

Handboek Internationaal Recht

Redactie

Nathalie Horbach
René Lefeber
Olivier Ribbelink

Hieronder treft u aan hoofdstuk 1 uit het *Handboek Internationaal Recht*:

Internationaal Recht in Ontwikkeling

Ramses Wessel

Voor de publicatie op de Asser website van de afzonderlijke hoofdstukken van het handboek is in 2014 toestemming verleend door de auteurs en de uitgever, T.M.C. Asser Press.

Dit boek biedt een bundeling van het merendeel van de in Nederland aanwezige specialismen op internationaalrechtelijk gebied bijgewerkt tot het jaar van publicatie 2007.

Het *Handboek Internationaal Recht* is een initiatief van het T.M.C. Asser Instituut te Den Haag en werd mede mogelijk gemaakt door een subsidie van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum van het Ministerie van Justitie. Voor de ontstaansgeschiedenis van het boek wordt verwezen naar het als aparte PDF bijgevoegde Voorwoord van de redacteurs.

Hoofdstuk 1

INTERNATIONAAL RECHT IN ONTWIKKELING

Ramses Wessel

Prof. dr. R.A. Wessel is als hoogleraar recht van de Europese Unie en andere internationale organisaties verbonden aan het Centre for European Studies van de Universiteit Twente.

1.	Internationaal recht als ordeningsmechanisme in een statelijke wereld	2
2.	Wat is internationaal recht?	6
3.	Een meer verticale benadering van internationaal recht	10
4.	Van internationaal naar mondiaal recht	15

1. INTERNATIONAAL RECHT ALS ORDENINGSMECHANISME IN EEN STATELIJKE WERELD

Als er één rechtsgebied is dat in een constante dialoog met zichzelf zijn eigen aard probeert vast te stellen, dan is het wel het internationaal recht.¹ Veel meer dan in nationale rechtsgebieden wordt in het internationaal recht een noodzaak gevoeld om de eigenheid te bewijzen door het af te zetten tegen andere norm creërende systemen, zoals de politiek of de moraal. Tegelijkertijd zou een volledige loskoppeling van de omgeving het internationaal recht al snel buiten spel zetten. Het gevolg is een worsteling tussen een noodzakelijk autonome positie om überhaupt bovenstatelijke regels vast te kunnen stellen en de erkenning van het politieke belang van de nationale staten als belangrijkste subjecten.²

Waarom is de aard van het internationaal recht zo moeilijk vast te stellen? Een belangrijke reden is waarschijnlijk het in sommige ogen onnatuurlijke – en af en toe zelfs paradoxale – karakter van dit recht. Historisch gezien is de ontwikkeling van het internationaal recht immers nauw verbonden met de ontwikkeling van een samenleving van soevereine, onafhankelijke staten die juist hun eigen regels wilden bepalen. De meeste handboeken laten de opkomst van deze internationale samenleving zo'n vierhonderd jaar geleden beginnen, met het ontstaan van de moderne staat. Dat wil niet zeggen dat er voor die tijd geen sprake was van 'internationale afspraken'.³ Rond het jaar 2100 voor Christus sloten de twee stadstaten Lagash en Umma in Mesopotamië al een territoriale overeenkomst, in schrift neergelegd in een stenen tafel. Historici hebben sindsdien meerdere voorbeelden gevonden van internationale afspraken tussen soevereine territoriale eenheden. Een bekend voorbeeld is de overeenkomst tussen de Egyptische farao Ramses II en de koning der Hitieten, met betrekking tot vreedzame betrekkingen, het wederzijds erkennen van de territoriale integriteit en het opzetten van een gemeenschappelijke defensie. Het ging bij deze (en andere in bijv. China of India) oude beschavingen vooral om een praktische regeling van zaken; het besef van een universele gemeenschap waarvan zij deel zouden uitmaken ontbrak nog volledig. Dit was zelfs nog het geval bij de oude Grieken (vanaf ongeveer de zesde eeuw voor Christus), die ook vooral oog hadden voor hun eigen stadstaten en koloniën. Een omslag is wellicht te vinden bij het Romeinse rijk, dat het recht nodig had om het rijk bij elkaar te houden en waar het *ius civile* geleidelijk aan werd vervangen door een *ius gentium*, dat geacht werd niet alleen voor Romeinse burgers te gelden, maar een universele gelding had. Gedurende de Middeleeuwen bleef het idee van een universeel recht bestaan, zij het dat de nadruk nu vooral lag op kerkelijk recht. Tegelijkertijd brachten de toenemende reis- en handelsmogelijkheden de noodzaak voor nieuwe afspraken mee en door heel Europa werd

1. Enkele onderdelen van dit hoofdstuk zijn gebaseerd op W. Werner & R.A. Wessel, *Internationaal en Europees recht. Een verkenning van grondslagen en kenmerken*, 2005.

2. Over dit dilemma, zie M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia*, 2006, p. 2-8.

3. Zie M.N. Shaw, *International Law*, 2003, p. 13-31 en de verwijzingen aldaar.

een netwerk van regels en arbitrages gecreëerd, als vervolg op het in Engeland ontwikkelde 'Law Merchant'. Het ging echter grotendeels om wat wij tegenwoordig zouden aanduiden als internationaal of transnationaal privaatrecht om de betrekkingen tussen de verschillende handelslieden in goede banen te leiden.

De oorsprong van de internationaal publiekrechtelijke discipline zoals wij die nu kennen is dan ook eerder te vinden in het werk van schrijvers die daarna kwamen. Zo stelde Francisco Vitoria (1480-1546) in Spanje dat het internationaal recht gebaseerd is op een goddelijk natuurrecht dat, daarom, niet slechts voor Europa gold, maar voor de hele wereld. Oorlog tegen de indianen in Zuid-Amerika diende daarom gerechtvaardigd te worden (hetgeen overigens voor de katholieke Spaanse Inquisitie niet heel moeilijk was). Een meer seculiere benadering is te vinden bij de Italiaan Alberico Gentili (1552-1608) die in zijn *De Iure Belli* (1598) niet alleen het oorlogsrecht, maar ook het verdragenrecht in kaart brengt. Beide denkers vormden een inspiratie voor Hugo de Groot bij het schrijven van zijn *De Iure Belli ac Pacis* (1623-24), dat één van de eerste academische handboeken op het gebied van internationaal recht werd. In dit werk wordt voor de eerste keer het natuurrecht niet opgehangen aan een goddelijke bedoeling, maar aan de rede. En dat die rede politiek ook handig uitkwam, was mooi meegenomen. Zo was zijn idee van een vrije zee die niet door een enkele staat geclaimd kon worden filosofisch fraai, maar praktisch ook voordelig voor de Nederlanden die hun handelsterritorium aan het uitbreiden waren.

In (West-)Europa ontwikkelde het moderne statensysteem zich als antwoord op de teloorgang van de Middeleeuwse politieke orde; de *Respublica Christiana*, waarbinnen het gezag bij de keizer en de paus lag. Mede door de Reformatie, de godsdienstoorlogen en de opkomst van lokale heersers viel deze *Respublica* uiteen. De Middeleeuwse ordening werd vervangen door een systeem van soevereine staten, die zeggenschap verwierven over hun eigen grondgebied in de zin van een exclusieve bevoegdheid tot het stellen, interpreteren en handhaven van normen (en vooral: de exclusieve bevoegdheid om de geldende godsdienst vast te stellen). Deze overgang van de *Respublica Christiana* naar het moderne statensysteem was een proces van enkele eeuwen. De in 1648 in Münster en Osnabrück gesloten verdragen waren bedoeld om een einde te maken aan de godsdienst- en burgeroorlogen die sinds de Reformatie Europa teisterden en die het toenmalige Keizerrijk (het Heilig Roomse Rijk der Duitse Natie) onder grote druk hadden gezet. In deze Vrede van Westfalen werd in feite de diversiteit (op basis van territoriale bevoegdheden) van Europa erkend en bekrachtigd. De staat was hiermee de afbakening van exclusief gezag geworden en aan de ene kant van de grens golden andere regels dan aan de andere. Dit laatste is ruim 350 jaar later – zelfs in Europa – vrijwel onveranderd.

Dit proces van de vorming van staten met exclusieve nationale rechtsmacht laat zich moeilijk verenigen met het aanvaarden van een bovenstatelijke rechtsorde. *Par in parem non habet imperium*, oftewel, gelijken hebben geen gezag over elkaar. Tegelijkertijd zijn het – ironisch genoeg – twee kanten van eenzelfde medaille. De territoriale onderverdeling in juridisch autonome entiteiten noopte tot het creëren van interstatelijke regels om de exclusieve rechtsmacht (sovereiniteit) mogelijk te maken. Immers, wanneer het uitgangspunt is dat de staat slechts regels kan stellen met betrek-

king tot zijn eigen grondgebied (en degenen die daarop wonen), zijn ‘bovenstatelijke’ regels nodig om de betrekkingen tussen staten te reguleren. Met andere woorden ‘[t]hese two assertions are complementary. They are the inward and outward expressions, the obverse and reverse sides of the same idea [being] the idea that there is no final and absolute political authority in the political community ... and no final and absolute authority exists elsewhere.’⁴

Een interessante vraag die juristen vervolgens heeft beziggehouden, is of de internationale rechtsorde om deze reden is ontstaan, of dat deze al bestond en juist de staatsvorming mogelijk maakte. Een feit is dat er regels nodig waren die hun bron per definitie niet in een nationale rechtsorde zouden kunnen vinden, maar waarvoor de overeenstemming tussen afzonderlijke soevereine staten als bron zou moeten gelden (de zogenoemde ‘consent to be bound’). Het was nodig te komen tot ‘een recht van coëxistentie.’⁵ Soevereiniteit mocht intern dan wel tot staatsmacht leiden, maar er blijft weinig van over wanneer dit niet door andere staten wordt erkend. Afspraken over erkenning van staatsgrenzen, over het aangaan van overeenkomsten, over diplomatieke betrekkingen (en met de soevereiniteit samenhangende immuniteiten) en over de behandeling van onderdanen van een vreemde staat lagen dan ook voor de hand. Het uitgangspunt was echter dat de instemming van de staat nodig was voor zijn gebondenheid aan een internationale regel. Als feit en als fictie vormt dit uitgangspunt nog steeds de basis voor de internationale rechtsorde: staten kunnen niet tegen hun wil gebonden worden; tegelijkertijd wordt hun instemming steeds vaker geconstrueerd via gewoonterechtelijke noties of langs de weg van de ‘impliciete bevoegdheden’ die internationale organisaties soms blijken te hebben.⁶

De *Lotus* zaak (1927) blijft een mooie illustratie van dit uitgangspunt. Deze zaak speelde voor het toenmalige Permanente Hof van Internationale Justitie en betrof de vraag of Turkije bevoegd was om tot arrestatie en vervolging van een Franse luitenant over te gaan. Turkije wilde deze luitenant vervolgen omdat hij verantwoordelijk werd gehouden voor een ernstige botsing op volle zee tussen het Franse schip van de betreffende luitenant (een schip genaamd ‘*Lotus*’) en een Turks schip. Het Hof diende daarom te bepalen of het toenmalige internationaal recht zich op een of andere wijze verzette tegen uitoefening van rechtsmacht door Turkije. Het Hof kwam tot de conclusie dat dit niet het geval was en dat, nu een expliciet verbod afwezig was, Turkije als soevereine staat de vrijheid had om tot vervolging van de Franse luitenant over te gaan. Belangrijker dan deze conclusie is echter de redenering die het Hof hierbij volgt. Het Hof stelt ten aanzien van de internationale rechtsorde het volgende:

‘International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by

4. F.H. Hinsley, *Sovereignty*, 1986, p. 158. Zie uitgebreider, T.E. Aalberts, *Politics of Sovereignty*, 2006, hfdst. 2.

5. P.H. Kooijmans, *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, 2002, p. 3.

6. J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2004.

usages generally accepted as expressing principles of law Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.¹⁷

In dit citaat valt een aantal zaken op. In de eerste plaats stelt het Hof dat het internationale systeem bestaat uit onafhankelijke staten. Dit komt overeen met het beeld zoals dat in het begin van deze paragraaf is geschetst: de gemeenschap van soevereine staten die in de plaats trad van de *Respublica Christiana*. In de tweede plaats stelt het Hof dat deze onafhankelijkheid van staten met zich meebrengt dat staten alleen zijn gebonden aan regels die zij vrijwillig hebben aanvaard. Deze regels kunnen zijn neergelegd in verdragen, waar expliciete wilsovereenkomst voor noodzakelijk is, of in het gewoonterecht, waarin staten in de praktijk hebben laten blijken welke regels zij als bindend aanvaarden. In de derde plaats stelt het Hof dat in een dergelijke internationale samenleving het bestaan van beperkingen op de handelingsvrijheid van soevereine staten niet licht mag worden aangenomen.

Hoewel de *Lotus* zaak inmiddels ruim driekwart eeuw achter ons ligt en de internationale rechtsorde inmiddels sterk is veranderd (zie hieronder), is het belang van de soevereine staat nog steeds groot. Eén van de uitgangspunten van het VN-Handvest is immers de soevereine gelijkheid van de lidstaten (art. 1 lid 1). Ook in de internationale praktijk beroepen staten zich veelvuldig op hun soevereiniteit en geven zij aan dat zij de soevereiniteit van andere staten respecteren. Het idee van de internationale gemeenschap als een gemeenschap van soevereine staten is dan ook nog steeds zichtbaar in de structuur van het internationaal recht, die om die reden ook vaak als *decentraal* of *horizontaal* wordt aangeduid.

Duidelijk is dat de in de zeventiende eeuw ontstane soevereiniteit van de staat impliceert dat staten niet in een isolement leven en dat ze er in het algemeen wel bij varen om relaties aan te gaan met andere staten. Evenmin duidt de soevereiniteit van staten er op dat deze boven de wet of buiten de internationale rechtsorde staan. Deze laatste is immers een uitvloeisel van de externe dimensie van soevereiniteit. Met andere woorden: soevereiniteit betekent onafhankelijkheid *binnen de grenzen die door het internationaal recht zijn gesteld*. Of, zoals de notie van soevereiniteit in het begin van de vorige eeuw wel werd omschreven:

'Independence ... is really no more than the normal condition of States according to international law; it may also be described as sovereignty (*suprema potestas*), or *external sovereignty*, by which is meant that the State has over it no other authority than that of international law.'⁸

Veel van het internationaal recht zoals we dat nu kennen is nog steeds te kenmerken als 'recht van coëxistentie'. Tegelijkertijd gaat het – zeker na de Tweede Wereldoorlog – niet alleen meer om het afbakenen van jurisdicties, maar evenzeer om samen-

7. S.S. 'Lotus' (France v. Turkey), 1927, *PCIJ*, Series A. No. 10.

8. Separate opinion of Judge Anzilotti in *Customs Régime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)*, Advisory Opinion, 1931, *PCIJ*, Series A/B, No. 41, p. 57.

werken en is steeds meer internationaal recht te kenmerken als 'recht van coöperatie'.⁹ Door de afwezigheid van een centrale autoriteit blijft de aard van het internationaal recht echter aan interpretatie onderhevig, zowel door haar subjecten als door haar beschouwers.

2. WAT IS INTERNATIONAAL RECHT?

De bovengenoemde ontwikkelingen hebben er toe geleid dat het niet eenvoudig is om een heldere definitie op te stellen van het verschijnsel 'internationaal publiekrecht'. De omschrijving van internationaal publiekrecht als een rechtsorde die de betrekkingen tussen staten reguleert, is te beperkt om inzicht te bieden in de complexiteit van de huidige internationale rechtsorde. Veel auteurs definiëren het internationaal publiekrecht dan ook niet langer in termen van de subjecten (lees: staten) of de materiële onderwerpen (bijv. internationale veiligheid of economische samenwerking) van het internationaal recht, maar in termen van de *bronnen* van het internationaal recht. In plaats van met het geven van een definitie wordt de vraag 'wat is internationaal recht?' beantwoord met een beschrijving van de bronnen waaruit (geldig) internationaal recht kan voortkomen.¹⁰ Het internationaal publiekrecht wordt dan opgevat als het geheel van regels dat zijn geldigheid ontleent aan de algemeen geaccepteerde internationale rechtsbronnen zoals verdragen, gewoonterecht, algemene rechtsbeginselen, jurisprudentie en doctrine.¹¹ Maar ook dit is een keuze. Het kost weinig moeite om een lijst van mogelijke kandidaten voor de basis van internationale rechtsnormen vast te stellen: instemming van de partijen; gewoonte of praktijk; een gevoel van rechtvaardigheid (het juridisch geweten); natuurrecht of de natuurlijke rede; sociale noodzaak; de wil van de internationale gemeenschap (internationale consensus); intuïtie; een gemeenschappelijk doel van de deelnemers; effectiviteit; sancties; 'systemische' doelstellingen; gedeelde verwachtingen of 'rules of recognition'. Met andere woorden:

'On looking at this ... wide array of ideas concerning the "true" or "correct" basis of obligation in international law it may be wondered on the one hand, whether the choice of a "basis" has any great practical significance and, on the other, whether the diversity of opinion does not reveal a radical weakness in the conceptual structure of international law.'¹²

Kenmerkend voor deze bronnen zou in ieder geval zijn dat zij niet zijn terug te voeren op één enkele nationale rechtsorde. De regels van het internationaal publiekrecht on-

9. Kooijmans, *supra* n. 5.

10. Een mooi voorbeeld wordt gevormd door het gezaghebbende handboek van I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003.

11. Zie ook hfdst. 4.

12. O. Schachter, 'Towards a theory of international obligation', in S.M. Schwebel (red.), *The Effectiveness of International Decisions*, 1971, p. 9.

derscheiden zich dan van andere rechtsregels omdat zij 'hun bestaan niet te danken hebben aan één enkele nationale rechtsbron.'¹³ Deze omschrijving geeft een belangrijk inzicht in de aard van het internationaal publiekrecht: het is een rechtsstelsel dat is gebaseerd op het bovengenoemde uitgangspunt dat de ene staat niet bevoegd is om regels op te stellen die juridisch bindend zijn voor een andere staat. Er is, met andere woorden, sprake van een regelset die los staat van de rechtsordes van de staten: het gaat immers om het regelen van de verhoudingen *tussen* deze (en andere) rechtssubjecten. Dit leidt dan tot de volgende – eenvoudige maar doeltreffende – definitie: 'het internationaal recht is het geheel van regels die de internationale betrekkingen beheersen.'¹⁴ Hoe fraai deze definitie ook is, hij lijkt (ongetwijfeld ongewild) de nadruk te leggen op het horizontale karakter van de internationale rechtsorde. In slechts enkele omschrijvingen van internationaal recht ligt de nadruk minder op de verhoudingen tussen rechtssubjecten, maar meer op de structurelementen van de internationale rechtsorde. In zo'n omschrijving regelt het internationaal publiekrecht 'de uitoefening van publiek gezag in de internationale gemeenschap. Het kent bevoegdheden toe aan de entiteiten die publiek gezag uitoefenen (bovenal staten en internationale organisaties) en bepaalt het juridisch kader waarbinnen zij deze bevoegdheden moeten uitoefenen.'¹⁵ Deze elementen – het regelen van internationale betrekkingen binnen een *publieke orde*, of *rechtssysteem* – geven tezamen een goed beeld van de aard van het internationaalrecht.

Met de tijd hebben wij een afname gezien van het gebruik van de term 'volkenrecht' als aanduiding van de publieke dimensie van het internationaal recht. Inderdaad is het 'recht van volken' niet het best ontwikkelde onderdeel van dit rechtsgebied en doet de term geen recht aan de complexiteit van de hedendaagse internationale rechtsorde. Dat laatste vormt overigens ook een reden om te twijfelen aan de toepasselijkheid van de term 'internationaal' (zie par. 4). Het is echter duidelijk dat deze discussie zich in de Engelstalige literatuur niet in deze mate voordoet. Daar is de term 'international law' dominant, sinds Jeremy Bentham deze in 1780 introduceerde als alternatief voor 'the law of nations'. De laatste term had volgens Bentham een te duidelijke relatie met de (verschillende) nationale rechtssystemen en kon beter gebruikt worden om vergelijkend recht mee aan te duiden. Ook de grensoverschrijdende transacties tussen individuen of tussen individuen en overheden in een private hoedanigheid vielen in deze sfeer. Het zuivere internationaal recht bestaat echter los van de rechtssystemen van staten: '[t]here remain then the mutual transactions between sovereigns, as such, for the subject of that branch of jurisprudence which may be properly and exclusively termed international.'¹⁶ Ruim tweehonderd

13. Kooijmans, *supra* n. 5, p. 1.

14. M. Bossuyt & J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*, 2005, p. 3. Een vergelijkbare definitie is bijv. te vinden bij C.C. Joyner, *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*, 2005, p. 4: 'Public international law refers to the body of rules and norms that governs the interaction between states as well as between other international persons.'

15. P.A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, 2005, par. 1.3.1.

16. J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1996 (1789).

jaar later lijkt de vraag naar de relatie tussen nationaal en internationaal recht weer helemaal terug (zie par. 4).

De worsteling met termen komt ook voort uit de al genoemde nauwe verwevenheid tussen internationaal recht en internationale politiek. Hoewel recht en politiek ook op het nationale niveau niet volledig los van elkaar opereren, bestaat het beeld dat in het internationale systeem 'recht' ten opzicht van de politieke belangen wel een heel ondersgeschikte rol speelt en nauwelijks in staat is zelfstandig keuzes af te dwingen. Het onderscheid kan als volgt worden aangegeven:

'Politics is much closer to the heart of the system than is perceived within national legal orders, and power much more in evidence. The interplay of law and politics in world affairs is much more complex and difficult to unravel Power politics stresses competition, conflict and supremacy and adopts as its core the struggle for survival and influence. International law aims for harmony and the regulation of disputes. It attempts to create a framework, no matter how rudimentary, which can act as a kind of shock-absorber clarifying and moderating claims and endeavouring to balance interests.'¹⁷

Waar deze 'interplay of law and politics' voor de meeste bestudeerders van internationaal recht een reden is om het onderscheid tussen recht en politiek extra aan te zetten en 'zuiver in de leer te blijven' door juridische analyses zo a-politiek mogelijk te presenteren, wijzen anderen op de onwenselijkheid of zelfs de onmogelijkheid hiervan. Zo is wel gewezen op de spanning tussen 'formalisme' (nadruk op 'onafhankelijke' rechtsnormen) en 'realisme' (recht als politiek of beleidsinstrument), terwijl tegelijkertijd erkend moet worden dat deze spanning juist eigen is aan de aard van het internationaal recht.¹⁸ Wat wij 'doctrine' noemen is door onszelf bedacht: 'international law is what international lawyers make of it.'¹⁹ Voor veel juristen is dit onaanvaardbaar omdat hiermee het bestaan van een rechtswaarheid wordt ontkend en het vakgebied aan waarde zou verliezen. Dat gevaar is echter minder groot dan het lijkt zolang de waarde van de narratieve dimensie van internationaal recht erkend blijft: de rol die het internationaal recht speelt in de internationale betrekkingen, als referentiekader en als grammatica. Zijn we niet allemaal in staat om (even los van onze *voorkeuren*) juridische argumentatielijnen op te zetten ter ondersteuning van tegenstrijdige meningen? Vinden we de argumentatie die studenten gebruiken bij de beantwoording van tentamenvragen niet belangrijker dan het 'juiste' antwoord? De kracht van (internationaal) recht is dat het construerend is, ook al is het geconstrueerd.

Door de afwezigheid van eenduidigheid, in combinatie met een zwak ontwikkeld stelsel van supervisie ontbeert het internationaal recht – vaak overigens in de ogen van niet-juristen – de status van 'echt' recht. De vraag 'is international law really law' wordt dan ook in veel handboeken aan de orde gesteld en in veel verhandelingen in het vakgebied Internationale Betrekkingen wordt internationaal recht slechts

17. M.N. Shaw, *supra* n. 3, p. 12.

18. Koskenniemi, *supra* n. 2.

19. *Ibid.*, p. 615.

gezien als één factor op basis waarvan staten met elkaar omgaan. In een klassieker over het gedrag van staten wordt het als volgt gesteld:

[A]s for the diplomat and the maker of foreign policy, they do not appear to consider international law important. International law is convenient for formalising routine diplomatic practices so as to give free rein to the art of diplomacy; it is often an acceptable minor obstacle in the pursuit of policy; it is not a significant restraint on a nation's freedom to pursue important national interests as it sees them.²⁰

Maar ook rechtstheoretici hebben geworsteld met de vraag of we op international niveau wel met een werkelijke rechtsorde te maken hebben. Zo stelde Kelsen dat het bestaan van een rechtstelsysteem uiteindelijk afhangt van zijn erkenning in de praktijk: 'a general legal norm is regarded as valid only if the human behaviour that is regulated by it actually conforms with it, at least to some degree. A norm that is not obeyed by anybody anywhere, in other words a norm that is not effective at least to some degree, is not regarded as a valid legal norm. A minimum of effectiveness is a condition of validity.'²¹ Doordat handhavingsmechanismen in het internationale systeem minder goed zijn ontwikkeld dan in de meeste nationale systemen, zijn internationale regels niet altijd effectief. Maar zijn ze daarmee ook niet geldig? Ook Hart vond het internationaal recht niet passen binnen zijn 'concept of law'. In zijn idee is er in het geval van internationaal recht geen sprake van een eenduidige *systeem*: 'international law simply consists of a *set* of separate primary rules of obligation which are not united in this manner.'²²

Dat ook beoefenaren van het internationaal recht de tekortkomingen van het systeem – maar ook het belang van effectiviteit – erkennen, blijkt alleen al uit het feit dat veel handboeken citeren uit Hedley Bull's klassieker *The Anarchical Society*: '[m]ost states at most times pay some respect to the basic rules of coexistence in international society, such as mutual respect for sovereignty, the rule that agreements should be kept, and rules limiting resort to violence.'²³ Inderdaad vormen regels op internationaal niveau voor staten een rechtswerkelijkheid. Besluiten om wel of niet lid te worden van het Internationaal Strafhof of om de VN-Veiligheidsraad wel of niet te hervormen worden niet licht genomen en blijven inderdaad niet zonder effect. Hoewel wellicht 'anarchisch', is er sprake van een internationale *samenleving*. Door de toename van het aantal internationale afspraken op een steeds groter aantal terreinen wordt deze samenleving meer gereguleerd en is het voor staten in ieder geval vanuit praktisch oogpunt zinvol om de spelregels als uitgangspunt te nemen om mee te blijven doen, al was het alleen maar om betrokken te blijven bij het maken en veranderen van deze regels.

20. L. Henkin, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, 1979, p. 2.

21. H. Kelsen, *The Pure Theory of Law*, 1967, p. 11; zie ook H. Kelsen, *General Theory of Norms*, 1991.

22. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 1994, p. 233.

23. H. Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, 1995, p. 64.

3. EEN MEER VERTICALE BENADERING VAN INTERNATIONAAL RECHT

De horizontale, of decentrale aard van het internationaal recht is lange tijd als een gegeven genomen en wordt vooral gebruikt om de verschillen met nationale rechtsordes te benadrukken. Ook de meeste handboeken wijzen veelal in het eerste hoofdstuk al op de bijzondere aard van de internationale rechtsorde. Gebruikelijke zinnen zijn bijvoorbeeld: ‘the relations between the States comprising the international community remain largely *horizontal*. No *vertical* structure has as yet crystalized, as is instead the rule within the domestic systems of States.’²⁴ Bekende consequenties hiervan zijn de grote vrijheid van staten om hun eigen handelen te bepalen en de noodzaak voor een vertaling van de meeste internationale regels naar nationale wet- en regelgeving. Deze visie lijkt echter geen recht te doen aan twee andere dimensies van de internationale rechtsorde: de rol van individuen en die van internationale organisaties. Met de opkomst van de rechten van de mens – met name na de Tweede Wereldoorlog – zijn ook individuen subject van internationaal recht geworden. De ontwikkeling van het internationaal strafrecht heeft naast de *mensenrechten* geleid tot de formulering van een aantal *mensenplichten*, in aanvulling op al oudere plichten zoals het verbod op piraterij en slavernij. Hoewel men ook hier uiteraard kan volhouden dat de vrijheid om wel of niet toe te treden tot mensenrechtenverdragen het horizontale karakter van het systeem onderstreept, kan niet ontkend worden dat wanneer de internationale verplichtingen zijn aangegaan er een extra dimensie van de internationale rechtsorde zichtbaar wordt. In een bepaalde stroming is het juist deze dimensie – de koppeling van internationaal recht aan nationale ‘rechtvaardigheid’ – waar het om draait:

‘International law ... is incapable of serving as the normative framework for present international relations. ... A more liberal world needs a more liberal theory of international law. Liberal theory commits itself to normative individualism, to the premise that the primary unit is the individual, not the state; thus it can hardly be reconciled with the statist approach. The end of states and governments is to benefit, serve and protect its components, human being; the end of international law must also be to benefit, serve, and protect human beings, and not its components, states and governments.’²⁵

Deze nadruk op het individu – als centrale unit waarvoor we het allemaal doen – is niet nieuw en al zichtbaar in het werk van Immanuel Kant.²⁶ Hoewel het in deze benadering gaat om een normatief uitgangspunt, staat het statelijke denken ook onder druk vanuit een stroming die kijkt naar de structuur van het internationale systeem en wijst op de toenemende invloed van niet-statelijke actoren in dat systeem, variërend van het internationale bedrijfsleven tot terroristen. Door onder andere de technologi-

24. A. Cassese, *International Law*, 2001, p. 5.

25. F.R. Téson, *A Philosophy of International Law*, 1998, p. 1.

26. M.n. *Zum ewigen Frieden*, 1795. In het Nederlands uitgebracht als *De eeuwige vrede*, 1986.

sche ontwikkelingen, de schaalvergroting en de internationalisering van economie worden staten meer en meer geconfronteerd met problemen die de nationale grenzen veruit overschrijden. Volgens sommige auteurs zijn deze grensoverschrijdende ontwikkelingen zo belangrijk, dat zij het belang van de soevereine staat als zodanig ter discussie stellen. Zowel marxistische als liberale critici van de staat hebben sinds de tweede helft van de negentiende eeuw betoogd dat de internationalisering van de economie zal leiden tot het afsterven of het anderszins irrelevant worden van de staat. Dit is echter tot op heden niet gebeurd en het ziet er niet naar uit dat dit in de nabije toekomst wel zal gebeuren. Dit betekent echter niet dat de toenemende internationalisering van de economie en het groeiend aantal grensoverschrijdende problemen (denk bijv. aan het milieu) van marginaal belang zouden zijn voor de ontwikkeling van de internationale samenleving en het internationaal recht. Staten worden meer en meer gedwongen om zich actief op te stellen en zich samen met andere staten in te spannen om regelingen te treffen voor transnationale problemen. Sinds de Tweede Wereldoorlog is het aantal internationale organisaties zeer sterk toegenomen. Het precieze aantal hangt sterk af van de gebruikte definitie en wordt in de meeste studies dan ook ontweken. Duidelijk is echter dat er inmiddels honderden internationale organisaties zijn, variërend van zeer gespecialiseerde kleine organisaties als de Nederlandse Taalunie (met als lidstaten België, Nederland en Suriname) tot een universele organisatie als de Verenigde Naties.

De achtergrond bij het oprichten van organisaties als de VN of de Raad van Europa is niet alleen het vergemakkelijken van de samenwerking tussen soevereine staten. Het doel van deze organisaties gaat verder. Met in het achterhoofd de verschrikkingen van twee wereldoorlogen wordt gepoogd om de vrijheid van staten verdergaand te reguleren: uitoefening van staatsgezag zou nooit mogen leiden tot een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid of tot het schenden van fundamentele mensenrechten. Zo bezien bevinden internationale organisaties zich dus niet op het (inter)statelijke niveau, maar kunnen zij in veel gevallen gezien worden als onderdelen van een regionaal of mondiaal bestuursniveau. De hiermee samenhangende veranderingen in de internationale samenleving, werden in de *Reparations for Injuries* zaak (1949) ook door het Internationaal Gerechtshof erkend. 'Throughout its history,' zo stelt het Hof, 'international law has been influenced by the requirements of international life.' Deze opmerking bevestigt datgene wat eerder in dit hoofdstuk werd gesteld: (internationaal) recht en de (internationale) samenleving beïnvloeden elkaar wederzijds. Dit kan gevolgen hebben voor de opkomst van nieuwe actoren: 'the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not states.' Deze weergave van de aard van de internationale rechtsorde verschilt nogal van die in de *Lotus* zaak. In *Lotus* werd alleen gesproken over 'onafhankelijke staten' als onderdelen van het internationale systeem. In *Reparations* wordt echter benadrukt dat de juridisch soevereine staten *de facto* afhankelijk zijn – doordat zij een onderdeel vormen van het internationale systeem – en dat er naast de staten ook andere belangrijke actoren op het internationale niveau zijn: internationale organisaties.

Internationale organisaties blijken in de praktijk een eigen dynamiek te hebben en ontwikkelen zich niet zelden op een manier die door de oprichters van die organisatie niet was voorzien en wellicht ook niet voor wenselijk werd gehouden. Door een verschuiving van (bestuurs)bevoegdheden van de nationale staat naar internationale organisaties ligt er bovendien op deze organisaties een zekere druk tot 'constitutionalisering' om de nationale waarborgen vervat in de idee van de democratische rechtstaat ook op internationaal niveau zeker te stellen. Deze druk wordt sterker waar de internationale organisatie niet meer slechts de betrekkingen tussen staten regelt, maar waar een veelheid aan relaties tussen verschillende actoren ontstaat. Mede op grond van de ontwikkeling dat internationale regelgeving in toenemende mate ook private (economische) rechtspersonen en particulieren raakt, wordt geëist dat burgers van de lidstaten – direct of indirect – betrokken worden bij het totstandkomen van besluiten en het toezicht op de uitvoering daarvan. De complexere bestuursvorm die hiervan het gevolg is – met verschillende bevoegdheden die niet bij één centrale publieke autoriteit liggen en waarbij gebruik wordt gemaakt van een veelheid aan uiteenlopende regelgeving – wordt tegenwoordig veelal aangeduid met de term 'governance'.²⁷ De toenemende verschuiving van bevoegdheden naar internationale organisaties maakt het openbaar bestuur nog gecompliceerder doordat nu niet slechts horizontaal moet worden afgestemd (gouvernementeel/niet-gouvernementeel), maar tevens verticaal (verschillende niveaus van besluitvorming; 'multilevel governance').²⁸

De 'verticalisering' van het internationaal recht wordt vooral duidelijk wanneer we naar de autonome positie van enkele internationale organisaties kijken. Internationale organisaties nemen steeds meer wetgevende en regulerende taken van staten over of krijgen zelfstandig nieuwe taken op dat terrein.²⁹ Afgezien van de Europese Unie, is de Verenigde Naties het meest voor de hand liggende voorbeeld. Volgens zijn eigen Handvest is de VN een intergouvernementele organisatie die zich bezig houdt met de betrekkingen tussen zijn lidstaten. De besluiten van de VN zijn traditioneel dan ook gericht tot die staten en de organisatie is nog steeds zeer terughoudend in het zich

27. Aan deze ontwikkeling was bijv. de Hague Joint Conference on Contemporary Issues of International Law in 2003 gewijd. Zie W.P. Heere (red.), *From Government to Governance: The Growing Impact of Non-State Actors on the International and European Legal System*, 2003. Voor een recent overzicht van ideeën, zie O. Treib, H. Bähr & G. Falkner, *Modes of Governance: A Note Towards Conceptual Clarification* (European Governance Papers No. N-05-02), 2005 <www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-newgov-N-05-02.pdf>.

28. Een standaardwerk is L. Hooghe & G. Marks, *Multi-level Governance and European Integration*, 2001. In de juridische wereld is dit idee o.a. opgepakt en toegepast door N. Bernard, *Multilevel Governance in the European Union*, 2002; en I. Pernice, 'Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?', *CML Rev.* (36) 1999, p. 703-750.

29. J. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, 2005. Vgl. ook D. Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, 2005. Eerder al J. Delbrück (red.), *New Trends in International Lawmaking, International 'Legislation' in the Public Interest*, 1997. In het algemeen over de ontwikkeling van het vakgebied, zie J. Klabbers, 'The life and times of the law of international organizations', *Nordic JIL*, 2001, p. 287-317; zie ook R.A. Wessel, *The Invasion by International Organizations: De toenemende samenhang tussen de mondiale, Europese en nationale rechtsorde* (oratie Twente), 2006 (onderdelen van deze paragraaf zijn hieraan ontleend).

bemoeien met zaken die zich *binnen* de staten afspelen. Voorbeelden van situaties waarin de VN zich wél inlaat met de interne aangelegenheden van een staat zijn op individuen gerichte sancties,³⁰ het autoriseren van gebruik van geweld om humanitaire redenen,³¹ de oprichting van de straftribunalen voor het voormalig Joegoslavië en Rwanda en het tijdelijk besturen van gebieden, zoals in Kosovo of Oost-Timor. Zo stelde de resolutie van de Veiligheidsraad ten aanzien van de overgangsadministratie voor Oost-Timor bijvoorbeeld dat het VN-bestuur aldaar 'will be endowed with overall responsibility for the administration of East Timor and will be empowered to exercise all legislative and executive authority, including the administration of justice ...'.³² Daarnaast zijn we langzamerhand gewend geraakt aan het feit dat de Veiligheidsraad ook problemen als een burgeroorlog of een vluchtelingenstroom kan beschouwen als een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid.³³

De strijd tegen het terrorisme heeft ook een minder bekende kant van de VN laten zien. In verschillende resoluties van de Veiligheidsraad gaat het helemaal niet meer om het regelen van de interstatelijke betrekkingen. Zo wordt in resolutie 1390 (2002) algemene wetgeving neergelegd op basis waarvan terrorisme in algemene zin moet worden bestreden. Dergelijke 'abstracte' besluiten zijn bijvoorbeeld ook genomen met betrekking tot het uitsluiten van VN-operaties van vervolging door het Internationaal Strafhof (resolutie 1422 (2002)) en de proliferatie van massavernietigingswapens onder niet-statelijke actoren (resolutie 1540 (2004)).³⁴ In de literatuur komen we dan ook langzamerhand termen als 'internationale regulering' of 'internationale wetgeving' tegen om deze ontwikkeling te duiden.³⁵ Daarmee wordt dan gedoeld op besluiten die een bepaald beleidsterrein beogen te reguleren zonder dat er een bijzondere relatie is met een bepaald conflict. Eigenlijk gaat het bij dergelijke besluiten om regels die in de toekomst kunnen worden toegepast in een niet van te voren vast-

30. Zie uitgebreider R.A. Wessel, 'Debating the "smartness" of anti-terrorism sanctions: The UN Security Council and the individual citizen', in C. Fijnaut, J. Wouters & F. Naert (red.), *Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism: A Transatlantic Dialogue*, 2004, p. 633-660; en V. Gowlland-Debbas, *United Nations Sanctions and International Law*, 2001.

31. Voor een overzicht van de activiteiten van de Veiligheidsraad op dit terrein, zie I. Österdahl, 'The exception as the rule: Lawmaking on force and human rights by the UN Security Council', *JCSL* (10) 2005, p. 1-20; N.K. Tsagourias, *Jurisprudence of International Law: The Humanitarian Dimension*, 2000.

32. VR Res. 1272 (1999). Zie ook C. Stahn, 'Governance beyond the state: Issues of legitimacy in international territorial administration', *IOLR* (2) 2005, p. 9-56; B. Kondoch, 'The United Nations administration of East Timor', *JCSL* (6) 2001, p. 245-265.

33. N.M. Blokker & N.J. Schrijver (red.), *The Security Council and the Use of Force: Theory and Reality: A Need for Change?*, 2005.

34. Zie bijv. B. Elberling, 'The ultra vires character of legislative action by the Security Council', *IOLR* (2) 2005, p. 337-360. Over 'abstracte' of 'thematische' besluiten, zie ook C. Denis, *Le Pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations unies: Portée et limites*, 2004, par. 118-130, 171-181; en J.E. Alvarez, *supra* n. 29, p. 173-176.

35. Zie bijv. A.J.J. de Hoogh, 'Attribution or delegation of (legislative) power by the Security Council?', in M. Bothe & B. Kondoch (red.), *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peacekeeping Operations* (7) 2001, p. 1-41; en B. Elberling, *supra* n. 34.

staand aantal situaties.³⁶ Natuurlijk zijn er meer internationale organisaties die de bevoegdheid hebben tot het nemen van bindende besluiten – of, op z'n minst – op een bepaalde manier een effect kunnen hebben op de rechtsordes van nationale staten. Voorbeelden zijn de Wereldgezondheidsorganisatie, de Afrikaanse Unie, het Internationaal Monetair Fonds en de Wereldbank, de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie, de Organisatie van Amerikaanse Staten, de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO), de Wereld Meteorologische Organisatie, de Wereldpostunie, maar ook de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO).³⁷ Als we ook de internationale gerechtelijke of semi-gerechtelijke organen nog meenemen (zo'n 125),³⁸ komen we op een zeer groot aantal internationale instellingen die bindende besluiten kunnen nemen.

Steeds meer van deze besluiten hebben niet alleen gevolgen voor de verhoudingen *tussen* staten maar weerspiegelen zelfs een overdracht van bevoegdheden van staten aan internationale organisaties. Afgezien van de Europese Unie en de VN-Veilighedsraad, zien we duidelijke regulerende of misschien zelfs wetgevende functies bij de Wereldhandelsorganisatie (World Trade Organization, WTO). Hoewel men zich kan afvragen of de uitspraken van het geschillenbeslechtsorgaan van de WTO als wetgeving of regulering te zien zijn, blijft het een feit dat het effect van deze uitspraken veel verder reikt dan de staten die partij waren bij het oorspronkelijke geschil.³⁹ Datzelfde zien we bij een andere dimensie van de Wereldhandelsorganisatie: de intellectuele eigendom, geregeld via de Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).⁴⁰ Andere voorbeelden van internationale regulering zien we terug bij de Hoge Commissaris voor de Vluchtelingen (op het gebied van de vaststelling van een vluchtelingstatus of het beheer van vluchtelingenkampen), de Wereldgezondheidsorganisatie (bij het vaststellen van mondiale gezondheidsrisico's), de zogenoemde Financial Action Task Force van de OESO (op het gebied van het bestrijden van het witwassen van geld), de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (op het terrein van intellectuele eigendom) en de Wereldbank (in het vaststellen van criteria als voorwaarden voor het verkrijgen van financiële steun). En, milieuregels worden in toenemende mate niet alleen vastgesteld door speciale regimes zoals we die kennen op basis van het Kyoto Protocol (zoals het zogenoemde

36. Zie B. Oxman, 'The international commons, the international public interest and new modes of international lawmaking', in Delbrück, *supra* n. 29, p. 28-30. Vgl. ook T. Stein, 'Comment', in *ibid.*, p. 212-213. Zie ook C. Schreuder, 'Comment', in *ibid.*, p. 213-215, waarin hij wijst op het feit dat ook de oprichting door de Veiligheidsraad van de oorlogstribunalen als wetgeving gezien kan worden.

37. Vgl. H.J. Schermers & N.M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, 2003.

38. Zie Project on International Courts and Tribunals (PICT) <www.pict-pecti.org>.

39. Dit is één van de redenen voor het debat over de constitutionalisering van het handelsrecht. Zie bijv. D.Z. Cass, 'The "constitutionalization" of trade law: Judicial norm-generation as the engine of constitutional development in international trade', *EJIL* (12) 2001, p. 39-75.

40. Over TRIPS, zie o.a. S.K. Sell, *Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights*, 2003.

Clean Development Mechanism), maar zelfs door internationale organisaties op andere terreinen, zoals de Wereldhandelsorganisatie, de Wereldbank of de OESO.

Zoals boven aangegeven is één van de centrale thesissen in de beoordeling van de aard van het internationaal recht de erkenning dat er tussen de soevereine staten geen hiërarchie bestaat: *par in parem non habet imperium*. De scheiding tussen wat staten binnen hun grenzen doen en hun onderlinge betrekkingen was helder. De nationale rechtsorde kreeg vooral met internationale regelgeving te maken via een implementatie daarvan door nationale overheden. Tegenwoordig komt het echter steeds vaker voor dat er voor staten weinig meer te implementeren valt, ofwel omdat de betreffende regeling *juridisch* weinig ruimte laat aan de nationale wetgever, of omdat deze *feitelijk* gewoon de internationale afspraken integraal moet accepteren om op wereldniveau mee te kunnen blijven spelen volgens de afgesproken regels of standaarden.⁴¹ Van een volledig horizontaal internationaal systeem lijkt dan ook geen sprake meer.

4. VAN INTERNATIONAAL NAAR MONDIAAL RECHT

'Our post-war institutions were built for an inter-national world, but we now live in a global world.' (Kofi Annan)⁴²

Niet-staatelijke actoren zoals non-gouvernementele organisaties (NGOs), multinationals (maar ook bevrijdingsbewegingen of terroristen) eisen een eigen rol op in het internationale systeem en iedereen is zich inmiddels bewust van het feit dat de staat niet altijd meer het beste niveau is om belangen kenbaar te maken. Zo waren er in 2002 bij de Wereldtop over Duurzame Ontwikkeling 5000 vertegenwoordigers vanuit regeringskringen, 2000 journalisten, maar ook 53.000 vertegenwoordigers van non-gouvernementele organisaties (waarvan 15.000 officieel geregistreerd). Ook in veel internationale organisaties – zoals de WTO – wordt het statelijke karakter gerelativeerd door het grote aantal non-gouvernementele actoren. Bij de ministeriële conferentie van de WTO in 2003 waren er 1600 vertegenwoordigers van 800 NGO's, waarvan er 76 zelfs een officiële waarnemerstatus hadden.⁴³ 'Global governance' is al lang niet meer een zaak van alleen staten en formele internationale organisaties; de wereld wordt tegenwoordig ook mede-bestuurd door non-gouvernementele actoren of trans-

41. Zie uitgebreider B. Kingsbury, N. Krisch & R.B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law* (IILJ Working Paper 2004/1), 2004 <www.iilj.org>; J. Wouters & B. De Meester, 'Safeguarding coherence in global policy-making on trade and health: The triangle WHO-WTO-EU', *IOLR* (2) 2005, p. 295-335.

42. Secretaris-Generaal van de VN, Kofi Annan, *We the Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century*, 2000 <www.un.org/millennium/sg/report/full.htm>.

43. Zie J. Jackson, *Sovereignty, the WTO, and the Changing Fundamentals of International Law*, 2006, p. 26-27.

nationale netwerken.⁴⁴ Er is 'global law without the state'⁴⁵ en niet-gouvernementele actoren spelen een rol in het internationaal bestuur. In sommige gevallen wordt samengewerkt met vertegenwoordigers van staten, zoals in de Codex Alimentarius Commissie, die standaarden vaststelt met het oog op voedselveiligheid, of bij de Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), die gaat over het beheer van het internet en domeinnamen. In andere gevallen spelen de staten zelfs geen enkele rol meer in mondiale regulering, maar is er sprake van transnationale samenwerking die geleid heeft tot een hele regelset op het gebied van het internet: de *lex digitalis*, vergelijkbaar met de *lex mercatoria* die we al hadden op het terrein van de transnationale handel. Een mooi voorbeeld is ook het Bazel Comité waarin de nationale centrale banken hun beleid zodanig op elkaar afstemmen dat er in wezen sprake is van een regulering van onderdelen van de kapitaalmarkt.⁴⁶

Dat we non-gouvernementele organisaties steeds beter in de gaten moeten houden als we willen weten wat er op wereldniveau allemaal afgesproken wordt, blijkt bijvoorbeeld ook uit de International Organization for Standardization (ISO), die inmiddels zo'n 13.000 regels heeft opgesteld met betrekking tot de standaardisering van producten en productieprocessen. Deze regels worden vervolgens vaak weer door internationale organisaties, zoals de Wereldhandelsorganisatie, overgenomen en hebben ook langs die weg een grote invloed op de regulering van een bepaald beleidsterrein.⁴⁷ Hetzelfde zien we bijvoorbeeld ook bij het Wereld Anti-Doping Agentschap, dat een belangrijke rol speelt in zowel de normstelling als de handhaving van antidoping regels in de sport. Ook hier is duidelijk dat in dit soort gevallen individuen of bedrijven geconfronteerd worden met regels waarop hun eigen staat ofwel geen invloed heeft gehad of die nu eenmaal geaccepteerd moeten worden om op wereldniveau niet uit de maat te lopen.

De opkomst van internationale organisaties of andere regimes waaraan autonome bevoegdheden zijn toegekend en de toenemende rol van individuen in het internationale systeem roepen allerlei vragen op die voortkomen uit zorgen rondom de democratische totstandkoming van de internationale regels, de legitimiteit van de internationale besluitvorming en de mogelijke aantasting van de rechtstatelijke begin-

44. Anne-Marie Slaughter ziet deze netwerken zelfs als een betere manier om de wereld te besturen dan de traditionele staatscentrische (juridische?) aanpak. Zie A.M. Slaughter, *A New World Order*, 2004.

45. Voor de bijdrage hiervan aan de fragmentatie van het recht, zie A. Fischer-Lescano & G. Teubner, 'Regime-collisions: The vain search for legal unity in the fragmentation of global law', *Mich. JIL* (25), 2004, p. 1009.

46. Over de *lex digitalis*, zie bijv. H.H. Perritt, Jr., 'Dispute resolution in cyberspace: Demand for new forms of ADR', *Ohio State JDR* (15) 2000, p. 675-692. Over de *lex mercatoria*, zie bijv. L.M. Friedman, 'Erewhon: The coming global legal order', *Stanford JIL* (37) 2001, p. 347-359. Over het Bazel Comité, zie D. Zaring, 'International law by other means: The twilight existence of international financial regulatory organizations', *Texas ILR* (33) 1998, p. 281.

47. R.B. Hall & T.J. Biersteker (red.), *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, 2002; S. Shapiro, 'International trade agreements, regulatory protection and public accountability', *ALR* (54) 2002, p. 435.

selen,⁴⁸ maar lijken ook te wijzen op een veranderende aard van het internationaal recht. Het traditionele internationaal publiekrecht vertoont vooral overeenkomsten met nationaal privaatrecht. Wat centraal staat zijn de overeenkomsten tussen actoren (in dit geval staten) en niet de besluiten van regelgevende instanties of de invloed daarvan op rechtssubjecten binnen staten. De toenemende hoeveelheid en impact van internationale *besluiten* – in plaats van *verdragen* – maakt het mogelijk en noodzakelijk om de *publiekrechtelijk* dimensie van het internationaal recht zichtbaar te maken en verder te ontwikkelen.⁴⁹

De term 'internationaal recht' heeft echter een sterk interstatelijke connotatie. Een 'mondiaal publiekrecht' zou meer oog hebben voor transnationale samenwerkingsvormen en publiek-private structuren en daarmee beter aansluiten bij hedendaagse noties van 'global governance' waarin ook internationale organisaties en individuen een belangrijke rol spelen.⁵⁰ Het regelt inderdaad 'de uitoefening van *publiek gezag* in de internationale gemeenschap,' 'kent *bevoegdheden* toe aan de entiteiten die publiek gezag uitoefenen' en 'bepaalt het juridisch kader waarbinnen zij deze bevoegdheden moeten uitoefenen.'⁵¹ Het gaat dus om publiek gezag ter regulering van bevoegdheden. Bij de verdere ontwikkeling van de internationale rechtsorde is de neiging groot om aan te sluiten bij de ervaring die we op dit vlak hebben met nationale rechtsordes. Het lopende debat over internationale constitutionele processen⁵² – als eerste, natuurlijke, reactie op de opkomst van niet-statelijke actoren in het internationale systeem – is daar een mooi voorbeeld van. Eén van de belangrijke vragen waarmee het internationaal recht zich de komende tijd geconfronteerd zal zien, zal zijn of deze zogenoemde 'domestic analogy' zinvol is, of dat we misschien toe moeten naar een mondiaal recht dat rekening houdt met het feit dat we in 'global governance' niet te maken hebben met één overheid,⁵³ noch met gelijken,⁵⁴ maar met een veelheid aan internationale entiteiten die allen op hun eigen wijze een rol spelen in een steeds complexere internationale samenleving. Geruststellend is wellicht dat de schrijvers van dit boek veel in eigen hand hebben; want, zoals gezegd: '*international law is what international lawyers make of it.*'

48. Over een aantal van deze vragen, zie J.-M. Coicaud & V. Heiskanen (red.), *The Legitimacy of International Organizations*, 2001. Nu al een klassieker is E. Stein, 'International integration and democracy: No love at first sight', *AJIL* (95) 2001, p. 489-534.

49. Zie hierover het Global Administrative Law Project van Benedict Kingsbury en Richard Stewart van het Institute for International Law and Justice: New York University School of Law <www.iilj.org>.

50. Vgl. ook D. Lewis (red.), *Global Governance and the Quest of Justice*, vol. 1: *International and Regional Organizations*, 2006.

51. Nollkaemper, *supra* n. 15 (cursief toegevoegd).

52. Zie o.a. N. Tsagourias (red.), *Transnational Constitutionalism: International and European Models*, 2006.

53. Overigens draagt de discussie over 'global governance' wel bij aan het aloude debat over een wereldregering. Zie B.S. Chimni, 'International institutions today: An imperial global state in the making', *EJIL* (15) 2004, p. 1-37.

54. Zie bijv. G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, 2004.

