

1 Begrip en aard van het internationaal publiekrecht

1.1 Inleiding

- 1 Internationaal publiekrecht is een omvangrijk rechtsgebied. Terwijl Nederlands recht van toepassing is in Nederland, en Europees recht geldt binnen de lidstaten van de Europese Unie (EU), zijn grote delen van internationaal publiekrecht wereldwijd van toepassing.

Het belang van internationaal publiekrecht vloeit voort uit onderlinge afhankelijkheden tussen staten. COVID-19 toont hoe de uitbraak van ziekte in China wereldwijde gevolgen kan hebben. Gebruik van fossiele brandstoffen in Europa draagt bij aan klimaatverandering die de hele wereldbevolking raakt. De oorlog in Oekraïne bedreigt de veiligheid in veel andere landen. Dergelijke onderlinge afhankelijkheden maken internationale samenwerking noodzakelijk. Internationaal recht speelt een belangrijke rol bij het vormgeven van die samenwerking en het realiseren van gemeenschappelijke belangen.

- 2 Internationaal publiekrecht geeft niet alleen vorm aan, maar is ook van belang voor het nationaal recht *binnen* staten. Internationale afspraken over pandemieën, klimaatverandering en gewapende conflicten hebben in het algemeen pas praktisch effect als staten hieraan binnen hun nationale rechtsorde toepassing geven. De toename van het aantal internationale afspraken heeft er dan ook toe geleid dat internationaal recht op belangrijke punten de reikwijdte en inhoud van nationaal recht bepaalt. Nationaal recht kan niet meer kan worden gekend en begrepen zonder kennis en begrip van internationaal recht.
- 3 Voor Nederland is internationaal recht van bijzondere betekenis. Als kleine, internationaal georiënteerde en politiek relatief machteloze staat heeft Nederland er groot belang bij dat het handelen van andere staten wordt geleid door internationaal recht en niet uitsluitend door macht. Een sterke internationale rechtsorde biedt stabiliteit in internationale betrekkingen, maakt het makkelijker om gemeenschappelijke belangen te realiseren en beschermt relatief zwakke staten zoals Nederland. De Grondwet (Gw) weerspiegelt dit belang en geeft de Nederlandse regering de taak om

de ontwikkeling van de internationale rechtsorde te bevorderen.¹ Deze taakstelling heeft ertoe geleid dat Nederland lid is geworden van veel internationale organisaties en een actieve rol speelt bij de ontwikkeling en naleving van internationaal recht, bijvoorbeeld bij de bescherming van de mensenrechten.

Het belang dat Nederland toekent aan de internationale rechtsorde heeft er ook toe geleid dat de grondwetgever de Nederlandse rechtsorde relatief vergaand heeft opengesteld voor internationaal recht.² De Grondwet maakt het mogelijk dat de Nederlandse rechter bepaalde internationale rechten en verplichtingen rechtstreeks toepast en, in geval van botsing met nationaal recht, voorrang geeft boven formele wetgeving en zelfs boven de Grondwet.³

Dit betekent niet dat Nederland internationaal recht altijd probleemloos toepast. Wat internationaal recht vraagt, kan afwijken van wat de Nederlandse regering in concrete gevallen in haar belang acht. Illustraties zijn het oordeel van de Hoge Raad in 2019 dat Nederland internationale afspraken over klimaatbescherming niet nakwam,⁴ oordelen van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat het Nederlandse asielbeleid op onderdelen in strijd was met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens⁵ en de Nederlandse steun aan de onrechtmatige inval in Irak in 2003.⁶

Paradoxaal genoeg is juist ook de vergaande openstelling van de Nederlandse rechtsorde voor internationaal recht niet altijd zonder problemen. Internationaal recht is in het algemeen een compromis tussen staten met uiteenlopende politieke opvattingen en kan bovendien, als het eenmaal is afgesproken, moeilijk worden veranderd. De inhoud van internationaal recht sluit daarom niet altijd aan op wat in een democratisch proces wenselijk wordt geacht. Internationaal recht voldoet niet zonder meer aan de democratische en rechtsstatelijke waarborgen die de Nederlandse rechtsorde kenmerken. Internationaal recht komt veelal tot stand zonder betrokkenheid van het parlement en biedt dikwijls nauwelijks adequate rechtsbescherming tegen besluiten van internationale organisaties.

1 Art. 90 Gw luidt: 'De regering bevordert de ontwikkeling van de internationale rechtsorde.'

2 Art. 93 Gw luidt: 'Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt.'

3 Art. 94 Gw luidt: 'Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.'

4 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

5 ECtHR, *A. v. The Netherlands*, A. 4900/06, 20 July 2010; ECtHR, *Salah Sheekh v. The Netherlands*, A. 1948/04, 11 January 2007.

6 W. Davids, *Rapport Commissie van Onderzoek Besluitvorming Irak*, Boom 2010.

Hoewel internationaal recht over het algemeen wordt verbonden met nobele idealen als vrede en veiligheid, bescherming van mensenrechten en bescherming van het mondiale milieu, en hoewel een sterke internationale rechtsorde waarin afgesproken regels worden nagekomen zonder meer in het gemeenschappelijke belang van de internationale samenleving is, moet worden gewaakt tegen een al te kritiekloze omarming van internationaal recht.

- 4 Dit boek bespreekt het internationaal publiekrecht aan de hand van vier uitgangspunten die als rode draden door de hoofdstukken lopen. Ten eerste behandelt het boek internationaal publiekrecht als *recht*. Het feit dat internationaal recht kwetsbaar is en meer dan eens wijkt voor politieke belangen, doet niet af aan het principieel juridische karakter van internationaal recht. Ten tweede wordt de inhoud en werking van internationaal recht bepaald door het heterogene karakter van de internationale gemeenschap. De verschillen tussen staten in termen van politieke systemen, historische ontwikkeling, sociaaleconomische situatie en cultuur zijn enorm. Internationaal recht weerspiegelt deze verschillen. Ten derde benadrukt het boek dat de internationale rechtsorde verbrokkeld is, met relatief zelfstandige deelgebieden, zoals de rechten van de mens. Deze deelgebieden worden bijeengehouden door een aantal fundamentele beginselen. Tot slot benadrukt het boek de wisselwerkingen tussen de internationale en nationale, in het bijzonder de Nederlandse, rechtsorde.

Het boek is verdeeld in vier delen, die gezamenlijk dertien hoofdstukken omvatten. Na dit inleidende hoofdstuk bespreekt het boek achtereenvolgens:

- de subjecten van internationaal publiekrecht, vooral staten en internationale organisaties (hoofdstuk 2-4);
- de regels ten aanzien van het ontstaan, de toepassing, de interpretatie en de schending van internationale verplichtingen (hoofdstuk 5-7);
- de belangrijkste functies van internationaal publiekrecht: de afbakening en coördinatie van staatsgezag, bescherming van individuen, vrede en veiligheid en duurzame ontwikkeling (hoofdstuk 8-11);
- de procedures voor de verwerkelijking van internationaal publiekrecht (hoofdstuk 12-13).

1.2 Geschiedenis

- 5 Internationaal publiekrecht heeft een lange geschiedenis. Vroege vormen van rechtsbetrekkingen tussen min of meer autonome politieke gemeenschappen waren al te vinden in Mesopotamië rond 3000 v.Chr. en, later, tussen Griekse stadstaten. Ver voor het begin van de jaartelling sloot het Romeinse Rijk verdragen met omringende steden en gebieden, zoals Carthago, teneinde invloedssferen af te bakenen en handel mogelijk te maken. Dit type rechtsbetrekkingen was niet beperkt tot Europa en aangrenzende regio's, en kwam ook voor in wat nu China en India zijn.

Gedurende grote delen van de geschiedenis waren de politieke organisatievormen echter te zwak om gecentraliseerd publiek gezag uit te oefenen en stabiele betrekkingen te onderhouden met andere entiteiten. Hierdoor ontbraken de voorwaarden voor wat we nu kennen als internationaal publiekrecht. Zo hadden monarchen in het middeleeuwse Europa slechts een beperkte macht. Zij moesten deze delen met de adel, die eigen legers bezat, en zij stredden om het hoogste gezag met de paus. Bovendien bestond er in deze periode nog geen scheiding tussen publieke en private belangen – deze vielen samen in het belang van de monarch.

- 6 De oorsprong van het internationaal publiekrecht wordt vaak verbonden met het ontstaan van onafhankelijke en soevereine staten in Europa. Zoals blijkt uit de hiervoor genoemde historische voorlopers is dat niet zonder meer terecht. Desalniettemin had het ontstaan van staten wel een bepalende invloed op de ontwikkeling van internationaal publiekrecht. Het vreedzaam naast elkaar bestaan van soevereine staten die hun eigen belangen nastreven, vraagt om een rechtsstelsel dat deze onafhankelijkheid beschermt. Vrijheid en gelijkheid van staten kunnen alleen worden gewaarborgd door een systeem van rechtsregels – het internationaal publiekrecht – dat voor alle staten op gelijke voet van toepassing is. Alleen zo kunnen conflicten en daaruit voortvloeiend geweld worden voorkomen. 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.

De onafhankelijke staten, die bepalend waren voor de ontwikkeling van internationaal publiekrecht, ontstonden in het Europa van de zestiende en zeventiende eeuw. Hierbij speelde de Vrede van Westfalen een beslissende rol. In 1648 maakte een aantal verdragen een eind aan de Dertigjarige en Tachtigjarige Oorlog. Ruim driehonderd politieke eenheden ontworstelden zich aan het gezag van het Heilige Roomse Rijk en de Kerkelijke Staat. Zij kwamen overeen het beginsel van territoriale integriteit te respecteren en werden formeel onafhankelijk. Een van de nieuwe, onafhankelijke staten die bij de Vrede van Westfalen werd erkend, was de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden, de voorloper van wat nu het Koninkrijk der Nederlanden is.

Met de Vrede van Westfalen ontstond een systeem van soevereine en gelijke staten die niet langer waren onderworpen aan een hoger gezag. Sindsdien kon er ook onderscheid worden gemaakt tussen het publieke gezag, dat werd uitgeoefend door de staat, en de private belangen van de monarch. Hiermee waren de voorwaarden voor het moderne internationaal publiekrecht gecreëerd. In de erkenning van soevereiniteit van staten en in het netwerk van onderlinge rechtsbetrekkingen dat tussen deze soevereine staten ontstond, ligt de oorsprong van het moderne internationaal publiekrecht.

- 7 Aanvankelijk was internationaal publiekrecht vooral Europees publiekrecht. De Verenigde Staten werden na hun onafhankelijkheid in 1783 in het Europese stelsel

betrokken, maar speelden lange tijd een ondergeschikte rol. En hoewel ook binnen andere regio's van de wereld internationale rechtsbetrekkingen bleven bestaan, werden deze – althans vanuit Europees perspectief – niet beschouwd als onderdeel van internationaal publiekrecht.

Gedreven door economische belangen en ondersteund door militaire en politieke macht breidden Europese staten hun activiteiten uit naar andere delen van de wereld. Veel gebieden in Afrika, Azië en Zuid-Amerika, waar zich geen met een staat vergelijkbare structuur had ontwikkeld en waar meerdere groepen relatief onafhankelijk van elkaar leefden of om de macht streden, werden onderworpen aan koloniaal gezag van Europese staten en aan het door deze staten gevormde internationaal recht.

Nederland speelde hierbij een belangrijke rol. Vooral via de Verenigde Oost-Indische Compagnie (VOC) en de West-Indische Compagnie (WIC) oefende de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden in die periode koloniaal gezag uit in (delen van) wat nu Zuid-Afrika, Sri Lanka, India, Indonesië, Ghana, Brazilië en Suriname zijn.

Met een aantal relatief machtige en georganiseerde politieke entiteiten (onder meer het Ottomaanse Rijk, Egypte, Irak, Syrië, Marokko, Palestina, China en Japan) sloten Europese staten zogeheten 'capitulaties': overeenkomsten die de belangen van hun onderdanen in die gebieden beschermden, bijvoorbeeld op het gebied van handel, rechtspraak en de vrijheid om het christelijke geloof te belijden.

Kolonisatie gaf het internationaal publiekrecht in geografische zin een mondiaal karakter. Maar dit rechtssysteem, dat werd beheerst door een klein aantal Europese staten, kon niet werkelijk universeel worden genoemd. Rechtsbetrekkingen tussen de Europese staten en gebieden in Afrika, Azië en Zuid-Amerika werden in het algemeen ook niet beschouwd als behorend tot internationaal publiekrecht. In politiek, economisch, religieus én juridisch opzicht bleef internationaal publiekrecht vooral Europees internationaal publiekrecht.

In het tijdperk van kolonisatie ontwikkelden zich tal van beginselen die ook nu nog bepalend zijn, hoezeer ze ook verbonden zijn met een verleden dat we nu verwerpt vinden. Een voorbeeld zijn de regels over gebiedsverkrijging. Gebieden die Europese staten 'ontdekten' (ook al leefden er inheemse volkeren), kwamen door eenvoudige annexatie toe aan de ontdekkende staat. Een uit die tijd stammende titel heeft ook nu nog juridische betekenis (zie **nr. 82**).

De geschiedenis van het internationaal recht als 'Europees internationaal publiekrecht' biedt een nuttig perspectief op de huidige ambities van Nederland en andere Europese staten. Er loopt een rode draad tussen de historisch sterke invloed van Europa op internationaal recht en voortgaande pogingen van Nederland en andere Europese staten om een sterke invloed uit te oefenen op de ontwikkeling en inhoud van internationaal recht.