



Literatuur Samenvatting IPR

Inleiding Internationaal Publiekrecht (Universiteit Leiden)



Scan to open on Studeersnel

Hoofdstuk 1 | Begrip en aard van het internationale publiekrecht

§1.1: Inleiding

Het belang van internationaal publiekrecht vloeit voort uit onderlinge afhankelijkheid tussen staten. Daarnaast is het van groot belang voor het nationaal recht van staten. Internationaal recht bepaalt in vergaande mate de reikwijdte en inhoud van nationaal recht. Verder zorgt een sterke internationale rechtsorde voor stabiliteit in internationale betrekkingen. Dit maakt het gemakkelijker om gemeenschappelijke belangen te realiseren en het beschermt relatief zwakke (of kleine) staten zoals Nederland.

De GW erkent het belang van de internationale rechtsorde en geeft de Nederlandse regering de opdracht om de ontwikkeling van de internationale rechtsorde te bevorderen. De Nederlandse rechtsorde is daarom relatief vergaand opengesteld voor internationaal recht. Dit zorgt ervoor dat bepaalde internationale rechten en verplichtingen een rechtstreekse werking hebben in Nederland. Soms hebben deze rechten en plichten zelfs voorrang op de nationale rechtsorde. Dit staat dan weer op gespannen voet met de democratische en rechtsstatelijke waarborgen van de Nederlandse rechtsorde, want internationaal recht komt veelal tot stand zonder de betrokkenheid van het parlement.

§1.2: Geschiedenis

Gedurende grote delen van de geschiedenis waren de politieke organisatievormen te zwak om gecentraliseerd publiek gezag uit te oefenen en stabiele betrekkingen te onderhouden met andere entiteiten. De oorsprong van het internationaal publiekrecht wordt vaak verbonden met de opkomst van onafhankelijke en soevereine staten in Europa. Vrijheid, gelijkheid en vreedzame samenleving van staten vraagt echter om een rechtstelsel die dit beschermt. Het internationaal publiekrecht had ten tijde van de opkomst van soevereine staten dus vooral als functie de bevordering van het vreedzaam samenleven ('co-existentie') van staten.

In de erkenning van soevereine staten en in de onderlinge betrekkingen dat tussen deze staten ontstond, ligt de oorsprong van het moderne internationaal publiekrecht. Aanvankelijk was het internationaal publiekrecht echter vooral Europees recht. Door de kolonisatie werden ook andere streken onderworpen aan internationale recht. Met de staten die niet gekoloniseerd werden, werden capitulaties gesloten: overeenkomsten die de belangen van hun onderdanen in die gebieden beschermden.

Na de Eerste Wereldoorlog verloor Europa zijn greep op de internationale rechtsorde door de opkomst van de VS en de Sovjet-Unie. Na de Tweede Wereldoorlog verzwakte de Europese dominantie verder door de aanvaarding van het *beginsel van zelfbeschikking* die in 1945 werd opgenomen in het Handvest van de VN. Sinds de Tweede Wereldoorlog is de dominantie van soevereine staten afgenomen. Twee ontwikkelingen zijn hierbij van belang:

1. Steeds meer bovennationale vormen van organisatie, zoals de VN, zijn ontstaan
2. Niet-statelijke instituties, zoals multinationals, spelen een steeds belangrijker rol in het realiseren van bovennationale belangen.

§1.3: Omschrijving

§1.3.1: Algemene omschrijving

Internationaal publiekrecht = de uitoefening van publiek gezag in de internationale gemeenschap. Het kent bevoegdheden toe aan entiteiten die publiek gezag uitoefenen en biedt een juridisch kader voor deze bevoegdheden. *Volkenrecht* = voorheen duidde deze term op het recht dat op alle burgers van toepassing was. Tegenwoordig is dat niet meer van toepassing, maar om te zeggen dat het ziet op staten is weer te beperkt. De term internationaal publiekrecht sluit beter aan bij de veelzijdigheid en heeft dus voorkeur.

Internationaal recht = internationaal recht omvat strikt genomen zowel het publiekrecht als het privaatrecht. Toch wordt het vaak als synoniem gebruikt voor internationaal publiekrecht.

Internationaal publiekrecht kan nader worden omschreven aan de hand van drie termen waaruit deze is opgebouwd:

§1.3.2: Het internationale element

Het internationale dan wel nationale karakter van een rechtsregel wordt in hoofdzaak bepaald aan de hand van de rechtsbron waaruit deze voortvloeit. De internationale rechtsorde kent vier rechtsbronnen:

1. Gewoonterecht
2. Verdragen
3. Besluiten van internationale organisaties
4. Algemene rechtsbeginselen

Er zijn twee opvattingen over de vraag of de internationale en nationale orde werkelijk gescheiden zijn:

1: Dualistische leer

- Onder meer ontwikkeld door juristen Triepel en Anzilotti
- Neemt aan dat de internationale en nationale rechtsordes geheel gescheiden rechtssystemen zijn
- Klassieke leer: het dualisme ziet de soevereine staat als het hoogste metafysische gezag
- Het primaat van soevereiniteit brengt met zich mee dat internationaal recht niet boven de staat kan staan
- De dualistische leer is geïnspireerd door de nationalistische opvattingen
- Benadrukt de autonomie van in staten georganiseerde politieke gemeenschappen boven een nauwelijks gedefinieerde internationale gemeenschap

2: Monistische leer

- De monistische leer gaat ervan uit dat er één rechtsorde bestaat
- Internationaal recht werd niet gezien als 'extern recht' van de staat, maar als recht dat de macht van de staat kon beperken
- De monistische aspiratie blijft van belang nu individuen in grote delen van de wereld vaak een kwetsbare positie hebben

De moderne internationale rechtsorde heeft te maken met internationale organisaties die delen van het staatsgezag hebben overgenomen, met globalisering en multinationale ondernemingen die zich ten dele buiten de staat bewegen. De verhouding tussen de internationale en nationale rechtsorde is complexer geworden en kan niet langer eenvoudig worden vastgelegd in een dualistisch of monistisch model.

Het fundamentele uitgangspunt is dat in beginsel een regel van nationaal recht geen juridische betekenis heeft in de internationale rechtsorde. Regels van nationaal recht kunnen echter wel bouwstenen zijn in het proces van internationale rechtsvorming. Voor dit uitgangspunt bestaan goede gronden, want als nationaal bindend effectief zou zijn in de internationale rechtsorde zou één staat internationale rechtsregels kunnen stellen met consequenties voor andere staten.

De formele scheiding tussen de internationale en nationale rechtsorde betekent ook dat internationaal recht niet zelf kan bepalen welke rechtsgevolgen het heeft in de nationale rechtsorde. Het formele onderscheid betekent ook dat deze rechtsordes eigen organen kennen. Bij de formele scheiding moeten echter drie kanttekeningen worden geplaatst:

1. Het moderne internationaal recht heeft in belangrijke mate betrekking op de rechtspositie van natuurlijke personen, vooral in de vorm van mensenrechten
2. Het internationaal recht heeft steeds meer betrekking op onderwerpen die ook door nationaal recht worden gereguleerd. Het gevolg is dat er inhoudelijk een belangrijke wisselwerking ontstaat, die het denken in gescheiden rechtssferen minder vruchtbaar maakt
3. Steeds meer staten hebben hun nationale rechtsorde opengesteld voor de toepassing van internationaal recht.

§1.3.3: Het publieke element

Het publieke element onderscheidt internationaal publiekrecht van internationaal privaatrecht. Dit publieke karakter ligt besloten in twee kenmerken:

1. Het internationaal publiekrecht legitimeert en reguleert de uitoefening van publiek gezag in de internationale gemeenschap. Het heeft slechts indirect betrekking op rechtsbetrekkingen tussen particulieren
2. Het beschermt de publieke belangen en dan met name de bovennationale publieke belangen.

Internationaal privaatrecht beheerst privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen met een grensoverschrijdend gedrag. Op grensoverschrijdende rechtsbetrekkingen kunnen verschillende nationale rechtssystemen van toepassing zijn, wat tot juridische conflicten kan leiden. Internationaal privaatrecht beoogt deze conflicten te voorkomen en op te lossen.

Het onderscheid tussen internationaal publiekrecht en privaatrecht is niet scherp. Verder moet de term 'publiekrecht' niet te veel vergeleken worden met de term in het nationale recht. Het internationale publiekrecht regelt namelijk in belangrijke mate rechtsbetrekkingen tussen gelijke partijen (staten) en lijkt daardoor verwarrend veel op privaatrecht.

§1.3.4: Het juridische element

Het juridische element onderscheidt internationaal publiekrechtelijke normen van andere internationale normen. Niet-juridische normen zijn in de praktijk van groot belang. Net als juridische regels geven dergelijke niet-juridische regels redenen en argumenten om op een bepaalde wijze te handelen, of om het handelen van andere te beoordelen.

Internationale betrekkingen worden ook beïnvloed door morele en religieuze normen. Morele overwegingen hebben een grote invloed op de ontwikkeling en interpretatie van internationaal publiekrecht.

Onder erkenning van het grote praktische belang van niet-juridische vormen van regulering is het met het oog op voorspelbaarheid, zekerheid en stabiliteit van internationale betrekkingen toch van groot belang rechtsnormen te onderscheiden van andere normen. Staten hebben zekerheid nodig om hun onderlinge betrekkingen af te stemmen.

Het onderscheid tussen juridische regels enerzijds en politieke en morele regels anderzijds kan aan de hand van twee criteria worden bepaald:

1. Alleen regels die uit bronnen van internationaal recht voortvloeien behoren tot het internationale publiekrecht.
 - Het onderscheid tussen rechtsregels en andere regels aan de hand van de rechtsbron is een kenmerk van het rechtspositivisme, de heersende theoretische opvatting over internationaal recht
2. Rechtsregels zijn onderdeel van een systeem dat schending van een norm verbindt met een sanctie
 - Er wordt gezegd dat internationaal recht dit kenmerk zou missen, omdat de internationale rechtsorde geen centraal gezag kent dat recht kan afdwingen. Ter ondersteuning van deze opvatting wordt gewezen op het feit dat internationaal recht op belangrijke momenten niet kan worden afdwongen. Dit is inderdaad een fundamentele zwakte van internationaal recht.

Niettegenstaande de zwakte van internationaal recht op momenten van grote politieke crisis, beschikt de internationale rechtsorde wel degelijk over procedures voor handhaving en afdwinging van rechtsregels. In de internationale rechtsorde ligt handhaving in belangrijke mate in handen van staten zelf. Deze kunnen onder meer via diplomatiek protest en sancties andere staten ertoe brengen het recht na te leven.

De wijdverbreide naleving van internationaal recht wordt bepaald door een groot aantal factoren die weinig te maken hebben met handhaving. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de reputatie van staten. Een andere verklaring voor de brede naleving is dat staten internationaal recht beschouwen als recht dat moet worden toegepast. De dagelijkse toepassing van het internationaal recht vloeit vooral voort uit een aanvaarding en internalisering van internationaal recht als recht.

Dit betekent niet dat internationaal recht los van de politieke context kan worden gezien. Internationaal publiekrecht is grotendeels de neerslag van politieke opvattingen over de inrichting van de internationale samenleving, gecombineerd met politieke machtsverhoudingen die bepalen welke politieke opvattingen domineren.

§1.4: Organisatie

De organisatie van de internationale rechtsorde verschilt fundamenteel van de nationale rechtsorde. In de internationale rechtsorde is gemeenschappelijk en centraal gezag uiterst zwak ontwikkeld. Publiek gezag wordt niet uitgeoefend door boven de partijen staande instituties, maar door de staten zelf. Het heeft een decentraal karakter.

De internationale rechtsorde is echter meer dan een stelsel van regels dat co-existentie mogelijk maakt. Gedreven door gemeenschappelijke belangen heeft zich, naast het recht van co-existentie, ook een 'recht van samenwerking' ontwikkeld. Op een aantal gebieden neemt deze samenwerking geïstitutionaliseerde vormen aan.

De Nederlandse GW erkent het belang van bovennationale organisaties en voorziet erin dat bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties de bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak kunnen worden opgedragen. Dit wordt ook wel 'het recht van integratie' genoemd.

De combinatie van deze drie organisatievormen (co-existentie, samenwerking en integratie) maakt dat de internationale vormgeving van de internationale rechtsorde complex is.

Sommigen verwachten dat door een voortgaande ontwikkeling van co-existentie naar integratie de rol van internationaal publiekrecht zal beperken. Deze ontwikkeling is om twee redenen niet te verwachten:

1. De ontwikkeling van instituties die publiek gezag uitoefenen is het resultaat van machtsconcentratie. De ontwikkeling van een staat is echter een machtsconcentratie over een volk binnen een grondgebied.
2. Nationale samenlevingen zijn daarnaast veelal homogeen in termen van gedeeld verleden, tradities etc. deze homogeniteit vormt een belangrijke voorwaarde voor een ontwikkelde en gecentraliseerde rechtsorde.

De internationale gemeenschap bestaat slechts in abstracte zin. Het gebruik van deze term is dan ook problematisch. Het verwijzen naar de belangen van de internationale gemeenschap kan een dekmantel zijn voor de nationale belangen. Het gevolg van de hiervoor geschetste ontwikkelingen is dat publiek gezag in de internationale rechtsorde wordt uitgeoefend door elkaar aanvullende, maar soms ook concurrerende, organisatievormen op verschillende niveaus: mondiaal, regionaal, nationaal en subnationaal

§1.5: Onderdelen

§1.5.1: Algemeen deel

Het algemene deel bestaat uit overkoepelende beginselen en leerstukken die op alle deelgebieden van internationaal publiekrecht van toepassing zijn. Het bevat vooral formele beginselen. Verder omvat het algemene deel een aantal fundamentele beginselen. Deze zijn een voorwaarde voor het functioneren van het systeem van internationaal recht

Formele beginselen: denk bijvoorbeeld aan wanneer personen als rechtssubject worden erkent, hoe rechtsregels tot stand komen, hoe zij worden toegepast en wat de gevolgen zij van schending van internationale verplichtingen.

Fundamentele beginselen: denk aan het beginsel van goede trouw, het beginsel dat verdragen moeten worden nageleefd en het beginsel dat schending van een rechtsplicht leidt tot aansprakelijkheid.

Deze combinatie biedt het kader waarbinnen staten en andere actoren afspraken kunnen maken op specifieke gebieden. Wanneer die afspraken in juridische vorm worden neergelegd, behoren ze tot het internationaal publiekrecht.

§1.5.2: Bijzondere delen

Denk hierbij aan het internationale strafrecht, het internationale belastingrecht, internationaal milieurecht etc. deze rechtsgebieden bestaan grotendeels uit regels die wisselende groepen staten en andere actoren hebben opgesteld om gemeenschappelijke belangen te realiseren.

In beginsel worden deze gebieden, die veelal leiden tot deelspecialisaties, niet besproken in dit boek. Dit boek bespreekt slechts een viertal inhoudelijke delen:

1. Het recht betreffende de afbakening van staatsgezag
2. Het recht ter bescherming van individuen
3. Het recht op het gebied van vrede en veiligheid
4. Het recht dat ziet op regulering van de economie en duurzame ontwikkeling

§1.5.3: Het recht van de Europese Unie

Het recht van de EU is van oorsprong een onderdeel van het internationaal publiekrecht. Het is immers gebaseerd op een internationale rechtsbron; het verdrag (VEU en VWEU). Het recht van de EU groeit echter steeds verder weg van het internationaal publiekrecht.

Nauwe samenwerking tussen de EU-staten geeft geleid tot een relatief geïntegreerde rechtsorde. De lidstaten hebben vergaande bevoegdheden aan de EU overgedragen. De Europese rechtsorde wordt dan ook wel aangeduid als 'supranationale' rechtsorde en de bijzondere kenmerken van deze rechtsorde hebben geleid tot een aparte discipline.

Het EU-recht wordt in dit boek echter niet buiten beschouwing gelaten om een aantal redenen:

1. De belangrijkste structuur kenmerken van Europees recht zijn in minder ontwikkelde vorm ook aanwezig in de internationale rechtsorde.
2. De EU is een belangrijke actor in de internationale rechtsorde geworden. In toenemende mate worden onderhandelingen met derde staten gevoerd in het kader van de EU en komt Nederland er nauwelijks meer aan te pas.
3. De EU is van belang voor de toepassing van internationaal recht in de lidstaten van de EU. Verdragen waaraan de EU is gebonden, vormen een integraal onderdeel van de rechtsorde van de Unie. Het gevolg is dat dergelijke verdragen niet alleen als internationaal publiekrecht, maar ook en vooral als Europees recht bepalend zijn.

Hoofdstuk 10| Vrede en Veiligheid

§10.1: Inleiding

Internationaal recht beschermt vooral de veiligheid van staten, maar als een staat niet de macht of wil heeft om personen op zijn grondgebied tegen geweld te beschermen, biedt internationaal recht ook individuen bescherming.

Traditioneel ziet dit deel van het internationale recht op internationale gewapende conflicten. Tegenwoordig zijn internationale gewapende conflicten minder veel voorkomend en speelt er een groter probleem: interne conflicten. Bovendien wordt de internationale vrede en veiligheid bedreigd door transnationaal opererende terroristen en nieuwe typen wapens.

§10.2: Kernbegrippen

Het internationaal recht inzake de bescherming van vrede en veiligheid kent een aantal termen dat voor een goed begrip moet worden onderscheiden:

- *'gebruik van geweld'*: Is het sleutelbegrip. Gebruik van geweld tussen staten is verboden
- *'gewapende aanval'*: Niet ieder gebruik van geweld is een gewapende aanval op een staat. Dit is vooral belangrijk voor een beroep op zelfverdediging
- *'bedreiging van vrede en veiligheid'*: Is een aanzienlijk ruimer begrip dan gebruik van geweld. Dit begrip is bepalend voor de bevoegdheid van de Veiligheidsraad.
- *'agressie'*: Zal in veel gevallen samenvallen met gebruik van geweld. Niet alle vormen van geweld kunnen worden aangeduid met agressie. Ook dreigen met geweld is geen agressie
- *'oorlog'*: Een term die in de spraaktaal veel voorkomt, maar in juridische zin weinig precies is. De term oorlog is vervangen door gewapend conflict. Er is een oorlogsverklaring nodig om in oorlog te zijn.
- *'gewapend conflict'*: Verwijst naar het gebruik van geweld tussen staten en/of groepen. Anders dan voor oorlog is er geen verklaring nodig. Of er sprake is van een gewapend conflict, wordt uitsluitend vastgesteld aan de hand van de feitelijke situatie

§10.3: Ontwikkeling en organisatie

Internationaal recht beperkte zich voorheen tot het uitbannen van de grootste wreedheden van oorlogen door middel van wat nu internationaal humanitair recht wordt genoemd. Met bedreigingen van vrede en veiligheid binnen staatsgrenzen hield het internationale recht zich helemaal niet bezig.

Het Volkenbondverdrag bepaalde dat oorlog een aangelegenheid was die de gehele Volkenbond aanging. Dit systeem heeft echter nooit gewerkt omdat de VS niet wilde meewerken. Het huidige systeem voor collectieve veiligheid is in vergaande mate gecentraliseerd in de VN, Veiligheidsraad. Binnen het systeem van collectieve veiligheid wordt verder een belangrijke rol gespeeld door de NAVO, de EU, de AU (Afrikaanse Unie), de ECOWAS (Economic Community of West Africa States) en de OAS (organisatie van Amerikaanse Staten). De Veiligheidsraad heeft het laatste woord.

§10.4: Het verbod op het gebruik van geweld

De basisregel van het recht inzake vrede en veiligheid is dat geweld tussen staten is verboden (**art. 2 lid 4 VN-Handvest**). Het verbod tot het gebruik van geweld behoort tot het gewoonterecht. Hierbij moet worden aangenomen dat het verbod ook geldt voor internationale organisaties.

Art. 2 lid 4 VN-Handvest verbiedt niet alleen het gebruik van geweld tegen het grondgebied van een staat, maar ook tegen organen of eigendommen van een staat in een andere staat. Toch zal niet iedere militaire handeling die de territoriale integriteit van een land schendt zonder meer een verboden gebruik van geweld opleveren. Denk bijvoorbeeld aan militaire acties die bedoeld zijn om eigen onderdanen te evacueren.

Het verbod van geweld is niet van toepassing op geweld binnen een staat. Dit artikel verbiedt een staat niet om geweld te gebruiken tegen zijn eigen burgers of tegen opstandige groeperingen binnen de staat. Er zijn goede redenen om dit niet te verbieden. Enerzijds moet de regering de middelen hebben om een tegen die regering gerichte opstand te onderdrukken en anderzijds is het niet wenselijk dat internationaal recht zou verbieden dat de bevolking met geweld een dictatuur omverwerpt. Het verbod van geweld gaat niet op als een staat toestemming geeft aan een andere staat om op zijn grondgebied geweld te gebruiken.

Op het verbod van het gebruik van geweld bestaan slechts twee uitzonderingen:

1. Gebruik van geweld door of namens de VN
2. zelfverdediging

§10.5: Collectieve veiligheid

§10.5.1: Omschrijving

In het systeem van de collectieve veiligheid van de VN komt het recht om te beslissen of geweld mag worden gebruikt niet toe aan individuele staten maar aan één orgaan, de Veiligheidsraad. **Art. 24 lid VN-Handvest** bepaalt dat lidstaten de verantwoordelijkheid voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid overdragen aan de Veiligheidsraad. Dit is verder geregeld in hoofdstuk VI en VII van het VN-Handvest.

Als de maatregelen uit hoofdstuk VI niet afdoende zijn en er daadwerkelijk sprake is van een bedreiging of schending van de vrede, kan de Veiligheidsraad handelen op grond van hoofdstuk VII. Hierbij is de Raad niet afhankelijk van instemming van de betrokken staten.

De Veiligheidsraad heeft een primaire, maar geen exclusieve verantwoordelijkheid voor de handhaving van de vrede en veiligheid. Ook de Algemene Vergadering kan een rol spelen. Dit is bevestigd door het IGH. In de uniting for peace resolution bepaalde de Algemene Vergadering dat indien de Veiligheidsraad in gebreke zou blijven om zijn verantwoordelijkheid te nemen, de Algemene Vergadering aanbevelingen kon richten tot de leden voor het nemen van collectieve maatregelen, waaronder het gebruik van geweld. Het IGH maakte echter ook duidelijk dat de bevoegdheid tot het opleggen van dwangmaatregelen alleen toekomt aan de Veiligheidsraad.

§10.5.2: Voorwaarden voor gebruik van hoofdstuk VII

Op grond van **art. 39 VN-Handvest** moet de Veiligheidsraad eerst vaststellen dat er een bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede of een daad van agressie is, voordat ze gebruik kan maken van zijn bevoegdheden onder hoofdstuk VII. Bij de beoordeling of er sprake is van een bedreiging van de vrede heeft de Raad een vergaande vrijheid. Er is sprake van een bedreiging van de vrede als de Raad vindt dat dat zo is (**art. 39 VN-Handvest**)

Ook in het geval van grootschalige schendingen van de rechten van de mens binnen een staat kan de Veiligheidsraad een bedreiging van de vrede vaststellen. Grensoverschrijdende gevolgen zijn hiervoor geen vereiste.

Deze ‘interne’ interpretatie van internationale vrede en veiligheid is niet geheel zonder problemen. In geval van een traditioneel grensoverschrijdend conflict, kan de VN na beëindiging van het conflict de controle teruggeven aan de territoriale staat, die beschermd tegen de agressor weer zijn lot in eigen handen kan nemen. Als de Raad ingrijpt bij een interne situatie en dat ingrijpen leidt tot het omverwerpen van de regering, zal het niet eenvoudig zijn het land snel te verlaten. Als de VN niet bijdraagt aan de wederopbouw, kan dat leiden tot jarenlange chaos.

Wanneer de Veiligheidsraad heeft vastgesteld dat er sprake is van een bedreiging van de vrede, kan hij aanbevelingen doen, maatregelen nemen tot handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid (**art. 39 VN-Handvest**)

- aanbevelingen: niet verbindend
- maatregelen: omvatten beslissingen die o.g.v. **art. 25 VN-Handvest** bindend zijn voor de lidstaten
- dwangmaatregelen zonder gebruik van geweld
- dwangmaatregelen met gebruik van geweld

§10.5.3: Dwangmaatregelen zonder geweld

Art. 41 VN-Handvest: de Veiligheidsraad kan staten opdragen om maatregelen te nemen waaraan geen militair geweld te pas komt. Dit artikel bevat een niet-uitputtende opsomming van dergelijke maatregelen

Art. 25 VN-Handvest: deze maatregelen zijn bindend voor alle leden

Aanvankelijk vaardigden de Raad vooral sancties uit tegen staten later richtte zij de economische sancties ook op bepaalde individuen of op een regime i.p.v. de staat. Dit omdat op een staat gerichte sancties ook onschuldige burgers treft. Meer specifieke sancties worden ook wel aangeduid als ‘*smart sanctions*’

§10.5.4: Dwangmaatregelen met geweld

De Veiligheidsraad kan op een bedreiging ook reageren met militaire middelen. Het Handvest heeft de VN geen eigen troepen gegeven. Hoewel het Generale Strafc Comité wel is opgericht, zijn er geen troepen waarover het Generale Strafc Comité het beval kan voeren. De staten bleken niet bereid de finale verantwoordelijkheid voor het gebruik van geweld over te dragen aan een internationale organisatie.

In de praktijk heeft de Raad er daarom voor gekozen om andere methoden te gebruiken dan voorzien in het Handvest. De belangrijkste hiervan zijn het delegeren van de bevoegdheid van het gebruik van geweld aan staten of regionale organisaties en het zenden van troepen voor vredesbewegingen.

§10.5.6: Vredesbewaring

Vredesbewaring (*peacekeeping*) is een instrument waarmee de Raad troepen kan zenden om de vrede tussen twee of meer staten en/of gewapende groepen te bewaren. Dit instrument is ontstaan ten tijde van de Koude Oorlog. Later verschoof het initiatief voor het instellen van vredesmachten van de Algemene Vergadering naar de Veiligheidsraad. Vredesmachten worden tegenwoordig ingesteld door de Veiligheidsraad, waarbij de secretaris-generaal de bevoegdheid krijgt de operationele aspecten te regelen.

Vredesmachten, zoals die zich in de praktijk hebben ontwikkeld, hebben in hoofdzaak vijf kenmerken:

1. Vredesbewaring vindt plaats met toestemming van de staat waar vredesbewarende troepen worden gelegerd
2. De troepen worden op vrijwillige basis door lidstaten ter beschikking gesteld van de VN
3. Vredesmachten staan onder gezag en commando van de Veiligheidsraad. Ook worden de kosten gedragen door de organisatie.
4. Vredesmachten zijn neutraal. Het doel is niet het nastreven van een militaire overwinning, maar het ondersteunen van de politieke oplossingen voor conflicten
5. Vredesmachten gebruiken in beginsel geen geweld, tenzij dat nodig is voor zelfverdediging

Ontwikkelingen in de recente praktijk maken dat deze kenmerken op enkele punten afwijken van wat oorspronkelijk typerend was voor vredesmachten. Twee ontwikkelingen zijn van bijzonder belang:

1. In enkele gevallen is de bevoegdheid tot het gebruik van geweld uitgebreid.
 - Sommige moderne vredesmachten mogen ook geweld gebruiken om de uitvoering van humanitaire taken te bevorderen of om burgers te beschermen.
 - Vredesmachten hebben de plicht om te staan voor de bescherming van burgers. Waar deze plicht een expliciet deel uitmaakt van het mandaat mag deze hiertoe zelfs, waar nodig geweld gebruiken
2. Vredesmachten worden zwaarder bewapend dan klassieke vredesmachten teneinde voor de partijen een afschrikkende werking te hebben. Er wordt dan gesproken van '*robust peacekeeping*'

Deze vermenging tussen vredesbewaring en vredeshandhaving is niet zonder gevaren. Vredesbewaring is gestoeld op instemming en vertrouwen van de partijen, die kunnen verdwijnen zodra troepen geweld gebruiken.

Verder worden vredesmachten tegenwoordig in toenemende mate ingezet voor vredesopbouw (*peacebuilding*). Ze worden betrokken bij civiele taken en spelen een rol bij de wederopbouw van overheidsgezag.

§10.5.7: Regionale organisaties

Het VN-Handvest staat regionale organisaties toe om op te treden voor de bescherming van vrede en veiligheid, mits de activiteiten van deze organisaties verenigbaar zijn met de doelstellingen en beginselen van de VN (**art. 52 lid 1 VN-Handvest**).

Evenals de Veiligheidsraad zijn bevoegdheid tot het optreden met geweld kan delegeren aan individuele staten, kan hij dit recht ook delegeren aan regionale organisaties (**art. 53 lid 1 VN-Handvest**)

Het systeem van collectieve veiligheid laat ook ruimte voor regionale vredesmachten die, zonder mandaat van de Raad maar met instemming van de betrokken staat, binnen een staat een vredesbewarende functie uitvoeren. Hierbij zal het dan moeten gaan om vredesoperaties waarbij uitsluitend geweld wordt gebruikt ter zelfverdediging.

§10.5.8: Nederland

De nationale rechtsbasis voor het optreden van Nederlandse troepen ligt in de **artt. 97 en 100 GW**.

Het toetsingskader erkent dat een operatie die niet op uitnodiging van het betrokken land wordt uitgevoerd, moet berusten op een duidelijk mandaat.

§10.6: Eenzijdig gebruik van geweld

§10.6.1: zelfverdediging

De enige situatie waarin eenzijdig geweld, zonder voorafgaande goedkeuring van de Veiligheidsraad, is toegestaan, is zelfverdediging. Het recht tot zelfverdediging behoort ook tot het gewoonterecht. Een staat heeft recht op zelfverdediging zodra er sprake is van een 'gewapende aanval' tegen deze staat. Ook een aanval tegen een overheidsinstelling in een andere staat, zoals een ambassade, kan als gewapende aanval worden gekwalificeerd.

Niet elk gebruik van geweld kan gekwalificeerd worden als een 'gewapende aanval' in de zin van **art. 51 VN-Handvest**. Dit artikel is pas van toepassing indien het gebruik van geweld een zekere omvang heeft. IGH: '*the most grave forms of the use of force*'

Niet onder het begrip 'gewapende aanval' valt:

- Het met militaire macht aanhouden van een schip van een andere staat
- Steun aan opstandelingen in een andere staat d.m.v. het zenden van wapens (zolang dit niet op grootschalige wijze plaatsvindt)

Dergelijke activiteiten kunnen wel als bedreiging met of gebruik van geweld worden gekwalificeerd in de zin van **art. 2 VN-Handvest** en zijn daarom onrechtmatig, maar geven geen recht op zelfverdediging

Deze hogere drempel van art. 51 moeten ervoor zorgen dat escalaties vermeden worden die zouden ontstaan wanneer staten te snel geweld gebruiken in reactie op beperkt gebruik van geweld door een andere staat.

Traditionele leer, die gevolgd wordt door het IGH: een staat heeft geen recht op zelfverdediging tegen een aanval door terroristen vanaf het grondgebied van een andere staat, als die aanval niet toerekenbaar is aan die staat. Deze regel staat echter sinds 9/11 onder zware druk.

Caroline-incident: mede o.g.v. dit precedent wordt in het algemeen aangenomen dat een staat ook bij een dreigende aanval het recht heeft om zelfverdediging uit te oefenen. Dit heet ook wel '*anticiperende*' zelfverdediging. Het probleem van dit precedent is dat het al ruim 175 jaar oud is. Het uitsluiten van het recht op anticiperende zelfverdediging zou het risico van misbruik en arbitraire eenzijdige beoordelingen van bedreigingen beperken.

Desondanks bestaat er brede steun in de internationale gemeenschap voor de anticiperende zelfverdediging. Of er sprake is van een onmiddellijke bedreiging zou beoordeeld moeten worden aan de hand van de 'Caroline-criteria': *necessity of selfdefence, instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment of deliberation*.

§10.6.2: Rol van de Veiligheidsraad

Maatregelen die o.g.v. het recht op zelfverdediging worden genomen, moeten 'onverwijld' aan de Veiligheidsraad worden voorgelegd. De Raad kan het gebruik van geweld o.g.v. zelfverdediging goedkeuren, kan staten verplichten de gewapende handelingen te beëindigen of kan collectieve actie in de plaats stellen van de zelfverdediging. Ook kan het stellen dat de staat die stelt zelfverdediging te gebruiken zelf een onrechtmatige gewapende aanval heeft uitgevoerd.

Het recht op zelfverdediging bestaat slechts zolang de Raad niet is opgetreden en eindigt zodra de Veiligheidsraad een bindend besluit neemt. Als de Raad niet optreedt of geen overeenstemming kan bereiken over een bindend besluit, blijft het recht op zelfverdediging bestaan.

§10.6.3: Aanvullende voorwaarden

Bij het recht van zelfverdediging komen twee aanvullende voorwaarden kijken:

1. De noodzakelijkheid
2. De proportionaliteitseis

Deze voorwaarden zijn niet opgenomen in art. 51 VN-Handvest, maar maken deel uit van het gewoonterecht

Noodzakelijkheid: dit houdt in dat er voor de staat die zelfverdediging uitoefent geen andere mogelijkheid was

- Zolang vreedzame middelen om het conflict te beslechten beschikbaar zijn, moeten die gebruikt worden.
- De criteria voor de vaststelling van het bestaan van noodzaak werden geformuleerd aan de hand van het Caroline-incident. Dit criterium brengt in beginsel met zich mee dat zelfverdediging snel wordt uitgevoerd.

Proportionaliteit: betekent dat de maatregelen die worden genomen in reactie op een gewapende aanval in zekere evenredigheid staan tot de aard en schaal van de gewapende aanval zelf.

- Het beginsel van de proportionaliteit laat het over aan de beoordelingsvrijheid van de staat die zelfverdediging uitoefent of hij doorvecht tot de 'bron' van de agressie, wat omverwerping van het regime dat de oorlog begon met zich mee kan brengen

§10.6.4: Collectieve zelfverdediging

Collectieve zelfverdediging is het gebruik van geweld door één of meer staten die een staat waartegen een gewapende aanval is uitgevoerd, te hulp schieten. Collectieve zelfverdediging is alleen rechtmatig als de staat die slachtoffer is van een gewapende aanval, een verzoek heeft gedaan tot één of meer andere staten om namens deze staat met geweld op te treden. Het recht op collectieve zelfverdediging is de grondslag van een aantal zogenoemde collectieve zelfverdedigingsverdragen, waarbij staten onderling hebben afgesproken elkaar bij te staan (denk aan de NAVO)

Hoofdstuk 2| Rechtssubjecten

§2.1: Inleiding

De term rechtssubjectiviteit duidt op de status die het mogelijk maakt dat personen deelnemen aan het rechtsverkeer. Het begrip is dus van bepalend belang voor het internationale recht, want zonder duidelijke definitie is niet bekend op wie het internationaal publieksrecht betrekking heeft.

De internationale rechtsorde kent een verscheidenheid aan rechtssubjecten. Hiertoe behoren naast staten onder meer ook internationale organisaties, de zogenoemde *de facto-regimes*, en individuen.

§2.2: Het begrip rechtssubjectiviteit

Personen kunnen worden aangeduid als internationaal rechtssubject indien ze de juridische bekwaamheid hebben om binnen de internationale rechtsorde deel te nemen aan het rechtsverkeer. Een persoon die naar internationaal recht rechtssubjectiviteit bezit, kan:

- Internationale rechtshandelingen verrichten
- Internationale rechten bezitten
- Rechten op internationaal niveau afdwingen
- Internationale verplichtingen hebben
- Op internationaal niveau aansprakelijk gesteld worden voor schending van zijn plichten

Niet alle internationale rechtssubjecten kunnen op gelijke wijze aan het rechtsverkeer deelnemen.

Er zijn twee categorieën rechtssubjecten:

1. Personen met volledige rechtssubjectiviteit
 - Bezit de bekwaamheid om elk van de hiervoor aangegeven manieren aan het rechtsverkeer deel te nemen of daarin te worden betrokken. Alleen staten komt een volledige rechtssubjectiviteit toe.
2. Personen met beperkte rechtssubjectiviteit
 - Heeft een aantal bekwaamheden, maar niet allemaal

§2.3: Criteria voor rechtssubjectiviteit

Het is de internationale rechtsorde zelf die bepaalt wie haar rechtssubjecten zijn. Het internationale recht bevat daarvoor geen geschreven bepaling die eenduidig vaststellen wie rechtssubjectiviteit bezit. Hoewel verdragen zekere presumpties kunnen creëren, kan alleen uit de praktijk worden afgeleid wie de internationale rechtsorde als rechtssubject beschouwt.

Rechtssubjectiviteit duidt dus op het vermogen van personen om bevoegdheden, rechten of plichten te bezitten. Tegelijkertijd kan rechtssubjectiviteit worden afgeleid van het bezit van bevoegdheden, rechten of plichten. In de rechtsspraak wordt het al dan niet bezitten van rechtssubjectiviteit gebruikt als grondslag voor het al dan niet toekennen van rechten en plichten aan bepaalde entiteiten.

Aan welke personen in de internationale rechtsorde rechtssubjectiviteit wordt toegekend, wordt in belangrijke mate bepaald door politieke overwegingen. Een rechtspolitieke overweging die hierbij een rol speelt, is dat rechtssubjectiviteit personen vatbaar maakt voor regulering door internationaal recht. Het is echter niet uitsluitend een politieke vraag. Internationaal recht biedt namelijk zelfstandige gronden die relevant zijn bij de beoordeling van de status van een bepaalde persoon in de internationale rechtsorde.

Of staten, organisaties of personen voldoen aan de voor hen relevante criteria voor rechtssubjectiviteit voldoen, is niet altijd vast te stellen omdat de criteria niet helder zijn. Om deze reden komt veel gewicht toe aan het oordeel van (andere) staten. Erkenning speelt hierbij een belangrijke rol.

§2.4: Staten

Staten zijn de belangrijkste subjecten in het internationaal publiekrecht. De criteria aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een bepaalde entiteit een staat is, en dus rechtssubjectiviteit, worden besproken in hoofdstuk 3.

§2.5: Internationale organisaties

Internationale organisaties = de *intergouvernementele organisaties*:

- Bezitten internationale rechtspersoonlijkheid en nemen als zelfstandige entiteiten deel aan de rechtsorde
- Ze kunnen niet geheel los van staten functioneren
- In juridisch opzicht staan internationale organisaties los van de staten die deze hebben opgericht

Specialiteitsbeginsel

Dit regelt de reikwijdte van de bevoegdheden, rechten en plichten van internationale organisaties. Deze bevoegdheden, rechten en plichten zijn ten opzichte van staten beperkt. De internationale organisaties hebben uitsluitend die bevoegdheden, rechten en plichten die staten uitdrukkelijk dan wel impliciet aan hen hebben toegekend.

§2.6: *De facto*-regimes

De zogenoemde *de facto*-regimes maken de dienst uit in de afwezigheid van effectief gezag. Dit zijn meer of minder georganiseerde groepen die feitelijk effectief gezag uitoefenen over een deel van het grondgebied van een bestaande staat en de daar levende bevolking. Het betreft meestal groeperingen die tegen de staat in opstand komen.

Vergeleken met staten is de juridische status van *de facto*-regimes zwak. De internationale rechtsorde gaat er namelijk van uit dat dergelijke groeperingen van tijdelijke aard zijn. Ze vermijden daarom het toekennen van internationale rechtssubjectiviteit. Toch zijn staten en internationale organisaties soms gedwongen om beperkte rechtssubjectiviteit van *de facto*-regimes te erkennen ten einde ze te onderwerpen aan internationale verplichtingen. De reikwijdte van hun bevoegdheden, verplichtingen en rechten is echter zeer beperkt.

In het algemeen wordt aangenomen dat overeenkomsten die *de facto*-regimes sluiten met staten geen internationaal publiekrechtelijke status hebben.

§2.7: Bevrijdingsbewegingen

Hoewel bevrijdingsbewegingen controle over een grondgebied kunnen uitoefenen is dit geen noodzakelijk kenmerk. De internationale rechtsorde kent een verdergaande rechtssubjectiviteit toe aan bevrijdingsbewegingen dan aan *de facto*-regimes.

§2.8: Internationale non-gouvernementele organisaties

NGO's zijn private organisaties die grensoverschrijdend opereren. Deze organisaties kunnen belangrijke invloed uitoefenen op de totstandkoming en naleving van internationaal recht. De rol van NGO's in de internationale rechtsorde is tot op zekere hoogte geformaliseerd binnen internationale organisaties die NGO's als waarnemers toelaten. Anders dan intergouvernementele organisaties kent de internationale rechtsorde NGO's geen internationale rechtssubjectiviteit en dus ook geen internationale rechten of verplichtingen toe.

§2.9: Multinationale ondernemingen

Multinationale (ofwel transnationale) ondernemingen zijn ondernemingen die in meer dan één economie actief zijn. Ze genieten in beginsel uitsluitend rechtssubjectiviteit in de nationale rechtsorde van de staat van nationaliteit. De laatste jaren hebben multinationale ondernemingen echter een zekere status in de internationale rechtsorde verkregen. Deze vloeit voort uit twee overwegingen:

1. Staten hebben er belang bij dat in hun rechtsorde geregistreerde ondernemingen in andere staten worden beschermd.
 - Investeringsovereenkomsten: overeenkomsten die bepalen dat de staat waar wordt geïnvesteerd, verplicht is bescherming te bieden aan buitenlandse ondernemingen
 - Deze verplichtingen zijn meestal opgenomen in (bilaterale) verdragen en ondernemingen kunnen aan deze verdragen directe rechten ontleen
2. Multinationale ondernemingen onttrekken zich door de verspreiding van macht en kapitaal in vergaande mate aan nationaal recht
 - Gaten in de regulering van de activiteiten van multinationale ondernemingen zouden kunnen worden gedicht door multinationale ondernemingen direct te onderwerpen aan internationale verplichtingen
 - De door sommigen gewenste totstandkoming van internationale verplichtingen van multinationale ondernemingen is nog niet gerealiseerd. Op dit moment zijn er richtlijnen van bijvoorbeeld de VN die een groot gewicht hebben, deze zijn echter niet bindend.

Overigens hebben veel ondernemingen de inhoud van internationale richtlijnen overgenomen in interne regels (zogenoemde zelfregulering). Men kan dus concluderen dat multinationale organisaties zich deels hebben onttrokken aan de nationale rechtsorde, maar dat zij niet direct onderworpen zijn aan internationaal recht. Ze bewegen zich binnen een eigen private internationale orde, met een eigen normering

§2.10: Natuurlijke personen

In het klassieke internationaal recht werd de rechtspositie van natuurlijke personen uitsluitend beheerst door de nationale rechtsorde. Natuurlijke personen hadden binnen de internationale rechtsorde geen mogelijkheid om hun belangen te beschermen. Sinds het begin van de twintigste eeuw is deze situatie tot op zekere hoogte gewijzigd.

Internationaal recht bepaalt nu dat individuen bepaalde individuele rechten hebben, zonder afhankelijk te zijn van de nationale rechtsorde. In een beperkt aantal gevallen hebben individuen ook de procedurele mogelijkheid hun rechten op internationaal niveau af te dwingen. Deze ontwikkeling is niet beperkt tot de rechten van de mens.

Deze vorm van internationale rechtssubjectiviteit is afhankelijk van de instemming van staten. Ook is de internationale rechtssubjectiviteit van individuen wankel, omdat de meeste fundamentele rechten behoren tot het gewoonterecht.

Eenieder kan direct o.g.v. internationaal gewoonterecht strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor, onder meer, misdrijven tegen de menselijkheid, volkerenmoord en oorlogsmisdrijven. Bovendien kan de effectuering van individuele aansprakelijkheid plaatsvinden door internationale tribunalen.

Buiten de fundamentele rechten van de mens en de beperkte categorie van internationale misdrijven blijven natuurlijke personen in grote delen van de wereld overwegend afhankelijk van de nationale rechtsorde

§2.11: Overige subjecten

Tot de overige rechtssubjecten behoren onder andere volkeren, minderheden en inheemse volkeren.

Een geheel eigen positie wordt ingenomen door de Heilige Stoel. Vele staten hebben aanvaard dat zowel Vaticaanstad als de Heilige Stoel een zekere rechtssubjectiviteit bezit. Zeker is dat het een volkenrechtelijk beschermd territorium vormt.

Hoofdstuk 3 | Staten

§3.1: Inleiding

Staten zijn de belangrijkste rechtssubjecten in de internationale rechtsorde. De moderne internationale rechtsorde creëert en beschermt op goede gronden de voorwaarden waaronder nationale gemeenschappen zich als staten kunnen organiseren, hun identiteit kunnen beschermen en vorm en inhoud kunnen geven aan hun bestaan.

§3.2: De soevereiniteit van de staat

De term soevereiniteit verwijst naar het exclusieve gezag dat een staat toekomt ten aanzien van zijn grondgebied en de daar levende bevolking. Dit brengt met zich mee dat een staat *formeel* onafhankelijk is. Dit betekent uiteraard niet dat alle staten ook *feitelijk* onafhankelijk zijn. Bepalend is de *juridische* onafhankelijkheid. Staten die tijdelijk, geheel of ten dele, onder het gezag van één of meer staten of internationale organisaties worden geplaatst (zogenoemde *protectoraten*), blijven in juridische zin bestaan, ook al kunnen ze zelf gedurende een zekere tijd geen gezag meer uitoefenen.

Staatssoevereiniteit gaat historisch gezien vooraf aan de internationale rechtsorde, want deze rust immers op soevereine staten. Tegenwoordig wordt soevereiniteit door internationaal recht geconstitueerd. Internationaal recht bepaalt de grondslag en de reikwijdte van het soevereine gezag van staten.

Men zou denken dat soevereiniteit en internationaal recht op gespannen voet met elkaar staan. Deze opvatting miskent echter de veelzijdigheid van het begrip soevereiniteit. Soevereiniteit is, naast het recht op onafhankelijkheid, namelijk ook het recht om te participeren in de internationale rechtsorde. Het is om deze reden dat de overdracht van bevoegdheden aan internationale organisaties geen einde heeft gemaakt aan de soevereiniteit van staten.

Soevereiniteit is onlosmakelijk verbonden met de gelijkheid van staten. Alle staten zijn formeel gelijk en hebben in gelijke mate aanspraak op de rechten die voortvloeien uit hun soevereiniteit. Deze soevereiniteit staat voorop in het VN-Hansvest. De gelijkheid van staten manifesteert zich op verschillende gebieden in de internationale rechtsorde:

- Een staat mag geen rechtsmacht uitoefenen over andere staten
- Bij onderhandelingen over verdragen en besluitvorming in internationale organisaties hebben alle staten in beginsel één stem.

Juridische gelijkheid \neq *politieke* gelijkheid. Politieke ongelijkheid heeft belangrijke gevolgen voor de aard en inhoud van het internationaal publiekrecht. Internationaal recht is echter alleen goed te begrijpen indien de juridische regels (zoals gelijkheid van staten) in hun politieke context worden gezien.

§3.3: Elementen van de staat

Afgezien van soevereiniteit hebben staten in hoofdzaak drie elementen. Hiervoor wordt veelal verwezen naar het Montevideo Verdrag inzake de Rechten en Plichten van Staten.

'The state as a person of international law should possess the following qualifications: a) a permanent population; b) a defined territory; c) government; and d) capacity to enter into relations with other states.'

De drie elementen van de staat zijn dus een gezagsstructuur, grondgebied en bevolking. Het vierde element is geen vereiste, maar volgt uit de aanwezigheid van de eerste drie elementen.

§3.3.1: Gezagsstructuur

Gezagsstructuur: een geheel van instellingen die publiek gezag uitoefenen. Hiertoe behoren onder meer het staatshoofd, de regering met uitvoerende macht, de volksvertegenwoordiging en de rechtsprekende organen. Internationaal recht laat de inrichting van de gezagsstructuur over aan de nationale rechtsorde.

Wel stellen *bijzondere regels* van internationaal recht (d.w.z. regels die niet o.g.v. gewoonterecht voor alle staten gelden, maar die alleen gelden voor staten die deze bij verdrag hebben aanvaard) beperkingen aan de vrijheid van staten om hun interne organisaties te bepalen.

- Bijvoorbeeld: staten die partij zijn bij het EVRM kunnen niet langer kiezen voor een staatsinrichting zonder gekozen volksvertegenwoordiging en zonder onafhankelijke rechter.
- De EU gaat een stap verder en maakt toetreding van leden afhankelijk van een democratische ordening
- Ook de VN staat niet geheel neutraal t.o.v. de interne ordening van een staat

Hoewel deze praktijk onvoldoende is voor de ontwikkeling van een gewoonterechtelijke verplichting, geeft het wel aan dat internationale organisaties druk uitoefenen op staten om hun gezagsstructuur in de richting van een democratisch en rechtsstatelijk model aan te passen.

Wijzigingen van de interne gezagsstructuur zijn niet van invloed op de positie van de staat in de internationale rechtsorde. Zo blijft een staat waarvan een regering omver is geworpen partij bij de verdragen die de vorige regeringen hadden bekrachtigd.

Wel kan het gebeuren dat een staat een nieuwe regering van een andere staat niet beschouwt als legitieme vertegenwoordiging van die staat. Dit oordeel van een staat kan met zich meebrengen dat deze twee staten geen rechtsbetrekkingen onderling meer onderhouden. Dit doet echter niet af aan de rechtspositie die een staat met een niet-erkende regering in de internationale rechtsorde inneemt.

§3.3.2: Grondgebied

Grondgebied = het land, de binnenwateren, een territoriale zee van maximaal twaalf zeemijl voor die staten die aan de zee grenzen en de lucht boven elk van deze gebieden.

In een aantal gevallen wordt betwist aan welke staat een bepaald grondgebied toekomt. In dat geval kan het nodig zijn de 'titel' van de betrokken staten vast te stellen. De term 'titel' verwijst naar de juridische grondslag van de aanspraken van een staat op een bepaald grondgebied. Geschillen over de titel op grondgebied moeten onderscheiden worden van geschillen over de afbakening van de grens. Dergelijke geschillen hebben een nauw verband, maar de juridische beginselen ten aanzien van titel en afbakening zijn verschillend.

De belangrijkste grondslagen aan de hand waarvan de titel op grondgebied kan worden vastgesteld, zijn:

- *Ontdekking*
 - Terra nullius: gebieden die aan niemand 'toebehoorde'.
 - Aanvankelijk leverde de enkele ontdekking van terra nullius een titel op. Later werd vereist dat de ontdekkende staat daar ook feitelijk overheidsgezag uitoefende.
- *Effectieve bezetting*
 - De staat die effectief overheidsgezag over het grondgebied uitoefent, zal in beginsel de titel verkrijgen.
 - De recente rechtspraktijk stelt zwaardere eisen aan effectieve controle als grondslag voor een titel.
 - Een staat kan gezag uitoefenen via wetgeving, rechtspraak etc. t.a.v. een bepaald gebied.
 - Na het verstrijken van een zekere periode kunnen andere staten de titel van een land die effectief gezag uitoefent niet betwisten. Uiteindelijk is de titel dan mede gebaseerd op verjaring.
- *Verdragsbepalingen*
 - De titel op grondgebied kan ook gebaseerd zijn op een verdrag.
 - De overgang van grondgebied bij verdrag wordt aangeduid als 'cessie'
 - Een staat kan alleen een gebied overdragen als hij zelf een geldige titel heeft
 - Het *nemo dat quod non habet* -beginsel

Bij geschillen moet een door één staat gestelde titel, bijvoorbeeld gebaseerd op de uitoefening van feitelijk gezag, worden afgewogen tegen een door een andere staat gestelde titel. Hierbij spelen ook beginselen van *erkenning*, *berusting* en *rechtsverwerking* een rol. Als er een geschil over de titel bestaat en staten op basis deze beginselen er niet in slagen om overeenstemming te bereiken, kan duidelijkheid worden gegeven door een internationaal tribunaal.

Overigens betekent het feit dat er onzekerheid bestaat over (een deel van) de grenzen van een staat, niet dat de staat niet als staat kan worden beschouwd. Internationaal recht kent verder geen bijzondere voorschriften voor het bepalen van grenzen. Uit de praktijk kunnen wel bepaald beginselen worden afgeleid.

§3.3.3: Bevolking

De bevolking is in zekere zin de bestaansreden van een staat. Internationaal recht vereist geen minimumaantal inwoners voordat we van een staat kunnen spreken.

Het beginsel van nationaliteit vormt de juridische band tussen de staat en diens bevolking. Personen die zich op een grondgebied van een staat bevinden, maar niet de nationaliteit daarvan bezitten, behoren in juridische zin niet tot de staat. In beginsel hebben alleen onderdanen recht op toegang tot een staat.

Tot op zekere hoogte kan de staatsmacht zich ook uitstrekken over onderdanen buiten het eigen grondgebied.

Het recht van staten om onderscheid te maken tussen onderdanen en niet-onderdanen is echter niet beperkt. Alle personen die zich op het grondgebied van een staat bevinden, hebben recht op bescherming door deze staat.

Het internationale recht laat de voorwaarden voor toekenning van nationaliteit overwegend over aan nationaal recht. wel bevat een aantal verdragen regels over de toekenning van nationaliteit. Een belangrijke doelstelling hiervan is het voorkomen dat personen geen nationaliteit hebben.

Het Europees Verdrag inzake Nationaliteit

Elke staat bepaalt o.g.v. zijn eigen wetgeving wie zijn onderdanen zijn. Nationale regels moeten wel in overeenstemming zijn met vier beginselen:

1. Iedereen heeft recht op een nationaliteit
2. Staatsloosheid moet worden vermeden
3. Niemand mag willekeurig zijn nationaliteit worden ontnomen
4. Een huwelijk, of ontbinding daarvan, mag geen invloed hebben op de nationaliteit van de andere echtgenoot

Het Verdrag voorziet in hoofdzaak in twee gronden voor de toekenning van nationaliteit:

1. Het afstammingsbeginsel (*jus sanguinis*); Als ouders een nationaliteit hebben, krijgen hun kinderen dat ook
2. Het territorialiteitsbeginsel (*jus soli*); geboorte op een bepaald grondgebied, verschaft een nationaliteit

Naast natuurlijke personen hebben ook rechtspersonen een nationaliteit. Internationaal recht laat staten een vergaande vrijheid bij het vaststellen van de criteria waaronder rechtspersonen nationaliteit verkrijgen, maar kent wel een aantal presumpties. Als het noodzakelijk is om de nationaliteit vast te stellen, wordt meestal overwegend gewicht toegekend aan ofwel de staat waar de rechtspersoon is opgericht, ofwel de staat waar de rechtspersoon zijn hoofdvestiging heeft.

§3.3.4: De eenheid van de staat

Internationaal recht gaat uit van de eenheid van een staat. Uit de eenheid van de staat volgt ook dat handelingen van staatshoofden, ministers en andere organen van de staat worden toegerekend aan de staat. Niettegenstaande de eenheid van de staat kunnen onderdelen van staten onder voorwaarden wel optreden in de internationale rechtsorde. Dit geldt bijvoorbeeld voor deelstaten van federale staten, die een zelfstandige bevoegdheid kunnen hebben om internationale betrekkingen aan te gaan.

§3.4: Totstandkoming en wijziging

§3.4.1: wijzen van totstandkoming

Afscheiding

Onder bijzondere omstandigheden kan een georganiseerde bevolkingsgroep die gezag uitoefent over een deel van het grondgebied van een bestaande staat zich afscheiden en een nieuwe staat vormen. Internationaal recht biedt slechts in zeer uitzonderlijke gevallen steun voor eenzijdige afscheiding van bestaande staat. De internationale rechtsorde gaat namelijk uit van het beginsel van *territoriale integriteit*.

Een bijzondere categorie afscheidingen wordt gevormd door de staten die zijn ontstaan na het proces van dekolonisatie.

Ontbinding

Nieuw staten kunnen ook ontstaan door het uiteenvallen van een bestaande staat in twee of meer nieuwe staten. Bij afscheiding blijft de staat op wiens grondgebied een nieuwe staat wordt gevormd voortbestaan, terwijl bij ontbinding het centrale gezag op houdt te functioneren, denk aan het voormalige Joegoslavië.

Aaneensluiting

Nieuwe staten kunnen ook ontstaan door aaneensluiting van twee of meer bestaande staten. Hierbij kunnen zich twee varianten voordoen:

1. Een staat sluit zich aan bij een andere staat (= *absorptie*)
2. Twee zelfstandige staten sluiten zich aaneen tot één nieuwe staat

Verovering

Verovering met geweld leverde vroeger een titel op, maar nu niet meer. Als een entiteit effectief gezag over een bevolking en een grondgebied verkrijgt op een wijze die in strijd is met fundamentele regels van internationaal recht, zal de nieuwe staat juridisch gezien niet tot stand komen.

§3.4.2: Juridische beoordeling van claims van nieuwe staten

Er moet worden bepaald of en op welk moment de nieuwe staat daadwerkelijk tot stand komt. Deze vraag is vooral relevant bij eenzijdige afscheiding en ontbinding van staten. Gevallen van aaneensluiting of afscheiding met instemming worden in het algemeen bij verdrag geregeld.

De vraag of een nieuwe staat tot stand is gekomen wordt in hoofdzaak beoordeeld aan de hand van de drie hiervoor behandelde kenmerken van de staat. Andere belangrijke factoren zijn legaliteit, het beginsel van zelfbeschikking en erkenning door andere staten.

Effectief gezag

Een entiteit kan in juridische zin als staat worden beschouwd, indien zij effectief gezag uitoefent over haar grondgebied en de daar levende bevolking. In dit criterium zijn de vereisten van het Montevideo verdrag verwerkt. Als een entiteit slechts een beperkt vermogen heeft tot het uitoefenen van effectief gezag, zal de entiteit niet de juridische kwaliteit van staat verkrijgen. In geval van afscheiding zal aan de voorwaarde van effectief gezag zijn voldaan, als een staat instemt met de afscheiding. Indien een staat hier niet mee instemt, kan hij geweld gebruiken om zich hiertegen te verzetten. Zolang daarbij geen humanitaire rechten worden geschonden, zal de internationale rechtsorde hier niet tegen ingrijpen. Het effectieve gezag wordt dan uitgevochten in een 'vrijheidsoorlog'.

Legaliteit

Schending van internationaal recht kan in de weg staan aan de totstandkoming van een nieuwe staat.

Zelfbeschikking

Op grond van dit beginsel heeft een volk het recht om in vrijheid zij eigen politieke status en economische, sociale en culturele ontwikkeling te bepalen. Een primair recht van interne zelfbescherming is dat het recht moet worden uitgeoefend binnen de grenzen van een bestaande staat. Ontkenning van het recht op interne zelfbeschikking impliceert een extern recht op zelfbeschikking. Dit beginsel wordt in de praktijk nauwelijks gesteund.

Het recht op zelfbeschikking kan echter ook een grond vormen voor de stichting van een eigen staat door een volk. Dit betreft het recht op externe zelfbeschikking en bestaat in twee gevallen:

1. Volkeren die waren onderworpen aan kolonisatie
2. Volkeren die onderworpen zijn aan buitenlandse bezetting

De statenpraktijk verzet zich tegen een toekenning van het recht op externe zelfbeschikking aan andere groepen dan gekoloniseerde volkeren of volkeren onder bezetting.

Indien een territoriale entiteit erin slaagt, al dan niet met gebruik van geweld, effectief gezag te verwerven en zich los te maken van de staat waarvan zij deel uitmaakt, zal internationaal recht deze uitkomst uiteindelijk als rechtmatig aanvaarden, tenzij dit gepaard is gegaan met schending van fundamentele regels van het internationaal recht.

Buiten de gevallen waarin het recht op externe zelfbeschikking wordt erkend, kan een bevolkingsgroep die zich wil afscheiden aan internationaal recht geen recht ontlenen en, heeft de territoriale staat omgekeerd geen plicht om een dergelijk recht te honoreren. In de gevallen waar zelfbeschikking wel een grond van afscheiding vormt en de territoriale staat dit recht honoreert, is effectiviteit in beginsel niet vereist. Het feit dat er een juridische aanspraak op zelfbeschikking bestaat, betekent dus dat de drempel voor effectiviteit lager is.

Erkenning

Erkenning is een eenzijdige handeling waarbij een staat aanvaardt dat een nieuwe entiteit voldoet aan de vereisten voor staatsvorming en daarom de status van zelfstandige staat toekomt. Deze erkenning kan uitdrukkelijk (bijvoorbeeld een formele brief) of impliciet (bijv. het sluiten van een bilateraal verdrag) zijn. Erkenning volgt niet uit het aanvaarden van een staat bij een multilateraal verdrag; daarover hebben staten immers beperkte zeggenschap.

Erkenning is in belangrijke mate een politiek proces

- Erkenning voordat een entiteit effectief gezag heeft gevestigd, kan onrechtmatig zijn jegens de staat op het grondgebied waarvan de nieuwe staat zich wil vestigen.
- Een aantal staten maakt erkenning afhankelijk van aanvullende voorwaarden

Erkenning is in beginsel geen voorwaarde voor de totstandkoming van een staat, maar heeft een declaratoire functie. In de rechtspraak blijkt het declaratoire karakter van erkenning uit het feit dat in meerdere gevallen staten om politieke

redenen hebben geweigerd een andere entiteit als staat te erkennen, maar de entiteit wel gebonden achten aan de beginselen van internationaal recht.

Constitutieve theorie: een staat zou niet tot stand komen zonder dat deze door andere staten is erkend. Deze theorie heeft in de praktijk weinig steun.

Erkenning kan juridisch relevant zijn want:

1. Erkenning is relevant bij de beoordeling of een entiteit de voornaamste kenmerken van staten bezit
2. Erkenning geeft praktische betekenis aan de rechtssubjectiviteit van de staat
3. Erkenning kan een correctief effect hebben

Het vroegtijdig erkennen van staten, teneinde daarmee bij te dragen aan staatsvorming, is niet zonder bezwaren. Staten die geen effectieve controle uitoefenen zijn namelijk gedoemd te mislukken en worden daardoor 'fragiele staten'. Het al dan niet erkennen door een staat van een *regering* van een andere staat is niet van invloed op de rechtspositie van die staat. overigens geven de meeste staten er de voorkeur aan om regeringen per definitie niet te erkennen.

§3.5: Opvolging

§3.5.1: Voortzetting

In bepaalde gevallen waarin een bestaande staat uiteenvalt, kan een van de overblijvende staten de rechtssubjectiviteit van de oude staat voortzetten. Deze staat wordt dan gelijkgesteld met de oude staat en neemt alle op de oude staat rustende rechten en plichten over. Dit zal afhangen van de vraag of deze staat aanspraak maakt op voortzetting. Daarnaast zal van belang zijn of deze aanspraak wordt aanvaard door andere staten.

Als een staat die de rechtssubjectiviteit van een oude staat voortzet slechts een deel van het grondgebied van de oude staat omvat, zal deze niet gebonden zijn aan verdragen voor zover die van toepassing waren op het 'verloren gebied'.

§3.5.2: Statenopvolging

Het is niet altijd zo dat een staat een voortzetting is van de oude staat. In een aantal gevallen worden rechtsgevolgen van het tenietgaan van een staat en de totstandkoming van één of meer nieuwe staten geregeld bij verdrag tussen de betrokken staten. Deze verdragen zullen echter in beginsel derde staten niet binden.

De regels op het gebied van statenopvolging zijn in beginsel gewoonterechtelijk. Het recht inzake statenopvolging betreft in het bijzonder *grenzen, verdragen, nationaliteit, bezittingen, lidmaatschap van internationale organisaties en aansprakelijkheid*.

Grenzen

De internationale rechtsorde kent overwegend gewicht toe aan het belang van de stabiliteit van grenzen. Ook in het geval van de dekolonisatie, waar staten o.g.v. het beginsel van externe zelfbeschikking onafhankelijkheid verkregen, bleven de oude grenzen, getrokken door de kolonisator, in stand. In de (post)koloniale context leidde dit beginsel ertoe dat volkeren werden afgesneden van volkeren waarmee zij historisch of etnisch verbonden waren. Soms leidde dit er ook toe dat zij werden samengebracht met volkeren waarmee zij in conflict leefden. Dit is een van de verklaringen voor het grote aantal conflicten in het Midden-Oosten en in Afrika,

Verdragen

Het *clean slate*-beginsel: nieuwe staten beginnen met een schone lei, ongebonden door verdragsverplichtingen die rustten op de voorgangersstaat. Het is bepleit dat het beginsel van continuïteit wel zou moeten gelden voor bepaalde soorten verdragen, in het bijzonder verdragen inzake de rechten van de mens. Hoewel voor dit beginsel goede rechtspolitieke gronden aan te voeren zijn, lijkt een gewoonterechtelijke regel hiervoor niet te bestaan.

Bij fusie van twee staten worden verdragen die zijn gesloten door de twee oude staten overgenomen door de nieuwe staat, tenzij anders is overeengekomen. Als een staat een ander gebied verwerft, zijn de gesloten verdragen van toepassing op dit verwerfte gebied.

Nationaliteit

Bij statenopvolging wordt de nationaliteit van personen in belangrijke mate bepaald door de nationale wetgeving van zowel de voorgangersstaat als de opvolgende staat.

Bezittingen

Een staat die het grondgebied van een andere staat verkrijgt, verkrijgt ook het eigendom van die staat.

Lidmaatschap van internationale organisaties

Dit hangt af van de wijze waarop de nieuwe staat tot stand komt. In geval van een samenvoeging gaat in praktijk het lidmaatschap van de voorgangers over op de nieuwe gevormde staat. Bij het ontstaan van nieuwe staten door ontbinding of eenzijdige afscheiding gaat het lidmaatschap niet zonder meer over op de nieuwe staten.

Aansprakelijkheid

Aansprakelijkheid is verbonden met de staat die een onrechtmatige daad begaat. De opvolgende staat is daarom niet aansprakelijk voor de daden van zijn voorganger.

Hoofdstuk 4| Internationale organisaties

§4.1: Inleiding

Internationale organisaties zijn van groot belang voor het behartigen van bovennationale belangen die niet door individuele staten kunnen worden gerealiseerd. Het zijn samenwerkingsverbanden van twee of meer staten met een eigen rechtssubjectiviteit. Op vele gebieden hebben de internationale organisaties belangrijke verantwoordelijkheden die niet door staten alleen kunnen worden uitgevoerd. Uitoefening van deze verantwoordelijkheden vraagt vergaande bevoegdheden en omvangrijke middelen die lang niet altijd door staten werden verschaft.

De beginselen die het functioneren van internationale organisaties beheersen, verschillen principieel van de beginselen t.a.v. staten. Een groot deel van het internationaal publiekrecht, dat is gericht op staten, kan worden toegepast op IO's.

Een ander belangrijk verschil is dat terwijl internationaal recht de interne organisatie van staten in vergaande mate overlaat aan het nationaal recht, internationaal recht wel in detail de inrichting van IO's regelt. De inrichting wordt in principe beheerst door de oprichtingsverdragen en verschilt per IO. Algemeen internationaal recht kent een beperkt aantal beginselen dat op alle IO's van toepassing is. Deze betreffen vooral externe rechtsbetrekkingen tussen staten/IO.

§4.2: Overzicht

Hoewel tussen internationale organisaties grote verschillen bestaan, volgt de inrichting van organisaties in het algemeen bepaalde patronen. Alle organisaties kennen organen die namens de organisatie optreden. Drie typen organen kunnen worden onderscheiden:

1. Organen die bestaan uit leden (vooral staten). Dit zijn in het algemeen de belangrijkste organen binnen de organisatie. Zij bepalen het besluit en kunnen veelal besluiten nemen
2. Organen die de bevolking van de leden vertegenwoordigen
3. Onafhankelijke organen, zoals secretariaten en tribunalen.

Het secretariaat van organisaties bestaat uit onafhankelijke internationale ambtenaren. Het secretariaat heeft geen gezagsrelatie met de lidstaten (**art. 100 VN-Handvest**)

Verenigde Naties

- De doelstellingen, bevoegdheden, organisatie en werkwijze zijn geregeld in het VN-Handvest
- Voornaamste doelstelling is het beschermen van de internationale vrede en veiligheid, maar de VN is ook actief op sociaal en economisch gebied
- De VN heeft zes hoofdorganen:
 1. de *Algemene Vergadering*,
 - Een politiek orgaan dat niet-bindende adviezen voortbrengt. Wel kunnen de adviezen normatieve effecten hebben. Alle lidstaten hebben één stem in deze Algemene Vergadering
 2. de *Veiligheidsraad*,
 - Bestaat uit vijftien leden, waarvan vijf permanente leden met een vetorecht. De Veiligheidsraad is permanent in functie en kan dus op ieder moment bijeenkomen.
 - De taak van de Veiligheidsraad is beperkt, maar betreft wel het belangrijkste belang
 3. de *Economische en Sociale Raad*,
 4. de *Trustschapsraad*,
 5. het *Internationaal Gerechtshof* en
 6. het *Secretariaat*
 - Het hoofd is de secretaris-generaal van de VN, gekozen door de AVVN op aanbeveling van de VR

Gespecialiseerde organisaties

De VN kent veel gespecialiseerde organisaties. Dit zijn zelfstandige organisaties die met de VN in verband zijn gebracht door middel van overeenkomsten met de ESR. Denk hierbij aan de WHO. De band tussen deze organisaties

en de VN onderstreept de belangrijke rol van de VN in de organisatie van publieke belangen. De VN is er echter in beperkte mate in geslaagd deze organisaties op een coherente en efficiënte manier met elkaar te laten samenwerken.

Andere internationale organisatie

Ook buiten de VN zijn organisaties opgezet die namens en ten behoeve van een groot deel van de internationale gemeenschap optreden. Denk hierbij aan de WTO of het Internationaal Strafhof.

Europese Unie

De EU is in veel opzichten de meest ontwikkelde regionale organisatie. Lidstaten hebben in vergaande mate delen van hun gezag overgedragen. De Unie heeft een eigen rechtsorde, die is geïntegreerd in de rechtsordes van de lidstaten en die direct de rechten en plichten van burgers kan bepalen. Op grond van deze kenmerken wordt de EU aangeduid als 'supranationale' in plaats van 'intergouvernementele' organisatie.

Organen van de EU:

- De Europese Raad
 - Is samengesteld uit staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten.
 - Hij heeft een onafhankelijke voorzitter die de Raad extern vertegenwoordigt
- De Raad van Ministers
 - Ministers komen afhankelijk van het onderwerp bijeen
 - De Raad van Ministers heeft zowel een regeringsfunctie als een wetgevende functie. De laatste functie deelt hij met het Europese Parlement
- De Europese Commissie
 - Het belangrijkste uitvoerende orgaan
 - Bestaat uit 28 leden die geacht worden onafhankelijk te zijn
 - Zij heeft een exclusief initiatief van wetgeving en oefent toezicht uit op de naleving van het EU-recht.
- Het Europese Parlement
 - Bestaat uit vertegenwoordigers van 'Unieburgers'
 - Het Parlement heeft medewetgeving bevoegdheden; voor de totstandkoming van veel Europese wetgeving heeft de Raad toestemming van het Parlement nodig
 - Het Parlement heeft ook budgettaire bevoegdheden

Raad van Europa

De Raad is opgericht om eenheid tussen de lidstaten te bewerkstelligen. Het heeft aanzienlijk meer leden (46), maar veel beperktere bevoegdheden. Zijn belangrijkste doel is de democratische vrijheid beschermen. Het biedt vooral een kader voor samenwerking. Het belangrijkste verdrag dat in de Raad van Europa tot stand is gekomen, is het EVRM.

Organisaties voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE)

De OVSE heeft in tegenstelling tot de andere instituties geen rechtspersoonlijkheid en is dus geen internationale organisatie. Hoewel ze gericht is op veiligheid en samenwerking in Europa zijn ook de VS en Canada deelnemende staten. Het OVSE richt zich vooral op crisisbeheersing en wederopbouw van staten na conflicten.

Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO)

Is een militair bondgenootschap. De NAVO is vooral een collectieve zelfverdedigingsorganisatie. Kernbeginsel is dat een aanval op één lid, een aanval op alle leden is.

Organisatie voor Economisch Samenwerking en Ontwikkeling (OESO)

Dit is de opvolger van de Organisatie van Economische Samenwerking in Europa die na de Tweede Wereldoorlog werd opgericht. De huidige OESO streeft grotendeels dezelfde doelen na als de EU, maar heeft aanmerkelijk minder bevoegdheden. Zij is vooral een forum voor bespreking van economisch en sociaal beleid.

Benelux

De primaire doelstelling was het wegwerken van grensbelemmeringen. Dit is grotendeels tenietgedaan door de EU. Op een beperkt aantal gebieden speelt deze organisatie echter nog een rol. Voor Nederland biedt de Benelux ook een mogelijkheid om zijn positie op het internationale toneel te versterken.

Andere regio's

Ook in andere regio's zijn er internationale organisaties ontstaan. Denk aan de *Afrikaanse Unie* en de *Organisatie van Amerikaanse Staten*. In Azië bestaat geen organisatie die het gehele gebied omvat. Wel bestaan er regio organisaties zoals de *Associatie van Zuidoost-Aziatische Naties*.

§4.3: Totstandkoming

De meest gebruikelijke wijze waarop een internationale organisatie wordt opgericht is bij verdrag. Of een samenwerkingsverband tussen staten ook een internationale organisatie is, d.w.z. of het een eigen rechtspersoonlijkheid heeft, wordt net als bij staten bepaald aan de hand van een aantal feitelijke criteria. Hierbij is vooral van belang dat er sprake is van ten minste één permanent orgaan met zelfstandige bevoegdheden, dat in de praktijk dus los van lidstaten kan optreden.

Het criterium dat een samenwerkingsverband zijn taken feitelijk los van de leden moet uitoefenen om te kwalificeren als rechtspersoon, kan worden afgeleid uit het *Reparation for Injuries-Advies* van het IGH. In dit advies kende het Hof ook gewicht toe aan de intentie van de staten die de organisatie oprichten. In een aantal gevallen maakt een uitdrukkelijke bepaling duidelijk dat de leden de bedoeling hadden een rechtspersoon in het leven te roepen.

Dergelijke bepalingen op zichzelf zijn niet beslissend. Het moet vergezeld gaan met organen met zelfstandige bevoegdheden los van de lidstaten. Dit moet ook in de praktijk effectief werken.

De rechtssubjectiviteit van IO's kan objectief van aard zijn, in de zin dat zij gelding heeft tegenover alle staten. Aan de hand van de door het IGH geformuleerde criteria kan worden aangenomen dat in ieder geval aan mondiale organisaties, in het bijzonder indien zij functioneren in het kader van de VN, objectieve rechtspersoonlijkheid toekomt. Hiertegenover staan verschillende opvattingen:

- In de huidige internationale rechtsorde bezitten alle IO's objectieve rechtspersoonlijkheid. De voorwaarde die het Hof suggereerde was destijds begrijpelijk, maar zou thans niet meer maatgevend zijn
- Rechtssubjectiviteit geldt niet in objectieve zin, maar heeft slechts betekenis tegenover staten die deze rechtssubjectiviteit hebben erkend.

§4.4: Lidmaatschap

§4.4.1: Wie kan lid worden?

Wie lid van een organisatie kan worden, wordt in de eerste instantie bepaald door het oprichtingsverdrag. We kunnen onderscheid maken tussen open en gesloten organisaties.

- Open organisaties: het is mogelijk voor andere staten om zich aan te sluiten bij de organisatie
- Gesloten organisaties: lidmaatschap is voorbehouden aan staten die aan bepaalde criteria voldoen
 - De criteria kunnen geografisch van aard zijn, maar kunnen ook andere inhoudelijke eisen stellen

Hoewel internationale organisaties in de praktijk vrijwel altijd door en voor staten worden opgericht, kan een internationale organisatie ook een andere organisatie oprichten of toe treden tot andere organisaties. Dit is van bijzonder belang voor de EU.

Toetreding van de EU tot een andere organisatie is mogelijk indien aan twee voorwaarden is voldaan:

1. De Unie moet naar haar interne recht daartoe bevoegd zijn
2. Het oprichtingsverdrag van de andere organisatie moet openstaan voor toetreding door de EU

Bij organisaties die niet openstaan voor toetreding door de EU, moeten de lidstaten hun optreden coördineren en zoveel mogelijk met één stem naar buiten treden. De EU heeft bij de AVVN een waarnemers functie. Ze mogen niet stemmen, maar mogen wel amendementen indienen en hebben het recht om te spreken.

§4.4.2: Procedure

In het algemeen beslissen de organen die zijn samengesteld uit zittende leden over toetreding van nieuwe leden.

§4.4.3: Opschorting en beëindiging van lidmaatschap

Sommige organisaties kunnen in reactie op schending door lidstaten van hun verplichtingen bepaalde rechten van deze lidstaten opschorten, of ze zelfs uit de organisatie verwijderen.

§4.4.4: Verhouding tussen organisatie en leden

Hoewel internationale organisaties zelfstandige rechtssubjecten zijn, kunnen zij niet los worden gezien van de leden. Er bestaat een zekere spanning tussen enerzijds de juridische zelfstandigheid van de organisatie en anderzijds het feit dat de organisatie alleen kan doen wat de leden toelaten.

Een van de manifestaties van de voortdurende rol van lidstaten is dat een handeling van de organisatie niet alleen kan leiden tot aansprakelijkheid van de organisatie, maar ook tot aansprakelijkheid van de lidstaten.

§4.5: Financiering

Zonder afdoende financiële middelen kunnen organisaties hun taken niet uitvoeren. Organisaties verkrijgen hun inkomsten vooral uit de contributie die de leden van de organisatie betalen. De financiering van de EU vindt gedeeltelijk plaats door een stelsel van eigen financiële middelen, dat wordt aangevuld door een kleine bijdrage van lidstaten. De eigen middelen bestaan onder andere uit douane- en landbouwrechten die worden geheven op uit derde landen ingevoerde producten.

§4.6: Bevoegdheden

§4.6.1: Attributie- en specialiteitsbeginsel

De beperking van de bevoegdheden van internationale organisaties vindt zijn grondslag in de bescherming van de soevereiniteit van staten. De internationale organisaties hebben slechts de bevoegdheden die hen in het oprichtingsverdrag expliciet zijn bedeeft. Dit wordt ook wel het *attributie-beginsel* genoemd.

De bevoegdheden van organisaties zijn echter niet statisch, aangezien de oprichters niet alle taken voor de toekomst kunnen voorzien. Een uitbreiding van de bevoegdheden is mogelijk op basis van geïmpliceerde bevoegdheden en op basis van de praktijk van de organisatie.

De reikwijdte van zowel de expliciete als de impliciete bevoegdheden wordt bepaald door het zogenoemde *specialiteitsbeginsel*. Op grond van dit beginsel hebben organisaties uitsluitend bevoegdheden die verbonden zijn aan het doel waarvoor de organisatie is opgericht.

§4.6.2: Impliciete bevoegdheden

Impliciete bevoegdheden zijn bevoegdheden die kunnen worden geïmpliceerd door de doelstellingen van de IO.

§4.6.3: ontwikkeling in de praktijk

Een andere mogelijkheid om bevoegdheden van een IO te ontwikkelen voorbij de bevoegdheden die uitdrukkelijk aan de organisatie waren toegekend, is door de feitelijke uitoefening van bevoegdheden. Als een IO in de praktijk bepaalde bevoegdheden uitvoert, die worden toegestaan door staten maar niet in expliciet zijn toegekend, kan op enig moment worden vastgesteld dat de bevoegdheden in de praktijk zijn uitgebreid.

§4.6.4: Resterende bevoegdheden van lidstaten

Bevoegdheden van internationale organisaties worden over het algemeen gedeeld met de lidstaten. Lidstaten zijn daarom ook vaak zelf lid van andere IO's. Vanzelfsprekend moeten de lidstaten hierbij regels van het internationaal recht die in het oprichtingsverdrag zijn neergelegd, alsmede nadere regels die door de IO zijn vastgesteld respecteren.

Bevoegdheden van lidstaten worden slechts beperkt indien lidstaten aan de IO exclusieve bevoegdheden hebben gegeven. Hiervan is alleen sprake in de EU. Als zowel de Unie als de lidstaten verdragen sluiten, spreken we van *gemengde akkoorden*.

§4.7: Besluitvorming

Internationale organisaties, opgericht door lidstaten, kunnen besluiten nemen die leden verplichten om bijvoorbeeld wetgeving aan te nemen of te wijzigen. Van bepalend belang voor de besluitvorming binnen organisaties is de stemverdeling binnen een organisatie. Binnen de meeste organisaties heeft iedere lidstaat één stem. Binnen de EU is het gewicht van de stem afhankelijk van het aantal inwoners.

§4.8: Gebondenheid aan internationaal recht

Als subjecten van internationaal recht zijn internationale organisaties onderworpen aan regels van algemeen internationaal recht. In aanvulling daarop bepalen sommige oprichtingsverdragen zelfs dat die organisaties bepaalde delen van het internationaal recht moeten respecteren.

§4.9: Checks and balances

Het internationaal recht dwingt niet tot een systeem van checks and balances. De vraag naar checks and balances is echter relevant, nu in de praktijk blijkt dat IO's tekort kunnen schieten in de vervulling van hun taken en de uitoefening van hun bevoegdheden.

Binnen relatief ontwikkelde regionale organisaties, zoals de EU, bestaat een zeker evenwicht tussen organen dat de grondslag kan bieden voor politieke en juridische controle. In de praktijk is er bij andere IO'S een langzame beweging

naar de ontwikkeling en toepassing van 'bestuursrechtelijke' beginselen voor de voorbereiding en verantwoording van besluitvorming.

Het gebrek aan democratisch en rechtsstatelijk karakter van IO's hangt direct samen met het feit dat democratie en rechtsstatelijkheid geen wereldwijd aanvaarde normen zijn. Het probleem van democratische legitimatie en het ontbreken van checks and balances geldt ook voor internationale tribunalen. Internationale tribunalen ontberen aan (democratische) politieke context die ze kan corrigeren en bijsturen.

Omdat binnen IO's een dergelijke inbedding van checks and balances in beperkte mate is gerealiseerd, komt een belangrijke rol toe aan staten. In bijzondere situaties kunnen nationale rechters zich verzetten tegen toepassing van besluiten van internationale organisaties, als die in strijd zouden komen met fundamentele rechten.

Dergelijke kritiek kan op gespannen voet staan met het beginsel van autonomie van de internationale organisaties, maar die spanning is een prijs die betaald moet worden voor politieke inbedding en verantwoording.

Hoofdstuk 5| Rechtsbronnen

§5.1: Inleiding

In de afwezigheid van een wetgevend orgaan dat voor de internationale gemeenschap als geheel het recht kan vaststellen, wordt rechtsvorming beheerst door een samenstel van rechtsbronnen.

De internationale rechtsorde kent geen gezaghebbend document dat de internationale rechtsbronnen uitputtend opsomt. Het meest gezaghebbende voorbeeld is **art. 38 SIGH**, die bepaalt:

Het Hof, dat tot taak heeft de aan hem voorgelegde geschillen te beslechten overeenkomstig het internationaal recht, doet dit met toepassing van:

- 1) *Internationale verdragen...*;
- 2) *Internationale gewoonte...*;
- 3) *De door beschaafde naties erkende algemene rechtsbeginselen*;
- 4) *... rechterlijke beslissingen, alsmede de opvattingen van de meest bevoegde schrijvers...*

Deze lijst van bronnen is enigszins gedateerd en niet uitputtend. Bovendien maakt dit artikel geen melding van besluiten van IO's die ten tijde van de opstelling van het Statuut nog niet als rechtsbron werden beschouwd.

Bij gebrek aan een uitputtende, gezaghebbende opsomming moeten de bronnen worden afgeleid uit de rechtspraktijk. De belangrijkste bronnen die de internationale rechtsorde als rechtscreppend beschouwd zijn:

- Gewoonterecht
- Verdragen
- Besluiten van internationale organisaties
- Algemene rechtsbeginselen
- Billijkheid
- Eenzijdige rechtshandelingen
- Beslissingen van rechterlijke tribunalen (spelen een secundaire rol)

§5.2: Algemene schets

Het proces van internationale rechtsvorming wordt overwegend beheerst door staten en (in mindere mate) internationale organisaties. Andere subjecten kunnen wel worden onderworpen aan het internationaal recht, maar spelen geen formele rol in het proces van rechtsvorming.

In overeenstemming met het decentrale karakter en met het beginsel van soevereine gelijkheid wordt de totstandkoming van internationale rechtsregels gedomineerd door het *beginsel van instemming*. Hieruit volgt dat de meeste regels van internationaal recht in beginsel slechts gelden voor staten die deze regels hebben aanvaard, waardoor grote delen van het internationaal recht geen algemeen, objectief geldend recht zijn.

Hoewel de procedures van rechtsvorming weliswaar algemeen geldend zijn, heeft de inhoud van het recht in beginsel geen algemene toepassing. In deze zin kan worden gezegd dat de internationale rechtsorde een wereldwijd geldend formeel kader biedt, waarbinnen staten regels kunnen vaststellen die alleen voor deze zelf verbindend zijn.

Dit betekent niet dat staten alleen gebonden kunnen worden als ze daar uitdrukkelijk mee hebben ingestemd. De afgenomen rol van instemming weerspiegelt enerzijds de erkenning van fundamentele belangen van de internationale organisatie als geheel. Anderzijds zijn er te veel staten betrokken bij de ontwikkeling van internationaal recht om de totstandkoming van alle regels afhankelijk te maken van de (uitdrukkelijke) instemming van alle staten.

§5.3: Gewoonterecht

§5.3.1: Omschrijving

Gewoonterecht ontstaat als staten actief deelnemen aan de praktijk dan wel deze te dulden, waardoor zij deze praktijk als zodanig aanvaarden dat erop mag worden vertrouwd dat zij zich ook in de toekomst in overeenstemming met die praktijk zullen gedragen.

- Gewoonterecht wordt in hoofdzaak gevormd door staten
- De meeste regels van gewoonterecht zijn wereldwijd van toepassing en kunnen in de praktijk door individuele staten niet of moeilijk worden verworpen

§5.3.2: Totstandkoming

Internationaal gewoonterecht ontstaat indien aan twee voorwaarden is voldaan:

1. Er moet sprake zijn van een algemene praktijk
 - Duidt op een objectief element
2. Er moet sprake zijn van een rechtsovertuiging
 - Duidt op een subjectief element
 - Heeft betrekking op de vraag waarom staten een bepaalde praktijk volgen

Uit deze voorwaarden kan worden afgeleid dat gewoonterecht uiteindelijk is gebaseerd op de wil van staten

Algemene praktijk

De praktijk van staten kan bestaan uit handelingen van alle staatsorganen. Statenpraktijk kan zowel feitelijke handelingen als verbale uitingen omvatten. In het algemeen zal er aan de feitelijke handelingen echter meer gewicht moeten worden toegerekend. Statenpraktijk kan ook bestaan uit verdragspraktijk. Zo kunnen bilaterale investeringsverdragen een gewoonterechtelijke status verlenen aan in die verdragen opgenomen bepalingen.

Om tot gewoonterecht te kunnen leiden, moet statenpraktijk aan twee eisen voldoen:

1. Ze moet omvangrijk (*extensive*) zijn
 - De praktijk moet door relatief veel staten gevolgd worden
 - De eis van de omvangrijke praktijk wordt veelal soepel toegepast
 - Indien andere staten zich niet tegen deze praktijk verzetten, kan ook bij een relatief beperkte praktijk worden geconcludeerd dat de praktijk voldoende algemeen is
2. En vrijwel uniform (*virtually uniform*) zijn
 - Dit ziet erop dat de praktijk van de bij de vorming van een gewoonterechtelijke regel betrokken staten voldoende consistent moet zijn
 - Volledige uniformiteit is niet vereist

Bij de vraag of voldoende staten een bepaalde praktijk volgen om van een 'algemene praktijk' te kunnen spreken, komt bijzonder gewicht toe aan staten die een belang bij de regel hebben. Er is geen bijzondere tijdsduur vereist gedurende welke de praktijk moet voortduren om tot gewoonterecht te kunnen leiden.

Rechtsovertuiging

- Praktijk kan alleen leiden tot gewoonterecht indien deze is vergezeld van een rechtsovertuiging (= *opinio juris*)
- Staten moeten van oordeel zijn dat deze praktijk door het internationaal recht wordt vereist
- Praktijk zonder rechtsovertuiging leidt in beginsel niet tot een gewoonterechtelijke regel
- Omgekeerd leidt rechtsovertuiging zonder relevante praktijk meestal ook niet tot gewoonterecht

Rechtsovertuiging laat zich eenvoudig vaststellen als staten uitdrukkelijk aangeven dat zij van oordeel zijn dat een bepaalde praktijk door het recht wordt vereist of toegestaan, dan wel onrechtmatig is. Ook als een staat reageert op de praktijk van andere staten door middel van protest of een voorbehoud, zal de rechtsovertuiging van deze staat duidelijk zijn.

- Als er geen duidelijke verklaring is het bepalen van de rechtsovertuiging van staten niet eenvoudig
- Rechtsovertuiging heeft een 'psychologische dimensie' (wat denken staten?)
- In bepaalde gevallen is rechtsovertuiging vastgesteld op basis van verdragspraktijk. Ook besluiten van internationale organisaties kunnen een aanwijzing bevatten voor de rechtsovertuiging van staten

Indien er sprake is van een algemene praktijk en er geen uitdrukkelijk bewijs is van een tegengestelde rechtsovertuiging, bijvoorbeeld in de vorm van protest, kan worden aangenomen dat de praktijk rechtsovertuiging impliceert.

In enkele gevallen wordt aan rechtsovertuiging een zwaarder gewicht toegekend dan aan praktijk. Ten eerste kan op bepaalde gebieden de praktijk van staten uitsluitend bestaan uit het zich onthouden van handelingen. Ten tweede hoeft, indien een regel van gewoonterecht eenmaal is gevestigd, afwijkende praktijk niet te leiden tot wijziging van de regel, zolang de regel ondersteund blijft door de rechtsovertuiging.

§5.3.3: Bijzondere rechtsbetrekkingen

Er kunnen bijzondere rechtsbetrekkingen tussen staten ontstaan, waarbij gewoonterecht niet universeel van toepassing is. Daarbij onderscheid met tussen drie gevallen waarbij meer beperkte vormen van gewoonterecht bestaan:

1. *Regionaal gewoonterecht*
 - Een bepaalde praktijk en rechtsovertuiging worden niet wereldwijd, maar in bepaalde regio's gevolgd.
2. *Persistent objectors*
 - Persistent objector: een staat die tijdens de vorming van een regel van algemeen gewoonterecht, tijdens de periode waarin deze zich ontwikkelt, regelmatig aangeeft dat hij deze regel geen gewoonterecht vindt.
 - Dit beginsel maakt het mogelijk om theoretisch de vorming van gewoonterecht te baseren op de wil van staten. In praktijk blijkt deze mogelijkheid echter weinig van belang
3. *Bilaterale rechtsbetrekkingen*
 - Als de stand van gewoonterecht onzeker is, kunnen tussen staten bilaterale rechtsbetrekkingen ontstaan.
 - Gedurende een zekere periode kunnen de praktijk en/of rechtsovertuiging van een aantal state afwijken van wat tot dan toe als geldend gewoonterecht werd beschouwd. Tijdens dit proces kan de inhoud van het algemene gewoonterecht onbepaald blijven en bestaan de in een bepaald geval toepasselijke regels veelal niet uit algemene regels, maar uit door de betrokken staten onderling aanvaarde regels. Deze kunnen worden beheerst door beginselen van:
 - o *Berusting*; een nieuwe praktijk kan niet worden tegengeworpen aan een staat die de nieuwe regel niet heeft aanvaardt
 - o *Protest*; door protest kan een staat actief voorkomen dat hij wordt gebonden door een nieuwe praktijk van één of meer andere staten, voordat dit zich tot een algemene regel heeft ontwikkeld.
 - o *Tegenstelbaarheid*

§5.3.4: Kenbaarheid

Als een regel van gewoonterecht eenmaal is gevestigd, kan vaak worden volstaan met het raadplegen van een gezaghebbende uitspraak. Maar als een regel aan wijziging onderhevig is en er geen gezaghebbende precedents zijn, is het vaststellen van praktijk en rechtsovertuiging niet eenvoudig.

In afwezigheid van gezaghebbende bronnen wordt in een enkel geval gevraagd aan experts om een oordeel te vellen, maar meestal vertrouwen nationale rechters in hun oordeel op uitspraken van het IGH en de VN-Commissie voor Internationaal Recht (ILC) en op gezaghebbende literatuur.

§5.4: Verdragen

§5.4.1: Omschrijving

Verdragen worden meestal schriftelijk gesloten, maar kunnen ook mondeling worden gesloten. Naast de term verdragen worden ook andere termen vaak gebruikt om overeenkomsten onder internationaal recht aan te duiden. Denk daarbij aan: statuut, handvest, protocol etc. Tussen deze termen bestaat geen juridisch verschil.

Staten geven vaak de voorkeur aan verdragen boven het gewoonte recht. Verdragen komen over het algemeen sneller tot stand dan gewoonterecht. Verder kunnen staten grotere invloed hebben op de inhoud van verdragen. Ook kunnen staten in meer detail de rechten en plichten formuleren, waardoor ze meer duidelijkheid en zekerheid bieden.

Het grootste deel van de verdragen wordt gesloten door Staten. Internationale organisaties sluiten in mindere mate verdragen. Overeenkomsten gesloten door *de facto*-regimes worden niet beschouwd als verdragen. Ook internationale overeenkomsten tussen staten en particulieren worden niet als verdragen beschouwd.

§5.4.2: Grondslag van de binding van verdragen

De juridische binding van verdragen vloeit voort uit de wilsovereenstemming tussen twee of meer staten om een door het internationaal recht beheerste rechtspositie in het leven te roepen. Een staat wordt in beginsel niet gebonden zonder instemming.

Indien staten niet uitdrukkelijk hebben aangegeven dat zij de bedoeling hadden een verdrag te sluiten, moet uit de aard en inhoud van de overeenkomst, alsmede uit overige omstandigheden worden afgeleid of er sprake is van een verdrag. Het feit dat de binding aan verdragen is gebaseerd op de wilsovereenstemming tussen partijen betekent niet dat een staat bij wijziging van zijn wil de uitvoering van een verdrag zonder meer kan beëindigen. De stabiliteit van de rechtsorde heeft het *pacta sunt servanda* beginsel vereist (**art. 26 WVV**): gesloten verdragen moeten worden gerespecteerd.

§5.4.3: Rechtsbetrekkingen

- *Contractuele verdragen*: bilaterale verdragen die alleen betrekking hebben op de rechten en plichten van de twee betrokken staten
- *Rechtscheppende of collectieve verdragen*: verdragen die een meer algemene gelding hebben
- *Dispositieve verdragen*: verdragen die derde staten niet binden, maar toch rechtsgevolgen hebben voor hen

Relevante verschillen tussen contractuele en collectieve verdragen

- Collectieve verdragen komen voort uit de erkenning dat bepaalde problemen in de internationale rechtsorde vragen om regels die van algemene toepassing zijn
- Ook ten aanzien van de toepasselijke beginselen van voorbehouden, beëindiging en opschorting verschillen contractuele en collectieve verdragen

§5.4.4: Kenbaarheid

De vaststelling van de inhoud van verdragen is relatief eenvoudig.

§5.4.5: Samenloop met gewoonterecht

Verdragen kunnen bepalingen bevatten die ook als gewoonterechtelijke regels bestaan. Een dergelijke samenloop ontstaat als staten ervoor kiezen om geldend gewoonterecht in verdragen te codificeren. Als een verdrag een regel van gewoonterecht codificeert, blijft de regel van gewoonterecht in beginsel voortbestaan. Samenloop kan ook ontstaan wanneer verdragen leiden tot gewoonterecht.

Samenloop kan om een aantal redenen van belang zijn:

1. Staten die geen partij zijn bij een verdrag kunnen op deze manier toch gebonden worden aan de inhoud van een verdrag als deze de status van gewoonterecht heeft
2. De bevoegdheid van internationale tribunalen kan beperkt zijn tot gewoonterecht. Als er sprake is van samenloop kunnen tribunalen ook verdragsbepalingen toepassen
3. Het kan van belang zijn voor de toepassing van internationaal recht in de nationale rechtsorde. Nationale rechters kunnen vaak namelijk wel gewoonterecht toepassen, maar geen verdragenrecht dat nog niet is omgezet in nationaal recht.

§5.5: Besluiten van internationale organisaties

§5.5.1: Omschrijving

Besluiten van internationale organisaties zijn in zekere zin de meest efficiënte manier om rechtsregels tot stand te brengen. Deze besluiten zijn in meerdere opzichten een afwijkende bron van internationaal recht. In beginsel hebben zij alleen werking binnen de rechtsorde van de organisatie en niet binnen de algemene internationale rechtsorde. Voor staten zou het weinig verschil maken of hij wordt gebonden door een besluit van de organisatie die hij mede heeft opgericht of door een verdrag dat hij samen met andere staten sluit.

Het onderscheid tussen de interne en de algemene internationale rechtsorde is echter van belang. Het heeft namelijk gevolgen voor de vraag of niet-naleving van een besluit van een internationale organisatie wordt beheerst door het algemene aansprakelijkheidsrecht of alleen door de interne regels van een organisatie.

- Het overlaten van rechtsvorming door internationale organisaties kan als nadeel hebben dat staten zeggenschap kunnen verliezen over het proces van totstandkoming en over de inhoud van de regel als besluiten niet met unanimiteit worden vastgesteld.

Instemming met de oprichting van een organisatie is instemming met een proces van normatieve ontwikkeling, dat voor staten tot ongewisse uitkomsten kan leiden.

Besluiten van internationale organisaties kunnen worden onderscheiden in niet-bindende en bindende besluiten.

- *Niet-bindende besluiten*; vaak aangeduid als aanbevelingen, kunnen juridisch wel relevant zijn, maar zijn niet te beschouwen als zelfstandige rechtsbron
- *Bindende besluiten*; organisaties beschikken slechts over de mogelijkheid verbindende besluiten te nemen, indien het verdrag waaraan de organisatie haar bevoegdheid ontleent uitdrukkelijk dan wel impliciet in die mogelijkheid voorziet.

§5.5.2: Totstandkoming

De procedures van de totstandkoming van besluiten zijn vastgelegd in de oprichtingsverdragen en/of zijn ontwikkeld in de praktijk van de organisatie. Deze verschillen dus per organisatie.

Drie typen procedures:

1. Besluiten bij unanimité
 - Instemming van alle leden van de organisatie is vereist
 - Dit is traditioneel de dominante vorm van besluitvorming in internationale organisaties
 - Dit beschermt de autonomie van de leden
2. Besluitvorming bij consensus
 - Na onderhandelingen wordt vastgesteld dat alle leden met een besluit kunnen leven
 - Leden geven geen uitdrukkelijke instemming
 - Dit is vooral van belang bij grootschalige onderhandelingen
3. Besluiten bij meerderheid van stemmen
 - In sommige gevallen is een enkelvoudige meerderheid vereist, anders een $\frac{2}{3}$ meerderheid

Opt out-procedure; een organisatie kan een besluit nemen dat bindend is, tenzij lidstaten formeel bezwaar aantekenen.

§5.5.3: Rechtsbetrekkingen

Besluiten van internationale organisaties zijn in beginsel alleen verbinden voor alle leden van de organisatie. Soms worden alleen de leden gebonden die daar mee hebben ingestemd. Het gevolg is dat elke lidstaat gebonden is aan andere verplichtingen.

§5.5.4: Kenbaarheid

Besluiten van internationale organisaties worden in eerste instantie gepubliceerd door de organisatie zelf. Nederland publiceert het daarna in het *Tractatenblad*.

§5.6: Algemene rechtsbeginselen

Vier typen algemene rechtsbeginselen kunnen worden onderscheiden:

1. Beginselen die inherent kunnen worden geacht aan het concept 'recht'
 - Ze bestaan in elk rechtssysteem, omdat recht zonder deze beginselen niet kan functioneren
 - Denk aan het beginsel van: goede trouw, billijkheid, en aansprakelijkheid
2. Beginselen die worden ontleend aan algemene concepties van rechtvaardigheid of menselijkheid
 - Komt vooral voor in het internationaal strafrecht
3. Beginselen die gemeenschappelijk zijn aan nationale rechtssystemen
 - Beginselen die zich hebben ontwikkeld in de nationale rechtsorde kunnen niet zonder meer worden overgeplaatst naar de internationale rechtsorde. Beginselen moeten worden aangepast aan en vertaald naar de bijzondere kenmerken van de internationale rechtsorde
4. Beginselen van internationaal recht
 - De fundamentele beginselen van de internationale rechtsorde

§5.7: Billijkheid

Het beginsel van billijkheid vereist dat in de toepassing van algemene regels in concrete gevallen rechtvaardigheid en redelijkheid worden betracht. Billijkheid kan verschillende manifestaties hebben:

- Billijkheid *infra legem*; toepassing van billijkheid binnen het recht
- Billijkheid *preater legem*; het vullen van lacunes is het recht
- Billijkheid *contra legem*; het corrigeren of terzijde stellen van het recht
 - Bij gebreken van instemming van partijen zullen internationale rechters uiterst terughoudend zijn om billijkheid in deze vormen, met name de corrigerende vorm, te gebruiken.

§5.8: Eenzijdige handeling

De categorie eenzijdige handelingen omvat zowel feitelijke handelingen als rechtshandelingen. Eenzijdige handelingen zijn van groot belang in het proces van internationale rechtsvorming. De internationale rechtsorde ken geen eenduidige beginselen die op alle eenzijdige handelingen van toepassing zijn; daarvoor is de diversiteit te groot.

Zes typen eenzijdige handelingen:

1. *Feitelijke handelingen*
 - Leiden tot rechtsgevolgen indien een of meer andere betrokken staten bekend zijn met de handeling en hier geen afstand van nemen, dan wel dit uitdrukkelijk aanvaarden
2. *Berusting (acquiescence)*
 - Een staat kan een door een andere staat in het leven geroepen situatie stilzwijgend aanvaarden
 - Berusting vereist geen uitdrukkelijke handeling
3. *Erkenning (recognition)*
 - Een handeling waarmee een staat een bepaalde feitelijke of juridische toestand aanvaardt, met de bedoeling om in de onderlinge betrekkingen met een andere staat rechtsgevolgen te creëren
 - Het gaat hierbij om een actieve handeling en een intentie die gericht is op rechtsgevolgen
4. *Protest*
 - Hiermee wordt voorkomen dat handelingen van andere staten een juridische betekenis krijgen
5. *Eenzijdige toezeggingen*
 - Onder bepaalde voorwaarden kan een eenzijdige toezegging van een staat verplichtingen creëren
 - De grondslag voor de binding van de staat aan de toezegging ligt in de beginselen van opgewekt vertrouwen, rechtszekerheid en goede trouw
6. *Estoppel (= rechtsverwerking)*
 - Indien een door een staat verrichte (rechts)handeling ertoe leidt dat een andere staat op deze handeling vertrouwt, kan de eerste staat daar niet zonder meer op terugkomen
 - De handeling of toestand heeft dan tussen de betrokken staten rechtskracht gekregen

§5.9: Rechterlijke uitspraken

Rechterlijke uitspraken zijn formeel geen bron van algemeen internationaal recht, maar ze kunnen wel een betekenis hebben die verder strekt dan het concrete geschil. Rechterlijke uitspraken kunnen van belang zijn voor het bepalen van het recht indien de exacte status en inhoud van een regel onduidelijk zijn.

Net als in de nationale rechtsorde is de grens tussen rechtsvinding, interpretatie en rechtsvorming vloeiend. Door interpretatie kan de rechter de inhoud van de regel verduidelijken en ook nieuwe elementen aan een bestaande regel toevoegen. Hiermee kan de interpretatie overgaan in rechtsvorming.

Bij rechterlijke organen die voor hun functioneren afhankelijk zijn van instemming van staten, kunnen te vergaande uitspraken ertoe leiden dat de staten het Hof terzijde laten. Bij tribunalen die onafhankelijk van de instemming van staten functioneren speelt dat niet.

§5.10: 'Soft law'

In de praktijk maken staten en internationale organisaties veel gebruik van regels die niet uit een formele rechtsbron voortvloeien, zoals memoranda van overeenstemming, slotdocumenten van conferenties en niet-bindende resoluties. Dergelijke documenten maken formeel geen deel uit van het internationaal publiekrecht, maar kunnen juridisch wel relevant zijn. Regels die niet tot het internationale domein behoren, maar wel normerende effecten kunnen hebben en soms een belangrijke rol spelen in de ontwikkeling en toepassing van rechtsregels worden ook wel 'soft law' genoemd.

5.11: Samenloop

Indien conflicten tussen regels ontstaan, rijst de vraag hoe dit moet worden opgelost. In beginsel zijn gewoonterecht, verdragsrecht en besluiten van internationale organisatie (de belangrijkste bronnen) van gelijk gewicht. In geval van conflict moet allereerst worden beoordeeld of de verdragen en besluiten hierover zelf een regel bevatten.

Als er geen bepalingen in de verdragen staan, heeft de latere regel voorrang boven de eerdere (*lex posteriori*). Voorts gaat een bijzondere regel voor een algemene regel (*lex specialis derogat legi generali*)

Jus cogens: dwingend recht; een dwingende norm waarvan de afwijking onder geen omstandigheid is toegestaan en die slechts gewijzigd kan worden door een latere norm van dezelfde aard. De voorrang van dwingend recht is uitdrukkelijk bepaald ten aanzien van verdragen.

- Hoewel de categorie *jus cogens* slechts een beperkt aantal regels omvat, is zij van fundamenteel belang

§5.12: Nationaal recht

De internationale rechtsorde beschouwt regels van nationaal recht niet als rechtsregels met rechtsgevolgen, maar als feiten die de wil en de activiteiten van een staat tot uiting brengen. Het kan dus op indirecte wijze van belang zijn voor het proces van rechtsvorming of voor de bepaling van de inhoud van internationaal recht.

Drie aspecten zijn van bijzonder belang:

1. Sommige regels van het internationaal recht verwijzen naar het nationaal recht.
2. Internationale tribunalen kunnen te rade gaan bij beginselen van nationaal recht indien internationaal recht over een bepaalde kwestie niets regelt
3. Nationaal recht kan in meer algemene zin een rol spelen om lacunes in de internationale rechtsorde te vullen.

Hoofdstuk 6| Verdragenrecht

§6.1: Inleiding

Hoewel een deel van het verdragenrecht betrekking heeft op de totstandkoming van verdragen is het niet daartoe beperkt. Belangrijke andere onderdelen gaan over de interpretatie en tenuitvoerlegging van verdragen. Ook bevat het verdragenrecht regels over de mogelijke gevolgen van een verdragsschending.

Het WVV regelt de algemene regels inzake het verdragenrecht. Alle landen die hier niet lid van zijn, worden gebonden door dezelfde regels via het gewoonterecht. Niet alle regels vallen echter ook onder het gewoonterecht. Het verdrag heeft geen terugwerkende kracht en geldt dus alleen voor verdragen die gesloten worden na de inwerkingtreding van dit Verdragenverdrag. Voor verdragen die eerder gesloten zijn, moet worden teruggegrepen op het gewoonterecht. De bepalingen van het WVV zijn in hoofdzaak subsidiair van aard. Ze zijn slechts van toepassing voor zover een verdrag ten aanzien waarvan een verdragsrechtelijke rechtsvraag rijst, zelf geen regels inzake die vraag bevat.

§6.2: Vorm

Verdragen zijn in vergaande mate vormvrij en dus kan een overeenkomst bijvoorbeeld zowel in mondelinge als in schriftelijke vorm worden gesloten. De Nederlandse verdragspraktijk is erop gericht verdragen alleen op schriftelijke wijze tot stand te brengen. Verder is in het Nederlandse constitutionele bestel publicatie een voorwaarde voor de toepassing van verdragsbepalingen jegens particulieren.

Binnen de categorie van schriftelijke overeenkomsten wordt onderscheid gemaakt tussen:

1. Overeenkomsten gesloten in verdragsvorm
 - Meestal van meer formele aard
2. Overeenkomsten gesloten in vereenvoudigde vorm
 - Bijvoorbeeld nota's of brieven; meer van persoonlijke aard

Tussen de verschillende vormen bestaat geen verschil in juridische status

§6.3: Structuur

Verdragen bestaan meestal uit een aantal vaste onderdelen:

1. De preambule
 - Geeft redenen voor het sluiten van het verdrag en omschrijft het doel van het verdrag
 - Handig bij bepaling van voorwerp of doel van het verdrag en bij de interpretatie van materiele bepalingen
2. De materiële bepalingen
 - Bevatten de inhoud van de afspraken
3. De formele bepalingen
 - Veelal opgenomen als strafbepalingen
 - Betreffen het verdrag als regelgevend instrument zelf

Multilaterale verdragen bevatten ook een bepaling over de depositaris van het verdrag. De depositaris is de staat of organisatie die optreedt als beheerder van het verdrag

§6.4: Totstandkoming

§6.4.1: Onderhandelingen

Verdragen komen tot stand na onderhandelingen tussen de staten. Welke staten deelnemen aan de onderhandelingen hangt af van het onderwerp. Ook de duur van onderhandelingen varieert per verdrag. Voor onderhandelingen waar veel staten bij betrokken zijn, worden bijzondere procedureregels opgesteld.

Onderhandelingen worden slechts in beperkte mate beheerst door internationaal recht. Het is verdedigbaar dat het beginsel van goede trouw, dat een algemeen beginsel van (internationaal) recht is, ook in meer algemene zin op de onderhandeling van verdragen van toepassing is.

§6.4.2: Sluiting en totstandkoming

Een verdrag wordt pas juridisch verbindend indien voldoende staten hun instemming tot uitdrukking hebben gebracht om door het verdrag te worden gebonden. Het vereiste van 'instemming om gebonden te worden' (*consent to be bound*) weerspiegelt de fundamentele rol van het beginsel van wilsovereenstemming.

De internationale regels betreffende de wijze waarop staten hun instemming tot uitdrukking kunnen brengen zijn complex. Het is complex doordat rekening gehouden moet worden met het feit dat procedures voor verdragssluiting

tussen staten verschillen. Dit is vastgelegd in **artt. 11-18 WVV**. De meest voorkomende procedure van sluiting en inwerkingtreding van verdragen kan als volgt worden samengevat:

1| Ondertekening

Ondertekening geschiedt door vertegenwoordigers van de staat die bevoegd zijn om een verdrag te sluiten.

In sommige gevallen treedt een verdrag met de ondertekening direct in werking. Dit is vooral bij bilaterale verdragen of verdragen die strekken tot uitvoering van eerdere verdragen. In de meeste gevallen leidt ondertekening niet tot de binding van de staat, maar is het een stap in het proces van het geven van instemming.

Een ondertekening op zichzelf leidt niet tot binding, maar kan toch rechtsgevolgen hebben.

1. Staten die een verdrag hebben ondertekend, moeten zich onthouden van handelingen die een verdrag zijn 'voorwerp en doel' zouden ontnemen
 - De Nederlandse regering heeft het standpunt ingenomen dat een handeling pas strijdt met voorwerp en doel als de toekomstige toepassing van een verdrag onmogelijk wordt.
2. Staten kunnen overeenkomen om vanaf het moment van ondertekening verdragen voorlopig toe te passen.
 - Dit zal in het algemeen het geval zijn bij verdragen die spoedeisende materie regelen

2| Bekrachtiging en toetreding

De belangrijkste wijze waarop een staat zijn instemming om gebonden te worden kan verlenen, is bekrachtiging (ratificatie). Bekrachtiging is een internationale handeling waarmee een staat zijn instemming om door een verdrag te worden gebonden kenbaar maakt.

Toetreding is een procedure die ter beschikking staat aan staten die niet hebben deelgenomen aan de onderhandelingen, of die het verdrag niet hebben getekend binnen de daarvoor openstaande termijn.

In Nederland bepaalt de GW dat het Koninkrijk niet aan verdragen gebonden wordt zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal. Goedkeuring kan stilzwijgend of uitdrukkelijk worden verleend. Uitdrukkelijke goedkeuring wordt verleend in de vorm van een goedkeuringswet.

3| Inwerkingtreding

Een verdrag treedt in werking als voldoende staten hun instemming om door het verdrag gebonden te worden tot uitdrukking hebben gebracht (**art. 24 WVV**). Bekrachtiging en toetreding hebben in beginsel geen rechtsgevolgen, maar verkrijgen die pas als voldoende andere staten het verdrag ook hebben bekrachtigd.

§6.5: Geldigheid

In bijzondere omstandigheden kan een verdrag dat formeel in werking is getreden zonder rechtsgevolgen blijven: Gevallen waarin de uitdrukking van de wil van een staat om gebonden te worden onzuiver was.

- Hierbij kan het gaan om dwaling, bedrog, corruptie of overschrijding van de nationale bevoegdheden.
- Instemming met het verdrag is dan vernietigbaar en een staat kan dit invoeren teneinde zijn instemming met het verdrag ongeldig te verklaren
- Dit kan ook betrekking hebben op onderdelen van het verdrag, die dan worden gescheiden van de rest

Als de totstandkoming van een verdrag is bereikt door bedreiging met of gebruik van geweld tegen een staat is nietigheid van het verdrag het gevolg (**art. 52 WVV**). Als alleen de instemming van één staat nietig is, blijft het verdrag voor alle andere staten wel gewoon bestaan. Dwang uitgeoefend op een andere manier dan door bedreiging met of gebruik van geweld tast de geldigheid van een verdrag niet aan.

De laatste grond van nietigheid is ongeoorloofde oorzaak. Een verdrag is nietig als het strijdig is met dwingend internationaal recht (*jus cogens*). Er bestaat echter slechts beperkte consensus over de inhoud van het dwingend recht.

§6.6: Voorbehouden en interpretatieve verklaringen

§6.6.1: Voorbehouden

Een staat die partij wordt bij een verdrag kan de rechtsgevolgen van bepaalde verplichtingen uitsluiten of wijzigen d.m.v. voorbehouden (**art. 19 WVV**). Dit wordt vooral gebruikt als een verdrag bij meerderheid wordt aangenomen i.p.v. bij unanimititeit.

Het recht van een staat om een voorbehoud te maken is begrensd. Sommige verdragen verbieden het namelijk, omdat het verdrag dan het resultaat is van een *package-deal*. Het kan ook zo zijn dat het essentieel is dat alle staten alle

bepalingen uitvoeren, omdat anders het doel van het verdrag niet gerealiseerd wordt. Een voorbehoud kan ook ontoelaatbaar zijn als het in strijd is met voorwerp en doel van het verdrag.

Staten kunnen een voorbehoud aanvaarden, verwerpen of ze kunnen zwijgen.

Een staat die een voorbehoud maakt, wordt partij bij het verdrag m.b.t. de staten die het voorbehoud aanvaarden (**art. 20 lid 4 sub a WVV**). Een staat die een bezwaar maakt tegen een voorbehoud, kan kiezen of hij in het geheel geen verdragsrelatie wil met de staat die het voorbehoud maakt, dan wel een relatie waarbij alleen de bepaling waarop het voorbehoud betrekking heeft, wordt geschrapt.

Omdat staten verschillende voorbehouden kunnen maken en zij bovendien verschillend kunnen reageren op elkaars voorbehouden, kan het gevolg zijn dat er niet langer één verdragsregime is dat gelijkkelijk tussen alle staten geldt.

§6.6.2: Interpretatieve verklaringen

Interpretatieve verklaringen zijn eenzijdige verklaringen waarbij een staat zijn oordeel geeft over de betekenis of reikwijdte die hij toekent aan één of meer bepalingen uit een verdrag. Interpretatieve verklaringen worden onderscheiden van voorbehouden, aangezien ze in beginsel niet beogen het rechtsgevolg van bepalingen van een verdrag te wijzigen.

Bij het onderscheid tussen (interpretatieve) verklaringen en voorbehouden is de naam van de rechtshandeling niet beslissend. Een staat kan een verklaring geven die naar de inhoud bezien een voorbehoud is. De reden kan zijn dat een verdrag voorbehouden verbiedt of dat de staat het om politieke redenen onwenselijk vindt voorbehouden te maken.

§6.7: Toepassing en uitlegging van verdragen

§6.7.1: Pacta sunt servanda

De hoofdregel is pacta sunt servanda (**art. 26 WVV**). Internationaal recht kent overwegend belang toe aan stabiliteit van verdragsbetrekkingen. Dit blijkt uit de voorrang die het WVV toekent aan het nakomen van verplichtingen uit verdragen boven die van het nationaal recht (**art. 27 WVV**). Het beginsel van pacta sunt servanda is niet onbegrensd.

§6.7.2: Territoriale toepassing

Tenzij een verdrag dit verbiedt, kunnen staten bij ondertekening of bekrachtiging aangeven dat een verdrag niet voor het gehele grondgebied geldt.

§6.7.3: Achtereenvolgende verdragen

Het komt vaak voor dat een rechtsvraag wordt beheerst door meerdere verdragen. Het is dan complex wanneer een staat partij is bij verdragen die conflicterende rechtsnormen bevatten.

Dit kan op een aantal wijzen worden opgelost:

1. Sommige verdragen bepalen dat latere verdragen over hetzelfde onderwerp alleen zijn toegestaan indien de verenigbaar zijn met het eerdere verdrag.
 - Als strijd ontstaat, zal het eerdere verdrag voorgaan
2. Als de betrokken verdragen zwijgen, wordt de situatie beheerst door het WVV. Als alle partijen bij het eerdere verdrag eveneens partij zijn bij het latere verdrag, is het eerdere verdrag slechts van toepassing in de mate waarin zijn bepalingen verenigbaar zijn met die van het latere verdrag (**art. 30 lid 3 WVV**).
3. Rechters proberen in het algemeen een conflict te voorkomen door de verdragen als onderling consistent te interpreteren of door een belangenafweging.

§6.7.4: Derde staten

In beginsel zijn verdragen alleen verbindend tussen verdragspartijen (**art. 34-36 WVV**). In bijzondere gevallen heeft de Veiligheidsraad toch binding van alle staten gerealiseerd. De bevoegdheid van de Veiligheidsraad, evenals de politieke wil om die te gebruiken, zijn echter beperkt en zij kunnen geen oplossing bieden voor alle gevallen van gebrekkige participatie in mondiale verdragsregimes.

§6.7.5: Interpretatie

Interpretatie is in hoofdzaak gericht op het vaststellen van hetgeen de partijen bij een verdrag met de tekst hebben bedoeld. Toepassing moet worden gegeven aan de bedoeling en wil van de partijen, zoals die door deze in de woorden van het verdrag zijn neergelegd. **Art. 32 WVV** bevat aanvullende interpretatiemethoden die gebruikt kunnen worden teneinde de uitkomst van art. 31 WVV te bevestigen of een oplossing te bieden.

O.g.v. **art. 31 lid 1 WVV** begint interpretatie bij de gewone betekenis van de tekst. Een interpretatie naar de tekst van het verdrag die klaarblijkelijk niet overeenkomt met de bedoeling van partijen zoals die uit andere omstandigheden is af te leiden, moet worden verworpen. Er wordt dan gekeken naar het voorwerp en doel van het verdrag.

Ook uit de wijze waarop staten in de praktijk een verdrag toepassen, kan worden afgeleid wat zij met het verdrag bedoelden (**art. 31 lid 3 sub b WVV**). Vanzelfsprekend kan aan deze praktijk slechts weinig gewicht worden gegeven als deze door alle betrokken staten, uitdrukkelijk dan wel impliciet, wordt aanvaardt.

O.g.v. **art. 32 WVV** kunnen aanvullende middelen van interpretatie worden gebruikt, in het bijzonder de voorbereidende werkzaamheden (*travaux préparatoires*)

Bij de zogenoemde teleologische interpretatie wordt gewicht toegekend aan de strekking of doelstelling van een verdrag. Vooral bij geïntegreerde regionale organisaties waarbij verdragsorganen een vergaande autonomie t.o.v. de lidstaten hebben, wordt relatief veel gewicht toegekend aan de doelstelling van verdragen teneinde de betekenis van verdragsartikelen te bepalen

§6.8: Wijziging

De meeste verdragen voorzien in een relatief eenvoudige en snelle wijze van totstandkoming en inwerkingtreding van wijzigingen. Staten die een verdrag willen wijzigen, kunnen daartoe een overeenkomst aangaan (**art. 39 WVV**).

Als een beperkte groep staten een verdrag wijzigt, zal de overeenkomst tot amendering staten die bij deze overeenkomst geen partij willen worden, niet binden (**art. 40 lid 4 WVV**). Dit is echter niet toegestaan indien dergelijke wijzigingen zijn verboden, onverenigbaar zouden zijn met het doel van het verdrag of de positie aantasten van partijen die niet bij de wijziging zijn betrokken (**art. 41 WVV**).

In de praktijk is wijziging van verdragen vaak moeilijk.

§6.9: Opschorting, opzegging en beëindiging

Als verdragspartijen dat willen, houdt het verdrag op als rechtsinstrument te bestaan. Als één of meer verdragspartijen hun binding aan een verdrag beëindigen, blijft het verdrag bestaan, maar zullen deze staten niet langer zijn gebonden. Dit is anders bij een bilateraal verdrag.

Op het eerste oog staat terugtrekking door een enkele staat, of een deel van de staten, op gespannen voet met het beginsel van *pacta sunt servanda*. Aan de andere kant zou het de politieke onafhankelijkheid van staten te zeer beperken indien zij bij gewijzigde inzichten en politieke prioriteiten eindeloos aan onwelgevallige verdragen zouden worden gebonden.

Beëindiging of terugtrekking is, op een paar uitzonderingen na, alleen mogelijk als andere partijen daarmee instemmen. Verdragen die dit toestaan stellen vaak wel enige eisen, zoals bijvoorbeeld voorafgaande notificatie en het verstrijken van een zeker termijn.

Instemming kan blijken uit de houding van de partijen, maar ook uit het sluiten van een nieuw verdrag dat op dezelfde materie betrekking heeft.

Naast terugtrekking staat de minder ingrijpende weg van opschorting open. Dit kan indien de uitvoering van een verdrag tijdelijk onmogelijk is. Of opschorting mogelijk is, hangt af van eventuele uitdrukkelijke bepalingen en bij gebreke daarvan de vraag of opschorting de positie van andere partijen nadelig beïnvloedt (**art. 58 WVV**).

Het WVV kent een beperkt aantal gronden waarbij eenzijdige opschorting mogelijk is als andere partijen niet instemmen:

1. In het geval van een materiele schending van het verdrag door een staat (**art. 60**)
2. In het geval dat een voorwerp, onmisbaar voor de uitvoering van het verdrag, is verdwenen (**art. 61**)
3. In het geval van een wezenlijke verandering: de zogenoemde *clausula rebus sic stantibus* (**art. 62**)
 - Hierbij moet het gaan om omstandigheden die een wezenlijke grond vormden voor de betrokken staat om zijn instemming met het verdrag te verlenen
 - Ook moet de verandering tot gevolg hebben dat de strekking van de krachtens het verdrag nog na te komen verplichtingen fundamenteel worden gewijzigd

- In de praktijk blijken deze drempels zeer hoog.

Hoofdstuk 7 | Aansprakelijkheid

§7.1: Inleiding

Het internationale aansprakelijkheidsrecht regelt de voorwaarden waaronder een internationaal rechtssubject dat een op hem rustende internationale verplichting schendt, aansprakelijk wordt gesteld. Dit is van groot belang voor de toepassing en effectuering van internationaal recht, want het verbindt schending van een verplichting met een verplichting tot rechtsherstel.

§7.2: Aansprakelijkheid van staten

§7.2.1: Inleiding

Staatsaansprakelijkheidsrecht lijkt in veel aspecten op nationaal privaatrecht. De vergelijking gaat echter niet volledig op. Bij bepaalde schendingen hebben meerdere groepen staten, en in een beperkt aantal gevallen, zelfs de gehele internationale gemeenschap als geheel belangen.

De beginselen van staatsaansprakelijkheid zijn voornamelijk gewoonterechtelijk. Ze zijn gecodificeerd in de *Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid*, aangenomen door de *Commissie voor Internationaal Recht (ILC)*. Vooralsnog is dit niet aangenomen door staten als een verdrag. Een beperkt aantal verdragen bevat echter wel bijzondere regels inzake aansprakelijkheidsrecht. Deze *lex specialis* hebben voorrang boven het gewoonterecht.

§7.2.2: Voorwaarden

Het uitgangspunt is dat elke internationale onrechtmatige daad van een staat de aansprakelijkheid van deze staat met zich meebrengt (**art. 1 ILC**). Een staat begaat een onrechtmatige daad als er aan twee voorwaarden is voldaan:

1. Er moet een handeling/nalaten zijn in strijd met een op die staat rustende internationale verplichting
2. Deze handeling moet aan die staat kunnen worden toegerekend (**art 2 ILC**)

Schending van een internationale verplichting

Een staat schendt een verplichting indien hij in strijd handelt met hetgeen o.g.v. van deze verplichting is vereist (**art. 12 ILC**). Internationaal aansprakelijkheidsrecht maakt geen onderscheid tussen de schending van een verplichting uit een verdrag, een besluit van een internationale organisatie of een gewoonterechtelijke norm. Elke schending van een internationale verplichting leidt tot een onrechtmatige daad en elke onrechtmatige daad leidt tot aansprakelijkheid.

De beoordeling van de schending van een verplichting is in beginsel objectief van aard. De intentie van een staat achter de schending is niet van belang. Bepaalde internationale verplichtingen kunnen wel zelf een subjectief element van schuld, opzet of nalatigheid bevatten. In die gevallen zal het wel nodig zijn om vast te stellen waarom een staat een bepaalde handeling heeft gepleegd. Die onderdelen zijn dan echter geen onderdeel van het aansprakelijkheidsrecht, maar van de materiële internationale verplichtingen.

Toerekening

Een staat is alleen aansprakelijk voor een handeling die aan hem kan worden toegerekend. De beginselen van toerekening maken het mogelijk te bepalen welke handelingen van welke personen kunnen worden beschouwd als handelingen van een staat. De staat is namelijk een abstract rechtspersoon die alleen handelt d.m.v. organen of 'agenten'. Uitgangspunt is dat handelingen van staatsorganen worden toegerekend aan de staat, ongeacht wat voor een staatsorgaan het is (**art 4 lid 1 ILC**). Een staat is ook aansprakelijk voor zogenoemde *ultra vires*-handelingen, ofwel handelingen buiten bevoegdheid (**art. 7 ILC**).

Handelingen van particulieren worden in beginsel niet aan de staat toegerekend. Een staat is niet aansprakelijk voor alles wat zich binnen zijn grondgebied afspeelt, ook niet als dat andere staten schaadt. Uitzonderingen waarbij handelingen van private personen of entiteiten wel aan de staat worden toegerekend:

1. Een staat kan aansprakelijk zijn voor een handeling van een private entiteit (bijv. een onderneming) indien de staat die entiteit heeft ingeschakeld voor het uitvoeren van publieke taken.
 - Internationaal recht rekent handelingen van private entiteiten waaraan bij wet de bevoegdheid is gegeven overheidstaken uit te voeren toe aan de staat (**art 5 ILC**)
2. Een staat kan aansprakelijk zijn voor handelingen van private personen indien de staat instructies geeft aan of controle uitoefent over die personen
3. Een staat kan aansprakelijk zijn voor een handeling van een persoon, als deze staat die handeling achteraf aanvaardt en erkent als ware het zijn eigen handeling (**art. 11 ILC**)

- De enkele instemming met een handeling is hiervoor niet genoeg

Als handelingen van personen niet o.g.v. de in artt. 5, 8 en 11 ILC behandelde beginselen kunnen worden toegerekend, kan de staat niet voor deze handelingen aansprakelijk worden gesteld. Desondanks kunnen dergelijke handelingen toch leiden tot aansprakelijkheid van de staat. Het internationaal recht verplicht staten namelijk ervoor te zorgen dat handelingen van privépersonen die zich op hun grondgebied of onder hun rechtsmacht bevinden, geen schade toebrengen aan de rechten van andere staten (*Corfu Channel-zaak*). Een staat die verzuimt om de noodzakelijke maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat handelingen van personen binnen hun grondgebied geen schade in andere staten veroorzaken, zal aansprakelijk zijn wegens nalatigheid.

Due diligence-verplichting: staten moeten die maatregelen nemen die redelijkerwijs van hen verwacht kunnen worden.

§7.2.3: Deelneming

Staten kunnen onrechtmatige daden niet alleen zelfstandig begaan, maar ook in samenwerking met andere staten. Over de vraag of een staat die aansprakelijk is gesteld, regres kan halen op de andere betrokken staat voor diens aandeel in de schade, bestaat weinig rechtspraak. Het is echter wel gesteld dat dit een algemeen rechtsbeginsel is. Het is echter wel gesteld dat dit een algemeen rechtsbeginsel is.

Art. 16 ILC bepaalt dat er ook een situatie van medeplichtigheid bestaat, indien een staat een andere staat slechts helpt. Er moet dan voldaan zijn aan drie voorwaarden:

1. De hulp moet substantieel zijn en moet de onrechtmatige daad daadwerkelijk vergemakkelijken
2. De staat moet wetenschap hebben van de omstandigheden van de onrechtmatige daad
3. De staat die hulp biedt moet gebonden zijn aan dezelfde norm die is gebonden door de andere staat
 - Aansprakelijkstelling van een staat voor assistentie aan een schending van een regel die voor die staat niet geldt, zou in strijd zijn met het beginsel dat een verdrag alleen geldt tussen partijen

§7.2.4: Verdedigingsgronden

Een aantal gronden neemt de onrechtmatigheid weg van handelingen die in strijd zijn met internationale verplichting:

1. Overmacht (*force majeure*); biedt een verdedigingsgrond voor staten die gedwongen zijn op een bepaalde wijze te handelen als gevolg van een 'irresistible force or of an unforeseen event, beyond the control of the State, making it materially impossible in the circumstances to perform the obligation' (**art. 23 ILC**)
2. Noodtoestand (*distress*); biedt een verdedigingsgrond indien de schending van een plicht wordt veroorzaakt door een persoon die probeert zijn eigen leven dan wel het leven van anderen te redden (**art. 24 ILC**)
 - Het verschil met overmacht is dat er in geval van noodtoestand een keuzemoment aanwezig is.

Het beginsel van noodzakelijkheid (state of necessity); heeft een aantal voorwaarden (**art. 25 ILC**);

1. Het moet gaan om een essentieel belang
2. Dat wordt bedreigd door een ernstig en onmiddellijk gevaar
3. En er mag geen andere weg zijn om het belang in kwestie te beschermen

Het beginsel van noodzakelijkheid wordt vaak gebruikt, maar wordt zelden gehonoreerd.

Het recht op zelfverdediging tegen een gewapende aanval is een bijzondere rechtvaardigingsgrond. Dit kan alleen worden ingeroepen, in tegenstelling tot de andere gronden, in het geval van schending van één internationale verplichtingen, namelijk het verbod op het gebruik van geweld ex **art 2 lid 4 VN-Handvest**.

De onrechtmatigheid kan worden weggenomen in het geval van 'tegenmaatregelen' (*countermeasures*) **art. 22 ILC**.

Indien een staat met succes een verdedigingsgrond inroept, dreigt de staat die door de schending is getroffen met de schade te blijven zitten. Als er niemand aansprakelijk is, zal niemand rechtsherstel bieden. De ILC-artikelen bepalen dat in het geval dat, indien de schadelijgende staat geen blaam treft, de staat die een internationale verplichting schendt, ook al is hij niet aansprakelijk, toch gehouden kan zijn de schade te vergoeden (**art. 27 sub b ILC**).

In geen geval kan een verdedigingsgrond de onrechtmatigheid wegnemen van een handeling die in strijd is met een regel van het dwingend recht (**art. 26 ILC**).

§7.2.5: Rechtsherstel

Uit de aansprakelijkheid van een staat vloeien twee rechtsgevolgen:

1. Een verplichting tot beëindiging van de onrechtmatige daad
 - Een staat kan verplicht zijn om waarborgen te geven dat de schending niet wordt herhaald (**art. 30 ILC**)

2. Een verplichting tot rechtsherstel
 - Beoogt herstel te bieden voor de gevolgen van onrechtmatige handelingen

De belangrijkste vormen van rechtsherstel zijn:

1. *Restitutie*; herstel van de situatie zoals deze bestond voor het moment dat de onrechtmatige daad werd begaan (**art. 35 ILC**) ook wel *Resitutio in integrum* genoemd
 - Wordt in het algemeen beschouwd als de eerste in aanmerking komende vorm van rechtsherstel
 - *Materiële restitutie*; bijvoorbeeld het teruggeven van gestolen goederen, gijzelaars e.d.
 - *Juridische restitutie*; het intrekken van wetgeving of het herzien van een rechterlijk vonnis
 - Restitutie is niet vereist indien deze materieel onmogelijk is (**art. 35 ILC**)
2. *Schadevergoeding*; kan zowel betrekking hebben op de schade die door de staat zelf is geleden, als op de schade veroorzaakt bij onderdanen van de staat. Het laatste bestaat uit twee onderdelen
 - *Materiele schade*; verlies van inkomsten en medische kosten
 - *Niet-materiele schade*; verlies van leven van partners of vernederende behandeling
 - Er dient een causaal verband te zijn tussen de schade en de onrechtmatige daad
3. *Genoegdoening*; genoegdoening kan bestaan in een erkenning van een schending, een spijtbetuiging of een verontschuldiging (**art. 37 ILC**)

§7.2.6: Verzwaarde aansprakelijkheid

De verschillen tussen 'gewone' onrechtmatige daden en deze beperkte categorie schendingen zijn:

1. De internationale gemeenschap heeft als geheel belang om tegen de schending op te treden
2. De reacties op deze schendingen zouden zwaarder en meeromvattend moeten kunnen zijn
 - Er bestaat echter geen consensus over hoe er zou moeten worden opgetreden

De ILC bereikte geen overeenstemming over drie kernvragen:

1. Hoe moeten dergelijke verplichten exact worden gedefinieerd
2. Wat zijn de rechtsgevolgen van misdrijven
3. Welke instituties kunnen strafrechtelijke staatsaansprakelijkheid vaststellen

§7.2.7: Gelaedeerde partijen

Gelaedeerde staten

Ook wel aangeduid als *injured states*, kunnen een vordering instellen tegen de staat die de onrechtmatige daad heeft gepleegd, als dan niet voor een bevoegde internationale rechter, en hebben recht op rechtsherstel (**art. 42 ILC**). Een staat kan als gelaedeerde staat worden beschouwd indien de onrechtmatige daad jegens hem voortvloeit uit een schending van een *bilateraal verdrag*. In sommige gevallen gelden verplichtingen onder multilaterale verdragen jegens alle partijen. In deze gevallen kan een schending van een internationale verplichting dus daadwerkelijk de rechten van alle partijen raken. Deze verplichtingen worden *integrale verplichtingen* genoemd en elke partij heeft dan het recht om de in gebreke zijnde staat aansprakelijk te stellen.

Niet-gelaedeerde staten

In beginsel kunnen de bovengenoemde partijen geen vordering instellen tegen een schending. Internationaal recht kent geen *actio popularis*, waarbij iedereen het recht heeft een rechtsvordering in te stellen uit het algemeen belang.

- Het ILC heeft bepaald dat bij verdragen die ten behoeve van het algemeen belang zijn opgesteld, alle verdragspartijen tegen een in gebreke blijvende staat een vordering kunnen instellen

Het beginsel van *erga omnes*

Staten hebben bepaalde verplichtingen tegenover de gehele internationale gemeenschap. Deze verplichtingen worden aangeduid als *erga omnes*. Alle staten hebben het recht om de aansprakelijkheid in te roepen van een staat die een *erga omnes*-verplichting schendt. Deze staten kunnen voor zichzelf echter geen schadevergoeding eisen, wel kunnen ze eisen dat de verplichtingen tot rechtsherstel worden nagekomen

§7.2.8: Diplomatieke bescherming

Het aanspreken van een andere staat ten behoeve van de bescherming van onderdanen wordt aangeduid als 'diplomatieke bescherming'. Dit is onderworpen aan twee belangrijke voorwaarden:

1. Nationaliteit; een staat kan alleen diplomatieke bescherming uitoefenen voor zijn onderdanen (**art. 3 ARIO**)
 - Indien er een dubbele nationaliteit is, kan de ene staat slechts diplomatieke bescherming bieden jegens de andere staat indien het de 'dominante nationaliteit' heeft (**art. 7 ARIO**)
2. Uitputting van nationale rechtsmiddelen

- De onderdaan in kwestie moet eerst de nationale rechtsmiddelen hebben uitgeput in de staat die zijn rechten heeft geschonden (**art. 44 ILC, 14-15 ARIO**)
- Dit is niet van toepassing indien nationale rechtsmiddelen niet effectief kunnen zijn

Er bestaat geen plichten en rechten tot uitoefening van diplomatieke bescherming

§7.3: Aansprakelijkheid van internationale organisaties

§7.3.1: Omschrijving

De eigen rechtspersoonlijkheid van IO's brengt met zich mee dat zij aansprakelijk kunnen zijn voor schending van op de organisatie rustende verplichtingen. In dat geval is de organisatie als gescheiden rechtspersoon aansprakelijk.

De beginselen van aansprakelijkheid van IO's zijn minder ontwikkeld dan die van staatsaansprakelijkheid. Reden hiervoor is dat slechts zelden vorderingen tegen IO's worden beslecht. Er is dus weinig relevante jurisprudentie.

Zowel de algemene voorwaarden voor de aansprakelijkheid van IO's als de rechtsgevolgen zijn vergelijkbaar met de beginselen inzake staatsaansprakelijkheid. Wat toerekening betreft kunnen handelingen van organen van de IO's en handelingen van andere personen of entiteiten die voor de organisatie functies uitoefenen aan de organisatie worden toegerekend.

§7.3.2: Verhouding met de aansprakelijkheid van staten

Internationaal recht gaat ervan uit dat in beginsel een internationale organisatie zelf, en niet één of meer lidstaten, aangesproken moeten worden voor onrechtmatig handelen. De ILC-Artikelen ARIO bepalen dat lidstaten niet aansprakelijk zijn voor handelingen van de organisatie enkel op de grond dat zij lid zijn.

Toch kan een lidstaat soms aansprakelijk worden gesteld in samenhang met handelingen van een organisatie.

1. Een lidstaat blijft aansprakelijk voor handelingen van zijn organen die ter beschikking zijn gesteld aan de organisatie, tenzij de organisatie effectieve controle over die organen uitoefent.
2. Als een staat bevoegdheden overdraagt aan een organisatie en hij daarmee zijn eigen internationale verplichtingen omzeilt door de organisatie te laten doen wat hij zelf niet had mogen doen (**art 6 AIRO**)
3. Een lidstaat die een besluit van een organisatie uitvoert en daarbij in strijd handelt met zijn internationale verplichtingen, blijft in beginsel zelf aansprakelijk (**art 17 AIRO**)

§7.4: Aansprakelijkheid van individuen

§7.4.1: Omschrijving

Het klassieke internationaal recht stelt individuen zelf niet aansprakelijk. Dit had twee grote nadelen:

1. Dit systeem maakte de staatsaansprakelijkheid collectief van aard, omdat de staat als geheel aansprakelijk kon worden gehouden voor een handeling van één of meer individuen
2. Dit leidde niet zonder meer tot gedragsverandering van de individuen die feitelijk verantwoordelijk waren voor de schending

Voor de huidige stand van het individuele aansprakelijkheidsrecht zijn vooral de beginselen zoals geformuleerd in het Statuut van het ISH van belang.

§7.4.2: Grondslagen

Het systeem van individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid rust op twee grondslagen:

1. Het bestaat op grond van het gewoonterecht
 - Hierbij gaat het om een beperkte categorie misdrijven die fundamentele normen van de internationale gemeenschap als geheel aantasten
2. Een aantal verdragen voorziet in de individuele aansprakelijkheid.
 - Dit is over het algemeen gebaseerd op het grensoverschrijdende karakter van misdrijven

§7.4.3: Algemene beginselen

Individuele aansprakelijkheid

- Een individu is aansprakelijk indien hij een misdrijf zelf begaat, opdracht geeft tot dat misdrijf, bijstand biedt of een poging tot het plegen van een misdrijf doet.
- Individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid geldt ten aanzien van eenieder, zonder onderscheid op grond van officiële hoedanigheid
- Dit wil niet zeggen dat overheidsfunctionarissen zonder meer vervolgd kunnen worden. Als ze immuniteit genieten kunnen ze niet worden vervolgd door een staat, maar de immuniteit staat de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid niet in de weg

- Gezaghebbers die in een vreemde staat immuniteit genieten, kunnen wel in eigen staat worden vervolgd

Legaliteitsbeginsel

- Individuen zijn o.g.v. het beginsel *nulum crimen sine lege* slechts strafrechtelijk aansprakelijk als een feit plaatsvindt nadat het feit door het internationale recht als misdrijf is bestempeld

Handeling en geestesgesteldheid

De fysieke handeling (*actus reus*) die voor een bepaald misdrijf is vereist, wordt geformuleerd in de delictsomschrijving en verschilt dus per misdrijf. Een fysieke handeling leidt alleen tot aansprakelijkheid als deze samen gaat met een bepaalde geestesgesteldheid (*mens rea*), zoals opzet of nalatigheid.

Aansprakelijkheid van meerderen

Een meerdere kan aansprakelijk zijn voor misdrijven die onder zijn gezag of leiding zijn gepleegd indien hij hier kennis van had of deze redelijkerwijs had moeten hebben.

Strafuitsluitingsgronden

Hiertoe behoren zelfverdediging, dwang als gevolg van een onmiddellijke doodsdreiging of een dreiging van voortdurend of ernstig lichamelijk letsel. Hierdoor wordt het bestanddeel van de geestesgesteldheid tenietgedaan (**art. 31-33 SISH**)

§7.4.4: Verhouding met aansprakelijkheid van staten

Verschillen tussen staatsaansprakelijkheid en individuele aansprakelijkheid:

1. Staatsaansprakelijkheid ontstaat voor een handeling van een individu alleen indien het individu als staatsorgaan handelt, bij individuele aansprakelijkheid maakt de officiële status niet uit
2. Staatsaansprakelijkheid beoogt de schending ongedaan te maken en de schade te herstellen, terwijl het doel van individuele aansprakelijkheid vooral het bestraffen is van het verantwoordelijke individu
3. Staatsaansprakelijkheid stelt in beginsel alleen de staat die slachtoffer is geworden van de onrechtmatige daad de andere staat aansprakelijk, terwijl bij de individuele aansprakelijkheid het algemene belang van de internationale gemeenschap centraal staat

Staatsaansprakelijkheid en individuele aansprakelijkheid kunnen elkaar aanvullen. Er kan een wisselwerking bestaan tussen de twee vormen van aansprakelijkheid

§7.4.5: Civielrechtelijke aansprakelijkheid

Civielrechtelijke aansprakelijkheid rust op de overweging dat grensoverschrijdende handelingen tot schade kunnen leiden voor slachtoffers die onvoldoende toegang hebben tot schadevergoeding. Een aantal verdragen beoogt zeker te stellen dat slachtoffers schadevergoeding kunnen krijgen.

Hoofdstuk 12| Geschillenbeslechting

§12.1: Inleiding

Oorspronkelijk waren de procedures voor geschillenbeslechting vooral van belang voor geschillen tussen staten. Tegenwoordig heeft het ook betrekking op conflicten waarbij internationale organisaties, natuurlijke personen of nationale rechtspersonen betrokken zijn.

§12.2: Eenzijdige maatregelen

Staten kunnen eenzijdige maatregelen nemen tegen een andere staat om ervoor te zorgen dat zij hun plichten na leven. Dit kan echter escalerende effecten hebben en dus lijkt dit in eerste instantie niet voor de hand te liggen als instrument om een geschil te beslechten. Toch zijn de eenzijdige maatregelen een van de belangrijkste methoden om staten ertoe te zetten hun verplichtingen na te leven.

Er zijn twee typen maatregelen waarmee staten kunnen reageren op schending van rechtsplichten door andere staten:

1. *Retorsies*

- Zijn in beginsel niet door internationaal recht verboden
- Denk aan het verbreken van diplomatieke betrekkingen, het opschorten van ontwikkelingshulp etc.
- Tenzij er specifieke verdragsbepalingen zijn, zijn dergelijke maatregelen niet onrechtmatig en mogen ze dus ingezet worden om een andere staat ertoe te zetten een handeling te beëindigen

2. *Repressailles*

- Zijn op zichzelf door internationaal recht verboden, maar deze onrechtmatigheid wordt weggenomen indien de maatregelen zijn gericht op beëindiging van de onrechtmatige daad van een andere staat
- Wordt ook wel aangeduid als tegenmaatregelen (*countermeasures*).
- Bepaalde tegenmaatregelen zijn zonder meer onrechtmatig, zoals het gebruik van geweld
- Verder mogen tegenmaatregelen niet in strijd zijn met mensenrechten (**art. 50 lid 1 sub b ILC**)
- Tegenmaatregelen mogen ook niet in strijd komen met dwingend recht (**art. 50 lid 1 sub d ILC**)

Tegenmaatregelen mogen pas slechts worden genomen als er aan een aantal voorwaarden is voldaan:

1. Alleen gelaedeerde staten (*injured states*) mogen tegenmaatregelen nemen
 - Staten die geen rechtsbelang hebben bij een schending moeten zich beperken tot retorsies, acties in het kader van bevoegde internationale organisaties of andere rechtmatige methoden
2. De staat die van plan is tegenmaatregelen te nemen moet eerst de aansprakelijke staat verzoeken de schending te beëindigen en rechtsherstel te bieden (**art. 52 lid 1 sub a ILC**)
3. De staat die tegenmaatregelen wil nemen, moet onderhandelen met de andere staat (= controversieel)
 - Zwakkere staten menen dat onderhandelingen noodzakelijk zijn, terwijl staten waarvoor tegenmaatregelen een reële beleidsoptie zijn (zoals de VS) vinden dat onderhandelingen een vertragingstactiek is.
 - De ILC-artikelen kiezen voor een middenweg waarbij wel wordt onderhandeld, maar waarbij de gelaedeerde staten toch het recht hebben noodzakelijke tegenmaatregelen te nemen (**art. 52 lid 2 ILC**)
4. Geen tegenmaatregelen als het geschil is voorgelegd aan een internationaal tribunaal (**art. 52 lid 3 sub b ILC**)
5. De tegenmaatregelen moeten evenredig zijn aan de aard van de geleden schade

§12.3: Diplomatieke geschillenbeslechting

De bijdrage aan de oplossing van een geschil ligt niet in een bindende uitspraak en eventueel daarmee verbonden sancties, maar in een politiek aanvaardbare oplossing. Tot de diplomatieke methoden behoren onderhandelingen, goede diensten, feitenonderzoek en conciliatie.

§12.3.1: Onderhandelingen

Onderhandelingen zijn de eerste aangewezen weg om het geschil op te lossen. Een aantal verdragen bepaalt dat staten eerst moeten proberen een geschil via onderhandelingen op te lossen voor het geschil bij een tribunaal wordt voorgelegd wordt. Dit betekent echter niet dat het geschil niet bij een tribunaal terecht kan komen als een staat weigert deel te nemen aan onderhandelingen.

Als partijen hebben gekozen voor een tribunaal, blijft de optie van onderhandelingen open staan. Als er later toch een overeenstemming wordt bereikt via onderhandelingen kunnen staten zich terugtrekken uit de procedure.

§12.3.2: Goede diensten

Als staten er niet uit komen door de onderhandelingen, kunnen zij gebruik maken van de 'goede diensten' van een derde partij. Dit is met name nuttig wanneer staten weigeren om direct contact met elkaar te onderhouden. Tenzij een verdrag anders bepaalt zijn staten niet verplicht om gebruik te maken van goede diensten. De goede diensten berusten op de instemming van de partijen

§12.3.3: Bemiddeling

Bij bemiddeling speelt de derde partij een actievare rol. Het proces van bemiddeling is vloeiend; afhankelijk van de opstelling van de betrokken partijen kunnen voorstellen worden bijgesteld. De grens tussen goede diensten en bemiddeling is niet duidelijk. Het eerste kan gaandeweg uitmonden in het tweede. Bemiddeling zonder instemming en medewerking van de partijen is tot mislukken gedoemd

§12.3.4: Feitenonderzoek

Het kan nodig zijn om eerst een derde partij te vragen de feiten die ten grondslag liggen aan een geschil te verhelderen. Op die manier kan er geen verschil van mening bestaan over de feiten die tot een geschil aanleiding hebben gegeven.

§12.3.5: Conciliatie

Conciliatie, oftewel verzoening, wordt in het algemeen uitgevoerd door de 'conciliatiecommissie', die een voorstel formuleert voor de oplossing van een geschil. Een aantal verdragen schrijft dit voor als verplichte methode van geschillenbeslechting. Voorstellen van een commissie zijn niet bindend, tenzij de partijen voorafgaand overeenkomen de uitkomst als bindend te accepteren. Wel zullen partijen onder politieke druk staan om het voorstel te aanvaarden.

§12.4: Geschillenbeslechting binnen internationale organisaties

§12.4.1: Toezichtprocedures

Bij verschillende multilaterale verdragen zijn instituties opgericht die toezicht uitoefenen op de naleving van de verdragsverplichting. Deze 'toezichtprocedures' kunnen een bijdrage leveren aan effectieve toepassing van verplichtingen en daarmee geschillen tussen staten voorkomen of wegnemen.

Toezichtprocedures hebben per definitie betrekking op geschillen over de (vermeende) niet-naleving van internationale verplichtingen. Dit is vooral van belang voor de naleving van multilaterale verdragen die gemeenschappelijke belangen beschermen, zoals de rechten van de mens. Als een staat zijn verdragsverplichtingen schendt, maakt hij niet direct inbreuk op de rechten van andere partijen. De andere partijen hebben daarom niet per se de ambitie om deze staat aan te spreken en dus is een geïnstitutionaliseerd toezicht de aangewezen optie.

Toezichtprocedures monden in het algemeen niet uit in beslissingen met bindende rechtsgevolgen. Wat betreft de uitoefening van toezicht bestaat er grote variatie. Sommige organisaties komen in actie op verzoek van verdragspartijen. In andere gevallen kunnen organisaties uit eigen beweging de naleving van een verdrag beoordelen.

Drie fasen van de toezichtprocedures:

1. Informatieverzameling
 - Er kan allen betekenisvol toezicht uitoefenen als ze over genoeg informatie beschikken
 - IO's zijn afhankelijk van informatie die door de staten zelf wordt aangeleverd en dat maakt het werk lastig
 - Slechts in beperkte situaties hebben organisaties zelf de mogelijkheid om actief informatie te verzamelen.
2. Beoordeling
 - Dit wordt meestal voorafgegaan door een procedure waarin de staat nadere informatie en uitleg kan geven
 - Toezichthoudende instituties zullen over het algemeen de bevoegdheid om bindend te oordelen dat er sprake is van een schending
3. Corrigerende maatregelen
 - *Naming and shaming*: veel organisaties publiceren informatie over (niet-)naleving, omdat staten dit i.v.m. reputatieschade publicatie onwenselijk achten. Dit zorgt dat staten de verdrag dus wel gaan naleven.
 - Een verdergaande stap is het aannemen van aanbevelingen (niet bindend, zorgen wel voor politieke druk)
 - Soms hebben toezichthoudende organen de bevoegdheid om sancties op te leggen
 - o Dit zijn echter niet altijd de meest geëigende maatregelen om naleving te verbeteren
 - Soms is niet-naleving meer het gevolg van een gebrek aan mogelijkheden van de staat. Een sanctie zal dan weinig hebben en maatregelen zullen effectiever zijn.
 - Maatregelen kunnen ook samenhangen met verduidelijking van bestaande regels of vaststelling van nieuwe regels

§12.5: Arbitrage

Arbitrage leidt tot een bindende uitkomst op basis van internationaal recht. Het belangrijkste verschil met rechtspraak:

1. Arbitrage is in beginsel niet permanent van aard, maar is speciaal ten behoeve van een conflict opgericht
2. Bij arbitrage kunnen de partijen een vergaande mate van controle uitoefenen over de samenstelling, bevoegdheden en procedure van een tribunaal

§12.5.1: Omschrijving

Arbitrage is een juridische vorm van geschillenbeslechting waarbij een speciaal ten behoeve van de beslechting van het conflict opgericht tribunaal een op internationaal recht gebaseerde bindende uitspraak doet. In het moderne internationaal recht is arbitrage een belangrijke methode van geschillenbeslechting.

§12.5.2: Oprichting

Arbitragetribunalen worden *ad hoc* opgericht ten behoeve van concrete geschillen. De oprichting geschiedt bij verdrag. Twee vormen kunnen worden onderscheiden:

1. Staten kunnen na het ontstaan van een geschil *ad hoc* bij verdrag een tribunaal oprichten
2. Staten kunnen bepalen dat alle geschillen die in de toekomst zullen rijzen over de interpretatie of uitvoering van een verdrag aan een arbitragetribunaal kunnen worden voorgelegd
 - Er is dan geen afzonderlijke toestemming van staten vereist, deze zit al in het sluiten van het verdrag
 - Dergelijke bepalingen worden aangeduid als *compromissoire clauses*

§12.5.3: Samenstelling

Arbitragetribunalen kunnen op verschillende wijzen worden samengesteld. In enkele gevallen kiezen staten voor één arbiter. Gebruikelijker is dat staten kiezen voor een oneven aantal van drie of vijf arbiters. Beide staten kiezen dan één of twee arbiters uit die gezamenlijk een neutrale arbiter kiezen.

§12.5.4: Bevoegdheid

De reikwijdte van de bevoegdheid wordt bepaald door de partijen. De overeenkomst waarbij een kwestie aan een tribunaal wordt voorgelegd, zal aangeven over welke rechtsvraag en tribunaal zich moet uitspreken, welk recht hij mag toepassen en wat zijn overige bevoegdheden zijn.

§12.5.5: Procedure

Partijen zijn in beginsel vrij om de procesregels vast te stellen. Uitspraken van een arbitragetribunaal zijn bindend maar niet noodzakelijkerwijs final.

§12.5.6: Arbitrage tussen particulieren en staten

Bijzondere regels zijn van toepassing op arbitrage tussen particulieren en staten. Dergelijke arbitrage is vooral van belang voor investeringsgeschillen.

Bij onderhandelingen tussen de investeerder en de staat, wordt in het algemeen bepaald door welk forum geschillen over de investering kunnen worden beslecht. De investeerder heeft meestal een voorkeur voor een internationaal forum. Opties daarvoor zijn de *International Chamber of Commerce* of het *PCA*, die de UNCITRAL-regels kunnen toepassen. Het belangrijkste forum is echter het *International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID*.

Een onder het ICSID-Verdrag opgericht arbitragetribunaal is bevoegd een geschil te beslechten indien aan twee voorwaarden is voldaan:

1. Zowel de gaststaat als de staat waarvan de investeerder onderdaan is, moeten lid zijn van het ICSID-Verdrag.
2. Beide partijen moeten bij het geschil met de arbitrage hebben ingestemd. Dit kan op drie manieren:
 - a. Bij overeenkomst tussen staat en investeerder
 - b. De gaststaat kan in zijn nationale wetgeving een bepaling opnemen die investeerders de mogelijkheid van ICSID-arbitrage aanbiedt
 - c. Bij verdrag tussen de gaststaat en de staat van de nationaliteit van de investeerder

De bevoegdheid en procedure van het tribunaal worden bepaald door het ICSID-verdrag, tenzij de partijen anders overeenkomen. Ook hier staat de autonomie van partijen voorop

De procedure omvat een schriftelijke en een mondelinge fase. Een uitspraak is bindend. Het ICSID-Verdrag bepaalt dat de uitspraak van een arbitragetribunaal binnen het grondgebied van de partijen een executoriale titel vormt. De uitspraak wordt dus gelijkgesteld met een nationale uitspraak.

§12.6: Rechtspraak

§12.6.1: Omschrijving

Een uitspraak van de internationale rechtspraak is bindend. Het belangrijkste verschil met de arbitrage zijn het bestaan van een rechterlijk orgaan dat een permanente zitting is en de relatief beperkte ruimte van partijen om invloed uit te oefenen. De bevoegdheden en procedures van internationale tribunalen worden bepaald door de verdragen waarbij zij zijn opgericht.

§12.6.2: Het Internationale Gerechtshof

Omschrijving

Het IGH heeft de meeste algemene bevoegdheden van alle internationale tribunalen. Daarnaast staat het IGH open voor alle staten in de wereld. Het aantal zaken dat het IGH beslecht, is beperkt omdat staten voorkeur geven aan diplomatieke geschillenbeslechting.

Als hoogste juridisch orgaan van de VN belichaamt het Hof de aspiratie van de ontwikkeling van rechtstatelijke waarden in de internationale rechtsorde. De uitspraken van het IGH zijn zeer gezaghebbend en maatgevend voor de stand van het algemene internationaal recht.

De bevoegdheden en werkwijze van het Hof worden beheerst door het VN-Handvest en het Statuut van het IGH. Alle leden van de VN zijn *ipso facto* partij bij dit statuut (**art. 93 VN-Handvest**). Het IGH heeft twee taken:

1. De beslechting van geschillen tussen staten
2. Het uitbrengen van adviezen op verzoek van vooral de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad

Samenstelling en organisatie

Het Hof bestaat uit vijftien onafhankelijke rechters, die worden benoemd voor een periode van negen jaar (**art. 2 en 3 SIGH**). De rechters worden gekozen door de AVVN en de VR (**art. 4 SIGH**).

Indien zich onder de rechters die zitting nemen geen rechter bevindt die de nationaliteit van een van de partijen bezit, kunnen beide partijen een *ad hoc-rechter* aanstellen, waardoor er zeventien rechters zijn. In principe maakt de nationaliteit verder niet veel uit, aangezien de rechters geacht worden onafhankelijk te zijn.

Toegang

Afgezien van de adviesfunctie, hebben alleen staten toegang tot het Hof (**art. 34 SIGH**).

Bevoegdheid

Het IGH is alleen bevoegd een geschil te beslechten tussen staten die vooraf hun instemming hebben gegeven. Deze instemming kan op drie manieren worden gegeven:

1. Bij een bijzondere overeenkomst (*compromis*)
2. Partijen kunnen bij een verdrag het Hof de bevoegdheid verlenen ten aanzien van alle geschillen die in de toekomst rijzen over de uitlegging of toepassing van dat verdrag (**art. 36 lid 1 SIGH**). Een daartoe strekkende clausule heet een '*compromissoire clause*'
3. Het Hof kan zijn bevoegdheid ontleen aan zogenoemde facultatieve verklaringen die staten afleggen op grond van **art. 36 lid 2 SIGH**. Door middel van dergelijke verklaringen erkennen staten dat het Hof bevoegd zal zijn om geschillen te beslechten, op voorwaarde dat de andere staat die partij is bij het geschil dezelfde verplichtingen aanvaardt.

Tussen 73 staten, waaronder Nederland, bestaat een systeem dat lijkt op een verplichte rechtsmacht. Staten die hierbij partij zijn kunnen elkaar eenzijdig, zonder nadere instemming, voor het Hof dagen. Op dit systeem van verplichte rechtsmacht zijn echter beperkingen aangebracht. Veel staten hebben aan hun facultatieve verklaring voorbehouden verbonden. Verschillende varianten doen zich voor:

- Voorbehouden van temporele aard
- Voorbehouden kunnen geschillen uitsluiten ten aanzien waarvan de betrokken staten overeen zijn gekomen gebruik te maken van een andere procedure
- Voorbehouden kunnen bepaalde typen geschillen uitzonderen

Indien een staat een voorbehoud heeft gemaakt, kan o.g.v. het in **art. 36 lid 2 SIGH** besloten beginsel van *wederkerigheid* ook de andere partij bij een geschil zich op dat voorbehoud beroepen.

Forum prorogatum: het verlenen van bevoegdheid doordat een staat simpelweg voor het Hof verschijnt of op andere wijze duidelijk maakt in een bepaald geval de rechtsmacht van het IGH te aanvaarden.

Procedure

Art. 43 SIGH; het hof stelt de termijnen vast voor de schriftelijke en mondelinge fasen.

De schriftelijke fase bestaat over het algemeen eerst uit *memorie* en *contramemorie* gevolgd door *repliek* en *dupliek*. Op elk moment van de schriftelijke procedure kan de gedaagde partij preliminaire bezwaren opwerpen. Deze kunnen betrekking hebben op de rechtsmacht van het Hof.

LaGrand-zaak: een interpretatie van **art. 41 SIGH** in overeenstemming met het voorwerp en doel van het Statuut, namelijk het beslechten van het geschil brengt met zich mee dat voorlopige maatregelen als bindend moeten worden beschouwd.

Interventie: als een derde staat van oordeel is dat hij een rechtsbelang heeft dat kan worden getroffen door de beslissing van het Hof, kan hij het Hof verzoeken tussenbeide te mogen komen (**art. 62 SIGH**)

Na beëindiging van de schriftelijke fase bepleiten partijen hun zaak mondeling. Het Hof kan ook getuigen en deskundigen horen (**art. 43 SIGH**) en zo nodig een bezoek brengen aan het gebied waarop het geschil betrekking heeft.

Uitspraak

Het IGH beslist bij meerderheid. Als de stemmen staken, geeft de stem van de President de doorslag. Alle rechters kunnen individuele meningen geven. Deze bereiken ofwel dezelfde conclusie met aanvullende/afwijkende motivering (*concurring opinions*), ofwel wijken af van het meerderheidsstandpunt (*dissenting opinions*)

De einduitspraak is verbindend voor de partijen (**art. 59 SIGH**), definitief en niet vatbaar voor beroep of vernietiging. Het Hof kan op verzoek van de partijen een interpretatie geven over de betekenis van het vonnis (**art. 60 SIGH**).

Staten zijn verplicht de uitspraken na te leven (**art. 94 VN-Handvest**), maar dat blijkt niet altijd te gebeuren. Indien een staat in gebreke blijft, kan de andere partij een beroep doen op de Veiligheidsraad.

Adviezen

Naast zijn functie bij. Interstatelijke geschillenbeslechting kan het IGH ook adviezen geven aan organen van de VN en aan gespecialiseerde organisaties (**art. 96 VN-Handvest; art. 65 SIGH**). Adviezen zijn niet bindend maar wel gezaghebbend. De adviezen worden niet aan staten gegeven, maar aan de organen van de organisaties die om het advies vroeg. Het kan echter wel een oordeel bevatten over de rechten en plichten van staten.

Hoofdstuk 8 | Afbakening van staatsgezag

§8.1: Inleiding

De wederzijdse rechten en verplichtingen die het gezag van staten afbakenen behoren tot het gewoonterecht. Een aantal van deze gewoonterechtelijke rechten en plichten zijn opgenomen in het VN-Handvest en enkele andere verdragen. Van belang is ook de gezaghebbende *Declaration on Friendly Relations* van de Algemene Vergadering.

§8.2: Algemene beginselen

Elke staat heeft het exclusieve gezag t.a.v. zijn grondgebied en bevolking. Daaruit vloeien enkele beginselen.

1. Staten mogen geen geweld gebruiken tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van andere staten.
2. Staten mogen niet interveniëren in de interne aangelegenheden van een andere staat.
 - Dit beginsel van non-interventie volgt uit de soevereiniteit van staten
 - Zo is het bijvoorbeeld verboden om opstandelingen in een andere staat te financieren/logistieke steun te verlenen, om zo de regering om ver te werpen
3. Een staat mag zich wel kritisch uitlaten over de interne aangelegenheden van een andere staat
 - Zolang dit maar niet gepaard gaat met dwang
 - Ook het stopzetten van export of import met als doel het beleid van een andere staat te beïnvloeden is op zichzelf geen interventie
4. Staten moeten zich onthouden van handelingen die schade toebrengen aan het grondgebied en de bevolking van andere staten
 - Staten moeten er tevens voor zorgen dat particulieren die op zijn grondgebied verblijven geen schade aan een andere staat veroorzaken
5. Staten mogen hun grondgebied niet (laten) gebruiken voor handelingen die aanmerkelijke schade aan het milieu van andere staten kunnen veroorzaken
 - In geval van internationale rivieren moet het verbod op het toebrengen van aanmerkelijke schade wel worden toegepast in samenhang met het beginsel dat staten een internationale rivier op hun grondgebied op redelijke en billijke wijze moeten gebruiken (*equitable use*).
 - Het kan rechtmatig zijn om door gebruik van een rivier schade toe te brengen aan een andere oeverstaat, als dat gebruik redelijk en billijk is.

§8.3: Rechtsmacht

§8.3.1: Omschrijving

De rechtsmacht (of 'jurisdictie') is de bevoegdheid van een staat om regels te stellen of te handhaven t.a.v. personen of gebeurtenissen. Het biedt een staat bevoegdheden waarmee hij zijn soevereiniteit inhoud en betekenis kan geven.

De reikwijdte van de rechtsmacht van een staat wordt bepaald door internationaal recht. Staten mogen slechts regels stellen en handhaven in de mate waarin internationaal recht aan deze rechtsmacht toekent. De internationale regels inzake rechtsmacht zijn van belang voor de reikwijdte en toepassing van Nederlands recht. Zo is bijvoorbeeld de bevoegdheid van Nederland om handelingen in het buitenland te bestempelen tot misdrijf beperkt. In het privaatrecht hebben staten een relatief grote vrijheid.

§8.3.2: Grondslagen

Internationaal recht kent een beperkt aantal gronden waaraan staten hun rechtsmacht kunnen ontleen. Deze gronden kunnen worden beschouwd als aanknopingspunten tussen een staat enerzijds en een persoon/gebeurtenis anderzijds.

In het verleden werd aangenomen dat de wetgevende en de rechtsprekende rechtsmacht van staten onbeperkt zijn en dat internationaal recht alleen de handhavende rechtsmacht zou beperken. De opvatting dat de wetgevende en rechtsprekende rechtsmacht onbeperkt zijn, klopt echter niet. De belangrijkste door het internationaal recht erkende grondslagen van de uitoefening van rechtsmacht zijn territorialiteit, nationaliteit, bescherming en universaliteit.

Territorialiteit

Binnen zijn grondgebied is de rechtsmacht van een staat in beginsel onbeperkt. Dit wordt aangeduid als het *subjectieve territorialiteitsbeginsel*. Het *objectieve territorialiteitsbeginsel* biedt een grondslag voor de uitoefening van rechtsacht t.a.v. personen in het buitenland indien deze handelingen gevolgen hebben binnen zijn grondgebied. Dit beginsel is vooral van belang voor het strafrecht. Een bijzondere manifestatie van het objectieve

territorialiteitsbeginsel is het zogenoemde *effectenbeginsel*; waarbij staten zich een rechtsmacht toe-eigenen t.a.v. handelingen in het buitenland die economische effecten hebben binnen hun grondgebied.

Nationaliteit

Op grond van dit beginsel kan een staat gezag uitoefenen over zijn onderdanen, waar die zich ook bevinden. Er kunnen twee vormen worden onderscheiden: het *passieve* en het *actieve nationaliteitsbeginsel* en wordt in beginsel alleen gebruikt voor de wetgevende en rechtsprekende rechtsmacht.

Actieve nationaliteitsbeginsel

- Een staat kan wetgeving vaststellen en de rechter kan rechtsmacht verlenen t.a.v. alle handelingen van onderdanen. Dat geldt dan ook als onderdanen zich in het buitenland bevinden.
- Nederland maakt beperkt gebruik van deze mogelijkheid

Passieve nationaliteitsbeginsel

- Verleent staten rechtsmacht over niet-onderdanen die worden verdacht van het in het buitenland gepleegde handelingen die schade toebrengen aan onderdanen
- Een aantal verdragen bepaalt uitdrukkelijk dat staten voor in die verdragen gedefinieerde misdrijven het passief nationaliteitsbeginsel mogen toepassen. Verder wordt het beperkt toegepast.
 - Dit leidt namelijk tot rechtsonzekerheid
 - Daarnaast kan het leiden tot overlappende rechtsmachtsclaims

Bescherming

Een derde grondslag is het beschermingsbeginsel. Dit maakt het mogelijk dat een staat een rechtsmacht uitoefent t.a.v. personen als hun handelingen vitale belangen van de staat kunnen raken.

Universaliteit

De zogenoemde universele rechtsmacht kent twee vormen: *beperkte* en *zuivere universele rechtsmacht*. Het wordt toegepast indien de eerste drie aanknopingspunten niet van toepassing zijn.

Beperkte universele rechtsmacht

- Ligt in verdragen die de partijen verplichten rechtsmacht te vestigen voor het geval een verdachte van in die verdragen gespecificeerde misdrijven zich op zijn grondgebied bevindt en de staat in kwestie hem niet uitlevert aan een andere verdragsstaat waaraan de rechtsmacht toekomt.
- In deze gevallen ontleen staten hun rechtsmacht aan gezamenlijke belangen van de verdragspartijen.

Zuivere universele rechtsmacht

- Is gebaseerd op gewoonterecht en is in beginsel dus wel wereldwijd van toepassing
- Staten treden op 'namens de internationale gemeenschap'
- Deze vorm van universele rechtsmacht bestaat voor enkele internationale misdrijven, namelijk: genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en ernstige oorlogsmisdrijven

Het universaliteitsbeginsel wijkt af van het belangrijkste doel van de rechtsmacht regels: het reguleren van conflicterende rechtsmachtsclaims en daarmee het afbakenen van gezagssferen.

§8.3.3: Conflicterende rechtsmachtsclaims

Hoewel internationaal recht beoogt te voorkomen dat tussen twee of meer staten rechtsmachtsconflicten ontstaan, kan het overlappende claims niet voorkomen. Het gevolg is dat een conflict kan ontstaan tussen de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht door staat A en uitoefening van territoriale rechtsmacht door staat B. Conflicten tussen rechtsmachtsclaims worden in enkele gevallen opgelost via verdragen.

Indien geen verdragen van toepassing zijn, biedt algemeen internationaal recht geen duidelijke regels voor de oplossing van overlappende claims. Er wordt niet gekeken naar welke staat sterkere aanknopingspunten heeft voor de rechtsmacht. Wel bestaan er goede gronden om aan het territorialiteits- en nationaliteitsbeginsel meer gewicht toe te kennen.

§8.3.4.: Extraterritoriale handhaving

In tegenstelling tot extraterritoriale wetgeving is extraterritoriale handhaving onder algemeen internationaal recht in beginsel onrechtmatig. Het handhaven van de wet in het buitenland zou namelijk een onaanvaardbare inbreuk maken op de soevereiniteit van die staat.

Een gevolg van het verbod op extraterritoriale handhaving is dat als een staat in het kader van een juridische procedure informatie uit een andere staat nodig heeft, hij deze informatie uitsluitend kan verkrijgen met instemming van deze staat. Dergelijke instemming kan *ad hoc* of soms zelfs achteraf worden verleend. Instemming kan ook bij

verdragen worden gegeven. Een grondslag voor extraterritoriaal optreden kan ook liggen in resoluties van de VN-Veiligheidsraad.

Indien een staat zonder verdrag of ad hoc-toestemming toch extraterritoriaal optreedt, kan men zich afvragen wat hiervan de gevolgen zijn voor de strafrechtelijke procedures. De HR zegt dat ‘*de vraag of door de Nederlandse opsporingsambtenaren het volkenrecht is nageleefd in die zin dat geen inbreuk is gemaakt op de soevereiniteit van de staat binnen de grenzen waarvan is opgetreden, in beginsel in het kader van de strafzaak van tegen de verdachte niet relevant.*’

- Wanneer bij de opsporingshandelingen in het buitenland rechten van de verdachte zijn geschonden kan de rechter hiermee rekening houden bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het OM, bij de toelaatbaarheid van het bewijs of bij het bepalen van de strafmaat

§8.3.5: Erkenning van soevereine handelingen

Internationaal recht verzet zich niet tegen de vraag of staten vreemd recht mogen toepassen op rechtsverhoudingen met grensoverschrijdende dimensies zoals bijvoorbeeld huwelijken. Sommige staten zijn het daar echter niet mee eens. Dit beginsel wordt aangeduid als de *Act of State-doctrine*. Elke staat heeft het recht om zelf te bepalen welk gevolg hij toekent aan buitenlandse rechtshandelingen. De erkenning van buitenlandse akten heet *legalisatie*.

Uitlevering

Nederland levert in beginsel alleen uit aan state waarmee een uitleveringsverdrag is gesloten (**art. 2 GW**). Als een staat waarmee Nederland een uitleveringsverdrag heeft aan Nederland uitlevering vraagt, zal de rechter de procedures in die staat in beginsel niet toetsen. Dit beginsel heet het *vertrouwensbeginsel*.

Het internationaal recht laat staten de bevoegdheid, en ze in geval van een schending van internationaal recht mogelijk zelfs verplicht, overheidshandelingen of het recht van vreemde staten niet te erkennen en toe te passen. Het is dus toegestaan om vreemde rechtsgangen te toetsen.

§8.4: Immuniteit

Hoewel een staat binnen zijn grondgebied rechtsmacht mag uitoefenen over onderdanen van andere staten, mag hij in beginsel geen rechtsprekende of handhavende rechtsmacht uitoefenen t.o.v. (gezagsdragers van) vreemde staten.

§8.4.1: Staatsimmuniteit

Staatsimmuniteit vloeit voort uit de soevereine gelijkheid van staten. Dit wordt uitgedrukt in het Latijnse *par in parem non habet imperium* (‘gelijken hebben geen gezag over elkaar’). Het recht inzake staatsimmuniteit bestaat overwegend uit gewoonterecht. De VN heeft dit gewoonterecht gedeeltelijk gecodificeerd in het *Verdrag Inzake de Immuniteit van Rechtsmacht van Staten en hun Eigendommen*. Dit VN-verdrag is overigens nog niet van kracht. Een aantal andere staten beperkt zich niet tot verwijzing naar het internationaal recht, maar kent inhoudelijke nationale immuniteitswetgeving.

De belangrijkste manifestatie van het beginsel van staatsimmuniteit is dat een nationale rechter in beginsel geen rechtsmacht kan uitoefenen over een andere staat (**art. 5 VN-Verdrag**). Staatsimmuniteit komt toe aan alle onderdelen van de staat (**art. 2 lid 1 VN-Verdrag**).

Immuniteit is echter geen belemmering voor de uitoefening van rechtsmacht wanneer een staat afstand doet van immuniteit en daarmee instemt met de rechtsmacht die een andere staat wil uitoefenen. Een dergelijke afstand kan geschieden bij internationale overeenkomst, bij contract of door uitdrukkelijke toestemming (**art. 7 VN-Verdrag**). Afstand kan ook impliciet worden gedaan als de vreemde staat door zijn proceshouding aangeeft vrijwillig afstand te doen van zijn immuniteit (**art. 8 VN-Verdrag**).

Uitzonderingen op immuniteit:

- Een staat komt geen immuniteit toe voor handelingen die zijn verricht op voet van gelijkheid met private partijen (*acta iure gestionis*).
 - Het beginsel van immuniteit beoogt te voorkomen dat een staat bij uitoefening van publiek gezag (*acta iure imperii*) wordt onderworpen aan publiek gezag van een andere staat
- Een staat komt geen immuniteit toe als de voordering voortvloeit uit arbeidsverhoudingen (**art. 11**)
 - Deze uitzondering kent veel uitzonderingen; het is bijv. niet van toepassing op diplomaten etc. (**lid 2**)
- Ook bij transacties inzake onroerende zaken treedt de staat op voet van gelijkheid met private partijen op, waardoor hij geen aanspraak heeft op immuniteit (**art. 13 VN-Verdrag**)

- Handelingen van de vreemde staat waardoor lichamelijk letsel of materiële schade is ontstaan op het grondgebied van de forumstaat, zijn eveneens uitgesloten van immuniteit.
 - De persoon die schade veroorzaakte moet dan aanwezig zijn geweest op het grondgebied van deze staat.

Het onderscheid tussen *acta iure gestionis* en *imperii* is door het internationaal recht niet scherp bepaald. Of een bepaalde handeling behoort tot de publieke taken van een staat, hangt af van de opvatting die in de samenleving bestaan over wat wel en niet tot de publieke sfeer behoren. In de statenpraktijk worden twee criteria gehanteerd:

1. De aard van de handeling is beslissend
 - Gaat het om wetgeving of om een contract?
 - De meeste staten (en de VN) kent hier overwegend gewicht aan toe
2. Het doel van de handeling is beslissend
 - Dient de handeling een publiek doel?

Er wordt gesteld dat een staat geen recht heeft op immuniteit indien de (beoogde) rechtsmacht betrekking heeft op schending van *jus cogens*. Het IGH heeft dit verworpen, want dit zouden twee aparte rechtszaken regelen. Terwijl de *jus cogens*-norm het toegestane gedrag van staten regelt, zijn immuniteitsregels enkel procedureel van aard.

§8.4.2: Immuniteit van individuele gezagsdragers

Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen immuniteit en onschendbaarheid, waarbij immuniteit ziet op bescherming tegen gerechtelijke procedures en onschendbaarheid op bescherming tegen handelingen van een staat die de uitoefening van officiële taken zou belemmeren. Immuniteit staat overigens alleen in de weg aan de uitoefening van rechtsprekende en handhavende rechtsmacht.

De immuniteit van individuele gezagsdragers kent twee grondslagen:

1. Ze genieten *functionele* immuniteit van rechtsmacht van een vreemde staat voor handelingen verricht in hun officiële hoedanigheid
 - Komt in beginsel toe aan alle gezagsdragers, ongeacht hun rang
 - Dit geldt niet t.a.v. een aantal ernstige internationale misdrijven
2. Een beperkte categorie geniet een *persoonlijke* immuniteit voor alle handelingen die zij verrichten
 - Komt toe aan staatshoofden en regeringsleiders, want zij worden gezien als verpersoonlijking van de staat en dit dient het belang van een ongestoord verloop van internationale betrekkingen
 - Dit is beperkt tot de ambtsperiode
 - Vervolgung wegens verdenking van misdrijven is niet toegestaan zolang deze personen persoonlijke immuniteit genieten.

Er zijn twee uitzonderingen waarop iemand persoonlijke immuniteit krijgen die geen staatshoofd is:

1. Diplomaten
2. Vertegenwoordigers van staten die een officieel bezoek brengen aan een andere staat.

De persoonlijke en functionele immuniteit van gezagsdragers die worden verdacht van internationale misdrijven geldt niet voor verdachten die worden berecht door het ISH (**art. 27 SISH**). Verdragspartijen hebben daarmee het Strafhof een bevoegdheid toegekend die zij andere staten niet toekennen.

§8.4.3: privileges en immuniteiten van internationale organisaties

De grondslag van de immuniteit van internationale organisaties ligt in de noodzaak het functioneren van internationale organisaties te beschermen. De inhoud en omvang van de immuniteiten verschillen tussen de internationale organisatie zelf en de vertegenwoordigers van de organisatie.

Privileges en immuniteiten van de organisatie

Het recht op immuniteit van een organisatie is in het algemeen neergelegd in het oprichtingsverdrag. Ook worden immuniteiten geregeld in verdragen tussen de organisatie en de staat waar die organisatie is gevestigd. De op basis van deze verdragen geregelde immuniteit geldt in beginsel alleen ten aanzien van de lidstaten van de organisatie.

Net als bij staten is de belangrijkste betekenis van de immuniteit van internationale organisaties dat de nationale rechter zich in een procedure tegen de organisatie in beginsel onbevoegd moet verklaren, tenzij de organisatie afstand van de immuniteit heeft gedaan.

De immuniteit van organisaties is functioneel van aard en wordt alleen verleend als het gaat om handelingen die onmiddellijk verband houden met de taken van de organisatie. Hiertoe behoren onder andere arbeidsgeschillen tussen de organisatie en werknemers die voor de organisatie essentiële taken verrichten.

Internationale organisaties genieten ook immuniteit van executie en de gebouwen van de organisatie zijn eveneens onschendbaar. Tot slot genieten de internationale organisaties ook fiscale privileges.

Privileges en immuniteiten van personeel

Een beperkt aantal functionarissen van de organisatie heeft een persoonlijke immuniteit. Voor het overige zijn de immuniteiten functioneel van aard.

§8.5: Diplomatieke en consulaire betrekkingen

Diplomatiek en consulaire recht bieden staten de mogelijkheid hun gezag in het buitenland uit te oefenen, en vormen daarmee een uitzondering op het verbod van extraterritoriale uitoefening van rechtsmacht.

Diplomatieke missies oefenen hun functies uit op het grondgebied van een andere staat en impliceren dus de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht. Deze is niet problematisch, nu de 'ontvangststaat' zijn toestemming zal hebben gegeven; het aanknopen van diplomatieke betrekkingen geschiedt met wederzijds goedvinden van de betrokken staten (**art. 2 CDR**).

De zendstaat bepaalt in beginsel wie er deel uitmaakt van een diplomatieke vertegenwoordiging. Alleen t.a.v. het hoofd van de missie dient de ontvangende staat vooraf zijn goedkeuring te verlenen (**art. 4 lid 1**). De ontvangst staat behoudt echter zijn territoriale gezag en kan ten alle tijden een lid van de missie tot *persona non grata* verklaren (**art. 9**). Alleen de zendstaat kan de immuniteit opheffen (**art. 32**).

Diplomaten zijn onderworpen aan het nationaal recht van de staat waarin zij hun missie hebben. Om hun taken te kunnen vervullen, biedt het internationaal recht haar echter privileges en immuniteiten. De immuniteiten beschermen tegen rechtsprekende en handhavende macht door de ontvangende staat. Diplomaten genieten volledige immuniteit t.a.v. de strafrechtelijke rechtsmacht van de ontvangende rechtsmacht van de ontvangende staat en een beperkte immuniteit van civielrechtelijke en administratiefrechtelijke rechtsmacht (**art. 31 lid 1**).

Privileges en immuniteiten houden als regel op te bestaan na beëindiging van de functie en op het moment waarop de persoon in kwestie het land verlaat (**art. 39 CDR**).

Nadere regels van de Conventie:

- **Art 22 & 24**; ambassades, het archief en de documenten van de zending zijn onschendbaar
- **Art. 27 lid 3**; de zogenoemde 'diplomatieke tas' mag niet geopend worden
- **Art. 22 lid 2**; de ontvangende staat moet voorts de gebouwen van de zending beschermen
- **Art. 30**; woningen van leden van de diplomatieke staf genieten ook onschendbaarheid

Consulair recht biedt staten eveneens de mogelijkheid hun belangen en die van hun onderdanen in andere staten te beschermen. Ook consulaire werkzaamheden zijn een vorm van extraterritoriale rechtsmacht en kunnen dus slechts plaats vinden met toestemming van de ontvangststaat (**art. 2 lid 1 VICB**) en zij moeten worden verricht in overeenstemming met de wetten en regelingen van de ontvangende staat (**art. 55 VICB**).

§8.6: Afbakening van staatsgezag buiten nationaal grondgebied

Het belangrijkste verschil met de hiervoor beschreven situatie is dat het normaal gesproken dominante territorialiteitsbeginsel op deze gebieden slechts in beperkte mate van toepassing is. Hierbij dient te worden onderscheiden tussen de zee, de lucht, de ruimte en Antarctica.

§8.6.1: De zee

De zee is een gespecialiseerd deelgebied van het internationaal publiekrecht. Het geldende recht is grotendeels neergelegd in het VN-Zeerechtenverdrag en het kent verschillende zones. De eerste drie zones, dicht onder de kust gelegen, vallen onder de soevereiniteit van de kuststaat. De aansluitende zones die iets verder van de kust af liggen vallen onder de zogenoemde functionele rechtsmacht van de kuststaat. Door deze 'nationalisatie' is het gebruik dat alle staten vrijelijk van de zee kunnen maken beperkt. De volle zee valt buiten de nationale jurisdictie, hier domineert de rechtsmacht van de vlaggenstaat. De staat van de nationaliteit van een schip heeft in zones waar de kuststaat rechtsmacht heeft, concurrente rechtsmacht en heeft op volle zee exclusieve rechtsmacht.

Binnenwateren

Binnenwateren vallen in beginsel geheel onder de territoriale rechtsmacht van de kuststaat. Met uitzondering van oorlogsschepen, die bepaalde immuniteiten genieten, kan de kuststaat zijn wetgeving volledig op schepen in binnenwateren van toepassing verklaren en handhaven.

De territoriale rechtsmacht wordt gedeeld met de rechtsmacht van de vlaggenstaat; misdrijven die aan boord van een schip plaatsvinden vallen daarom zowel onder de rechtsmacht van de kuststaat als onder die van de vlaggenstaat.

Territoriale zee

De territoriale zee strekt zich uit tot maximaal twaalf zeemijl gemeten vanaf de basislijnen (**art. 3 VN-Zeerechtverdrag**). Tegenover elkaar liggende territoriale zeeën moeten, indien de totale breedte minder dan 24 zeemijl is, worden afgebakend. Hiertoe wordt in beginsel gebruikgemaakt van de mediaan.

De soevereiniteit van de kuststaat strekt zich uit over de territoriale zee (**art. 2 lid 1 VN-Zeerechtverdrag**) en deze staat heeft een exclusief recht om activiteiten in de territoriale zee te reguleren. Kuststaten zien er vaak vanaf om hun wetgeving van toepassing te verklaren op schepen op doorvaart indien zij daar geen direct belang bij hebben.

Schepen van alle staten hebben recht op onschuldige doorvaart door de territoriale zee. Doorvaart is onschuldig zolang zij geen gevaar oplevert voor de vrede, de orde of de veiligheid van de kuststaat (**art. 19 lid 1**). Kuststaten zijn we bevoegd regels te stellen ten aanzien van deze onschuldige doorvaart schepen, maar hun handhavende rechtsmacht is echter beperkt. Ze mogen geen onderzoek doen aan boort bij misdrijven, alleen in het geval dat het misdrijf zich uitstrekt tot de kuststaat is het toegestaan (**art 21, 22, 27(1)**).

Archipelwateren

Ten aanzien van deze wateren, die vaak aanzienlijk groter zijn dan de territoriale zee, hebben kuststaten soevereiniteit (**art. 49**), maar ze moeten wel het recht op onschuldige doorvaart respecteren (**art. 52**)

Aansluitende zone

De aansluitende zone is een gebied voorbij de territoriale zee tot maximaal 24 zeemijl uit de basislijn. In deze zone mag de kuststaat zijn voorschriften handhaven ten aanzien van douane, belastingen, immigratie of volksgezondheid (**art. 33**). De rechtsmacht in deze zone is beperkt tot de in **art. 33** genoemde doeleinden en is dus aanzienlijk beperkter dan de vrijwel volledige rechtsmacht in de territoriale zee.

Continentaal plat

Het continentaal plat bevat belangrijke fossiele delfstoffen, vooral olie en gas. Elke staat die aan zee grenst, beschikt van rechtswege over een continentaal plat. De breedte van het continentaal plat is in ieder geval 200 zeemijl, tenzij er een tegenoverliggende staat binnen 400 mijl ligt. Indien het plateau geologisch breder is, kan ook de juridische zone breder zijn dan 200 zeemijl, maar in geen geval mag het breder dan 350 zeemijl zijn.

Afbakening van het continentale plateau van tegenoverliggende of aangrenzende staten moet geschieden door onderhandelingen die tot een billijke afbakening dienen te leiden (**art. 83 lid 1**). Op het continentaal plat heeft de kuststaat functionele rechtsmacht. Hij heeft exclusieve rechten met betrekking tot de exploratie en exploitatie van delfstoffen (**art. 77 lid 1**). Deze activiteiten mogen niet worden verricht zonder toestemming van de kuststaat. Het biedt de kuststaten echter geen bevoegdheden t.a.v. scheepvaart en visserij.

Exclusieve en economische zone (EEZ)

De breedte van de EEZ is maximaal 200 zeemijl. Anders dan het continentaal plateau beschikken staten niet van rechtswege over een EEZ, zij dienen deze af te kondigen. Indien een EEZ overlapt met die van tegenoverliggende staten is afbakening nodig. De onderhandelingen moeten dan ook hier tot een billijke afbakening leiden (**art. 74 lid 1**).

In de EEZ heeft de kuststaat exclusieve rechten voor de exploratie en exploitatie van levende (vooral vis) en niet-levende (delfstoffen) rijkdommen (**art. 56 lid 1 sub a**), de bouw en het gebruik van kunstmatige eilanden en installaties, wetenschappelijk zeeonderzoek en de bescherming en het behoud van het zeemilieu.

De kuststaat mag optreden tegen vreemde schepen die in zijn EEZ vissen zonder vergunning. Zijn autoriteiten mogen aan boord gaan, het schip inspecteren, aanhouden en een strafvervolgung instellen (**art. 73**)

Voor Nederland ligt het belang van de EEZ in de bevoegdheden t.a.v. milieubescherming. Kuststaten mogen binnen hun EEZ wetgeving aannemen ten aanzien van milieuvervuilende activiteiten van scheepvaart. Deze wetgeving moet wel in overeenstemming zijn met algemeen erkende internationale standaarden.

De handhavingsbevoegdheden van kuststaten in de EEZ zijn beperkt. Indien het schip zich in de EEZ bevindt, hangen de bevoegdheden van de kuststaat af van de aard van de verontreiniging. In beginsel mag de kuststaat alleen informatie vragen. Als er echter sprake is van ernstige verontreiniging, mag op het schip een inspectie worden uitgevoerd, mag het schip worden opgebracht, en kan vervolging ingesteld worden (**art. 220 lid 3,5,6**). Schepen in de EEZ zijn niet onderworpen aan de exclusieve rechtsmacht van de kuststaat. Zij blijven onderworpen aan de rechtsmacht van de vlaggenstaat (**art. 217**)

Volle zee

De volle zee valt buiten nationale rechtsmacht. Alle staten, ook staten zonder kust, kunnen gebruik maken van de vrijheden van de volle zee, in het bijzonder vrijheid van scheepvaart, vrijheid om onderzeese kabels en pijpleidingen te leggen, vrijheid van visserij en van wetenschappelijk onderzoek (**art. 87**).

Schepen op de volle zee (en ook in de EEZ), voor zover zij niet zijn onderworpen aan de functionele rechtsmacht van de kuststaat, zijn slechts onderworpen aan de rechtsmacht van de vlaggenstaat. Staten moeten effectief rechtsmacht uitoefenen over schepen onder hun vlag, vooral op het gebied van veiligheid en sociale aangelegenheden. In praktijk blijken sommige vlaggenstaten niet in staat (of bereid) deze verplichtingen na te komen. Staten als Panama en Liberia bieden een zogenoemde ‘goedkope vlag’ (*flag of convenience*). Een relatief effectieve reactie op het niet nakomen van deze verplichtingen is het versterken van de rol van de havenstad. In veel regio’s zijn systemen van havenstaatcontrole ingesteld, waarbij de deelnemende staten zich verplichten om schepen in de haven te controleren en zo nodig aan de ketting te leggen.

Op volle zee mag een staat t.a.v. vreemde schepen zonder toestemming van de vlaggenstaat slechts optreden wanneer een regel van internationaal recht dat uitdrukkelijk toestaat (**bijv. art. 105/110**). Voor problemen als drugshandel, illegale visserij of terrorisme zijn deze bevoegdheden niet afdoende.

Een bijzonder regime geldt voor de diepzeebodem. Deze is gemeenschappelijk erfgoed van de mensheid (**art. 136**). Staten kunnen geen soevereiniteit of functionele rechtsmacht doen gelden over de zeebodem en kunnen ook geen enkel recht uitoefenen m.b.t. de delfstoffen (**art. 137**).

§8.6.2: De lucht

Rechtsmacht t.a.v. de lucht is gebaseerd op een combinatie van het territorialiteits- en nationaliteitsbeginsel. De lucht boven het grondgebied van staten, en boven de territoriale zee, valt onder zijn exclusieve rechtsmacht.

Luchtvaartuigen hebben geen recht van ‘onschuldige overvlucht’ zoals dat toekomt aan schepen. Staten kunnen overvlucht en landing van luchtvaartuigen van andere staten naar eigen inrichting toestaan of verbieden. Luchtdiensten boven een staat zijn toegestaan na toestemming van en op voorwaarden gesteld door deze staat (**art. 6 VIBL**).

Deze belemmering van internationaal luchtverkeer is vergaand verzacht door de Overeenkomst inzake de doortocht van internationale luchtdiensten. Deze overeenkomst bepaalt dat luchtvaartuigen van de verdragspartijen de vrijheid hebben om over het territoire van de verdragspartijen te vliegen zonder te landen. De belangrijkste basis voor het internationale luchtverkeer ligt in een uitgebreid netwerk aan bilaterale verdragen.

Het recht van toepassing op vliegtuigen wordt ook beheerst door het nationaliteitsbeginsel: aan boord van een vliegtuig geldt in beginsel het recht van de staat van nationaliteit van het vliegtuig.

Bij overvluchten boven conflictgebieden is het primair de verantwoordelijkheid van de territoriale staat om de veiligheid van luchtvaart te verzekeren, indien nodig door het sluiten van luchtruim. Ook de staat van nationaliteit van vliegtuigen heeft een verantwoordelijkheid. Ook moeten luchtvaartmaatschappijen risico’s inschatten. Verzuim om dit te doen en om zo nodig maatregelen te treffen kan leiden tot aansprakelijkheid in het nationale recht.

§8.6.3: De ruimte

De ruimte begint waar het luchtruim eindigt. Over de exacte afbakening tussen lucht en ruimte hebben staten nooit overeenstemming kunnen bereiken. De beginselen inzake het gebruik van de ruimte behoren tot het gewoonterecht. De ruimte valt geheel buiten de territoriale rechtsmacht van staten en is vrij voor gebruik door alle staten. De ruimte mag echter wel alleen gebruikt worden voor vreedzame doeleinden t.b.v. alle staten. Het is verboden om massavernietigingswapens in de ruimte te plaatsen. Het is daarentegen niet verboden om andere wapens en afweersystemen te gebruiken in de ruimte.

§8.6.4: Antarctica en de Noordpool

Zeven staten hebben territoriale claims gelegd op delen van Antarctica. De oorspronkelijke soevereiniteitsaanspraken zijn niet opgegeven. Het Verdrag inzake Antarctica verbiedt echter de handelingen die aan deze aanspraken inhoud of uitvoering geven. Ook mogen er geen nieuwe aanspraken worden gedaan. Activiteiten die plaatsvinden op Antarctica vallen onder de rechtsmacht van de staat van nationaliteit en de staat van het grondgebied waarvan expedities vertrekken.

De situatie van de Noordpool is principieel anders dan van Antarctica, want dit is een zeegebied i.p.v. een continent.

Hoofdstuk 13| Doorwerking in de nationale rechtsorde

§13.1: Inleiding

De internationale recht zal altijd de institutionele kracht missen om systematisch de effectieve handhaving van internationaal recht te verzekeren. De verwezenlijking van internationaal recht is daarom in belangrijke mate afhankelijk van de nationale rechtsorde. Nationale organen zullen alleen in staat zijn om een bijdrage te leveren aan de toepassing en handhaving van internationaal recht als zij ook naar nationaal recht daartoe bevoegd zijn.

§13.2: Doorwerking: algemene aspecten

De mate waarin en de wijze waarop internationaal recht doorwerkt in de nationale rechtsorde wordt in hoofdzaak bepaald door een drietal aspecten.

§13.2.1: Geldigheid

Geldigheid doelt op de vraag of een regel van internationaal recht in de nationale rechtsorde de status van recht heeft en in die zin dus 'geldig' recht vormt binnen die rechtsorde. Het beantwoorden van deze vraag wordt geheel overgelaten aan de nationale rechtsorde.

In de statenpraktijk worden in hoofdzaak twee modellen gevolgd die kunnen leiden tot de geldigheid van een regel van internationaal recht in de nationale rechtsorde:

1. Omzetting
 - Staten moeten wetgeving vaststellen die internationale regels 'omzet' in nationaal recht
 - Dit is het dualistische model
 - In deze staten wordt wel aangenomen dat gewoonterecht deel is van de nationale rechtsorde
 - Dit dient om nationaal recht te 'beschermen' tegen extern recht
2. Automatische geldigheid
 - Zodra een regel van internationaal recht op internationaal niveau verbindend wordt voor staten.
 - Dit is het monistische model
 - Een belangrijke regel om hiervoor te kiezen is dat de automatische geldigheid overheidsmacht begrenst en burgers tegen de staat kan beschermen.
 - Ook hierbij wordt internationaal recht niet onafhankelijk toegepast. De toepassing rust namelijk op een daartoe machtigende regel van nationaal recht.

Nederland is gematigd monistisch omdat de Grondwet aan de rechtstreekse werking en voorrang eisen stelt.

§13.2.2: Rechtstreekse werking

In staten die voor een monistisch stelsel hebben gekozen, is doorwerking van een regel van internationaal recht in belangrijke mate afhankelijk van de vraag of die regel rechtstreekse werking heeft.

Artikel 93 GW

- Regelt drie samenhangende zaken:
 1. Het stelt grenzen aan de toetsingsopdracht van de rechter ten aanzien van het overheidsbeleid
 - De rechtstreekse werking voorkomt dat de rechter op de stoel van de wetgever gaat zitten
 2. Het begrenst de bevoegdheid van bestuur en rechter om via internationale normen de plichten van particulieren te bepalen
 - Internationale bepalingen kunnen worden tegengeworpen aan burgers als ze objectief recht kunnen functioneren, ze naar aard en inhoud bedoeld zijn om burgers te binden, en indien ze kenbaar zijn.
 3. Het bepaalt welke bepalingen door particulieren kunnen worden ingeroepen voor de rechter.

Hoe kan dan worden vastgesteld of een verdragsbepaling al dan niet rechtstreeks werkend is?

- De HR heeft bepaald dat als eerst vastgesteld moet worden of verdragspartijen zijn overeengekomen aan een bepaling geen rechtstreekse werking toe te kennen.
- Als dat niet kan worden vastgesteld, is rechtstreekse werking afhankelijk van de inhoud van de bepaling
 - Een bepaling kan rechtstreeks worden toegepast indien zij naar haar inhoud genomen voldoende duidelijk is om als 'objectief recht', zonder nadere uitwerking te functioneren
- Hoewel dit in principe een vraag van nationaal recht is, kan in voorkomend geval een internationaal tribunaal wel een uitspraak doen over de vraag of een norm voldoende bepaald is om te worden toegepast.

Hoewel de meerderheid van de zaken waarin rechtstreekse werking werd aangenomen betrekking heeft op mensenrechten, is de mogelijkheid van rechtstreekse werking niet daartoe beperkt.

De HR overwoog dat indien een resultaat, dat o.g.v. een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde moet worden bewerkstelligd, onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, 'de enkele omstandigheid dat de wetgever of de overheid keuze of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet [belet] dat de bepaling rechtstreekse werking heeft.

Een aspect van de rechtstreekse werking is de vraag of de eisende partij zich op die regel kan beroepen. Staten kunnen namelijk bij verdrag overeenkomen bepaalde rechten ten gunste van particulieren in het leven te roepen, die de particulieren dan vervolgens kunnen afdwingen voor nationale rechters. Het EVRM is hiervan een duidelijk voorbeeld

§13.2.3: Voorrang

Een regel van internationaal recht kan botsen met een regel van nationaal recht. Als dit niet d.m.v. interpretatie kan worden opgelost, rijst de vraag welke regel moet worden toegepast.

Het is een fundamentele regel van internationaal recht dat internationaal recht voorrang heeft op nationaal recht (bijv. **art. 27 WVV**). Zonder dit beginsel zou de internationale gemeenschap ineens instorten. Dit beginsel heeft echter uitsluitend betrekking op de internationale rechtsorde en is niet beslissend in de nationale rechtsorde.

Op dit punt wijkt het algemene internationale recht af van het Europese recht, want in HvJEU Costa/Enel is bepaald dat Europees recht in de nationale rechtsorde voorrang heeft.

In sommige landen geldt dat internationaal en nationaal recht van gelijke rang zijn. In zo'n geval heeft de laatst aangenomen regel voorrang. In andere staten wordt het standpunt ingenomen dat regels van internationaal recht zonder meer een hogere status hebben dan nationale regels.

Nederland heeft gekozen voor dit internationalistische model. Verdragsbepalingen die niet eenieder verbindend zijn, hebben geen voorrang boven strijdig nationaal recht. Dit geldt tevens voor gewoonterecht, want dit zou voor onzekerheden kunnen zorgen den de grondwettelijke bevoegdheden van de wetgever kunnen frustreren.

Op een aantal plaatsen in de Nederlandse wetgeving is hiervan afgeweken, waardoor het gewoonterecht voorrang krijgt. Voor zover een regel van gewoonterecht voldoende duidelijk is en zich naar aard en inhoud leent voor rechtstreekse toepassing, lijkt er geen grondwettelijk bezwaar te bestaan tegen het verlenen van voorrang van die regel boven lagere wetgeving. Wanneer de rechter o.g.v. **art. 94 GW** een nationale bepaling ter zijde stelt omdat die strijdt met een internationale bepaling, zal de internationale bepaling het resulterende gat niet altijd kunnen dichten. Meestal schrijft de internationale bepaling alleen voor wat niet mag, en niet hoe de kwestie geregeld moet worden. De vraag of, en zo ja op welke wijze de rechter in een dergelijk geval effectieve rechtsbescherming kan bieden, beantwoordt de HR in een aantal stappen:

1. De rechter moet nagaan of buiten toepassing laten van de gewraakte bepaling de persoon in kwestie voldoende baat brengt. Hiervoor moeten belangen worden afgewogen
 - a. De rechter moet in beginsel zelf in het rechtstekort voorzien als aan de hand van het stelsel van de wet en in aansluiting bij wel in de wet geregelde gevallen duidelijk is hoe dat nieuwe recht moet luiden
 - b. Indien dat niet duidelijk is, of indien de keuze nodig is uit verschillende oplossingen waarbij algemene overwegingen van overheidsbeleid en dergelijke een rol spelen, moet de rechter die keuze voorlopig overlaten aan de wetgever
 - c. De rechter moet toch zelf optreden en rechtsherstel bieden wanneer de wetgever in gebreke blijft
 - d.

§13.3: Toepassing door de wetgever

Een aantal internationale verplichtingen vraagt om wetgevende maatregelen om het beoogde doel te realiseren. Verdragsbepalingen die termen gebruiken als 'toestaan', 'regelen', 'verbieden', of 'erkennen', vragen om wetgeving.

In de nationale praktijk wordt meestal gekozen voor omzetting in wetgeving i.p.v. toepassing van het verdrag zelf. Dit geldt ook voor landen die de geldigheid van internationaal recht in de nationale rechtsorde erkennen. Omzetting is vaak nodig, omdat veel internationale verplichtingen te onbepaald zijn om als zodanig ('rechtstreeks') te kunnen werken. Nederland wordt in het algemeen pas partij binnen een verdrag indien de nationale wetgeving met het verdrag in overeenstemming is gebracht. Een alternatief voor gedetailleerde omzetting van verdragen in nationale wetgeving is het gebruik van verwijzingsregels. Dit is vooral nuttig indien de stand van het internationaal recht zich snel ontwikkelt.

§13.4: Toepassing door de uitvoerende macht

Verdragsbepalingen kunnen zowel grenzen stellen aan de bevoegdheid van de uitvoerende macht als een grondslag bieden voor de uitoefening van een bevoegdheid. Wat dit laatste betreft geldt echter wel dat verdragsbepalingen geen bevoegdheden kunnen scheppen die verder gaan dan waartoe organen onder nationaal recht bevoegd zijn.

De literatuur gaat er vanuit dat art. 94 GW zich alleen tot de rechter richt. De Raad van State stelde in het *Zwarte Piet*-arrest dat 'in voorkomende gevallen ook bestuursorganen eenieder verbindende verdragsbepalingen moeten toepassen. Dit kan ertoe leiden dat ook bestuursorganen de begrenzingen voortvloeiend uit een bepaalde regeling van Nederlands recht buiten toepassing moeten laten.

§13.5: Toepassing door de rechter

Een aantal verdragen bepaalt uitdrukkelijk dat nationale rechters de eerste aangewezen instanties zijn om toepassing te geven aan internationaal recht. Denk bijvoorbeeld aan het *complementariteitsbeginsel* in het SISH. O.g.v. dit beginsel komt het Strafhof pas in actie als nationale rechters niet in staat of niet bereid zijn een verdachte te berechten.

Nationale rechtspraak is van vrijwel geen belang voor procedures tussen staten onderling. Ook procedures tussen particulieren en internationale organisaties komen, als gevolg van de immuniteit van de IO's, zelden voor de nationale rechter.

§13.5.1: Algemene voorwaarden

Een nationale rechter zal in beginsel slechts bevoegd zijn een oordeel te vellen over de toepassing van een regel van internationaal recht als die regel deel uitmaakt van de nationale rechtsorde.

Afgezien van de geldigheid worden de mogelijkheden van de nationale rechter om toepassing te geven aan internationaal recht vooral bepaald door de vraag naar rechtstreekse werking, met inbegrip van inroepbaarheid. Hierbij is van belang dat rechters in beginsel pas zullen toekomen aan toepassing van een regel van internationaal recht als de eisende partij zich op die regel heeft beroepen.

§13.5.2: Indirecte toepassing

De rechter kan ervoor kiezen om de regel, waarop een beroep wordt gedaan, te gebruiken om invulling te geven aan nationale regels. Zijn beslissing zal dan in formele zin rusten op een regel van nationaal recht, maar die regel wordt geïnterpreteerd in overeenstemming met internationaal recht. Dit wordt aangeduid als '*verdragsconforme interpretatie*'. Juist in staten waarin internationaal recht geen rechtstreekse werking heeft, wordt dit als een omweg gebruikt om toch toepassing te geven aan internationaal recht.

De Nederlandse rechter kan om verschillende redenen overgaan tot verdragsconforme interpretatie:

1. Dit biedt hem de mogelijkheid een regel van internationaal recht toe te passen die geen rechtstreekse werking heeft, maar die inhoudelijk wel van belang is voor de beoordeling van het geschil
2. De rechter kan overgaan tot verdragsconforme interpretatie indien toepassing van het internationaal recht zou leiden tot een conflict met nationaal recht en dat hem zou dwingen tot het buiten toepassing laten van ofwel internationaal, ofwel nationaal recht.

Interpretatie conform internationaal recht vindt haar grenzen in de tekst van de wet en de bedoeling van de wetgever.

In een aantal dualistische staten hebben rechters op basis van het vertrouwensbeginsel (*legitimate expectations*) toepassing gegeven aan verdragen die niet in nationaal recht waren geïncorporeerd. Er wordt dan aangenomen dat het feit dat de regering een verdrag bekrachtigt, burgers een legitieme verwachting kan geven dat de overheid in overeenstemming met het verdrag zal handelen.

§13.5.3: Rechtsgevolgen

O.g.v. art. 94 GW kan de rechter, als internationale regels rechtstreekse werking hebben, de strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing laten.

In bepaalde omstandigheden kan schending van internationaal recht leiden tot aansprakelijkheid. In Nederland kan het resultaat van een schending van een internationale rechtsplicht leiden tot civielrechtelijke aansprakelijkheid. De vaststelling dat de overheid in strijd heeft gehandeld met een internationale verplichting, kan o.g.v. het nationaal burgerlijk recht leiden tot een onrechtmatige daad en tot corresponderende verplichtingen tot rechtsherstel.

§13.5.4: Bijzondere rechtsbetrekkingen

Internationaal recht kan ook aan de orde komen in een horizontale situatie of een strafrechtelijke situatie. Hierbij wordt dan de regel van internationaal recht tegengeworpen aan een burger. Het is op deze rechtsbetrekking dat het vereiste van publicatie betrekking heeft: zonder publicatie mogen regels van internationaal recht niet aan burgers worden tegengeworpen.

Horizontale werking

In hoofdzaak is hetgeen hiervoor over inroepbaarheid, rechtstreekse werking en verdragsconforme uitleg ook van toepassing op horizontale werking van internationaal recht. Indien wordt vastgesteld dat een bepaling van internationaal recht eenieder verbindend is, zal de bepaling in beginsel ook tussen particulieren toegepast kunnen worden. Bepalingen die niet 'eenieder verbindend' zijn in de zin van art. 93 GW kunnen in beginsel niet worden toegepast ter bepaling van een rechtsbetrekking tussen particulieren.

Strafrechtspraak

Wat betreft de vraag of nationale rechters in strafrechtelijke procedures internationaal recht kunnen toepassen, moet worden onderscheiden tussen de situatie waarin de staat een internationale rechtsplicht als strafbaarstelling tegenwerpt aan een verdachte, en de situatie waarin de verdachte zich jegens de staat op internationaal recht beroept als verdedigingsgrond.

Rechtstreekse werking komt in de strafrechtspraak niet vaak voor vanwege de te algemene formulering van verdragsbepalingen. Verder staat het legaliteitsbeginsel in de weg aan directe toepassing van gewoonterechtelijke strafbaarstellingen.

Omdat directe vervolging en berechting o.g.v. internationaal recht dus nauwelijks mogelijk is, zal de wetgever ervoor moeten zorgen dat nationale wetgeving uitvoering geeft aan internationale strafbaarstellingen. In Nederland is dit gebeurd bij de Wet Internationale Misdrijven.

De mogelijkheid tot toepassing van internationaal recht in een strafproces ligt anders indien een individu zich beroept op een verdragsbepaling als verdedigingsgrond. Er moet dan gekeken worden of deze bepaling eenieder verbindend is in de zin van art. 93 GW. In de rechtspraktijk blijkt dat in deze rechtsbetrekking de eis van rechtstreekse werking soepel wordt opgevat.

§13.6: Doorwerking van internationaal recht via Europees recht

De verhouding tussen de rechtsorde van de EU en de nationale rechtsorde wijkt vergaand af van de verhouding tussen de algemene internationale rechtsorde en de nationale rechtsorde. Belangrijke delen van het Europees recht hebben een rechtstreekse werking in het nationaal recht en hebben bovendien voorrang op strijdige regels van nationaal recht.

Hoewel de Europese rechtsorde een relatief autonoom systeem is binnen de internationale rechtsorde, kunnen deze bijzondere kenmerken ook de doorwerking van internationaal recht versterken. Twee aspecten zijn hierbij van belang:

1. De status van internationaal recht in de Europese rechtsorde
 - Internationaal recht neemt, voor zover het deel uitmaakt van de rechtsorde van de EU, een lagere plaats in dan de EU-verdragen
 - Internationaal recht neemt een hogere rang in dan secundair Europees recht
2. De status van het 'geëuropeïseerde' internationaal recht in de nationale rechtsorde
 - De 'europeïsering' van internationaal recht manifesteert zich grotendeels in uitvoeringsregelingen die de EU vaststelt.
 - Voor zover een verdrag dat deel uitmaakt van de rechtsorde van de EU niet of niet volledig is omgezet in Europees recht, kan de nationale rechter onder voorwaarden het verdrag rechtstreeks toepassen. De

criteria voor rechtstreekse werking worden dan door het Europese recht bepaald en niet langer door nationaal recht.