebonden zijn aan het recht was overigens geen gemeengoed. Tegenover de opvatting van De Groot staat die van Hobbes (1588-1679). In zijn boek over de politieke filosofie, *Leviathan* (1651), stelt hij dat de soeverein (de hoogste wereldlijke macht) zijn soevereine rechten niet mag overdragen. Het startpunt van zijn staatsopvatting is een natuurtoestand, waarin individuen leven in een voortdurende angst voor hun zelfbehoud, vanwege dreigende aantasting daarvan door anderen; de oorlog van allen tegen allen. Om de onderlinge vrede en daarmee hun overleven te waarborgen, sluiten mensen zich aaneen om te komen tot het institueren van een soeverein, die met absolute macht wordt bekleed. Burgers zijn zonder reserve aan die macht onderworpen. Het prijsgeven van die macht betekent het einde van de staat:

If the essential Rights of Sovereignty (...) be taken away, the Common-Wealth is thereby dissolved, and every man returneth into the condition, and calamity of a warre with every other man (L. J. 4).

Het is daarom in strijd met de plicht van de soeverein om zijn rechten over te dragen en afstand te doen van onder andere de bevoegdheid: '(...) of making Warre, or Peace by his own Authority (...)'. Soevereine staten zijn echter per definitie niet onderworpen aan de macht van een supranationale soeverein. Staten verkeren dus nog steeds met elkaar in een natuurtoestand, waarin het zelfbehoud van de staat uiteindelijk de enige norm is. Voor internationaal recht in de door De Groot voorgestane betekenis is zijn opvattingen dan ook geen plaats.

De theorie van Hobbes beleefd een nieuwe bloei bij de opkomst van het rechtspositivisme: de stroming die voor de geldigheid van het recht geen betekenis hecht aan het natuurrecht of het goddelijk recht. Een auteur als John Austin (1790-1859) ziet ook als de bevelen van een gewoonlijk gehoorzaamde soeverein. In zijn visie is dan ook geen ruimte voor iets als internationaal recht. Er is immers op internationaal niveau geen soeverein. Wat in Austins tijd als internationaal recht werd aangeduid, was volgens hem slechts naar principes die behoren tot de sfeer van de subjectieve oraal. Ook nog meer dan een eeuw nadat Austin zijn opvattingen publiceerde, vinden we zijn gedachtegang terug.

Law implies subordination, and a doctrine that postulates a world of independent, nonsubordinate entities and at the same time asserts a law governing them is split by fatal contradiction. Those theories that avoid this difficulty by describing their international system as a law of coordination draw out of the term "law" its ordinary and essential meaning of constraint.¹¹⁶

¹¹⁶ Thomas Hobbes, *Leviathan* (1651), XXX, (ed. A.D. Lindsay), Everyman's Library, London/New York 1957, p. 178. Idem.

Percy E. Corbett, *The Study of International Law*, New York: Random House 1968, p. 46.

De scepsis van rechtspositivisten ten aanzien van internationaal recht sluit aan bij die van de realistische school binnen de leer van de internationale betrekkingen, die zich afzet tegen de op recht en moraal gebaseerde benadering van de utopische of idealistische school. In de woorden van de voormalige Amerikaanse diplomaat George F. Kennan:

I see the most serious fault of our past policy formulation to lie in something that I might call the legalistic-moralistic approach to international problems (...) It is the belief that it should be possible to suppress the chaotic and dangerous aspirations of governments by the acceptance of some system of legal rules and restraints.¹¹⁷

Niet alle rechtspositivisten zijn Austin overigens in zijn scepsis ten aanzien van internationaal recht gevolgd. Een belangrijk voorbeeld van een andere rechtspositivistische benadering is te vinden bij H.L.A. Hart (1907-1993). De uiteindelijke fundering van het recht zoekt hij niet, zoals De Groot, in natuurrechtelijke beginselen, maar in de sociale werkelijkheid: de gewoonlijk door de rechtsgenoten gevolgde praktijk, die als beantwoordend aan een bindende regel wordt ervaren. Op basis hiervan kunnen zowel het nationale recht als het internationale recht worden gefundeerd. Het naleven van gedragsregels in een nationale rechtsorde vraagt om centrale organen die de bevoegdheid tot het opleggen van sancties hebben. In de internationale rechtsorde, die toch vooral soevereine staten omvat, ontbreken deze organen. Dat betekent volgens Hart echter niet dat het internationale recht niet als recht gekwalificeerd kan worden. De werkelijkheid laat immers zien dat er een grote hoeveelheid internationale regels (bijvoorbeeld verdragen en gewoonterecht) bestaat, die door de actoren in de internationale samenleving gewoonlijk worden gevolgd en als bindend worden ervaren. Overtreding van die regels levert kritiek op van andere internationale actoren, terwijl geregeld ook op basis van die regels onderling sancties worden toegepast. 'The proof that "binding" rules in any society exist, is simply that they are thought of, spoken of, and function as such.'¹¹²

Verder laat Hart zien dat die internationale regels zich op belangrijke punten onderscheiden van morele regels. Ook in de rechtspositivistische opvattingen van Hart is een grondslag te vinden voor de binding van soevereine staten aan het recht.

4 Soevereiniteit in het huidige internationale recht

4.1 Bronnen

Het beginsel van de soevereiniteit van staten vinden we terug in een aantal belangrijke kenbronnen van het internationale recht.

¹¹⁷ Aangehaald in James E. Dougherty en Robert L. Pfaltzgraff, Jr., *Contending Theories of International Relations*, Philadelphia etc.: J.P. Lippincott Company, p. 81.

¹¹² H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press 1961, p. 226.