

# Handboek Internationaal Recht

## *Redactie*

Nathalie Horbach  
René Lefebber  
Olivier Ribbelink

Hieronder treft u aan hoofdstuk 6 uit het *Handboek Internationaal Recht*:

## **De staat**

### **Wouter Werner**

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 6

### DE STAAT

Wouter Werner

---

Prof. dr. W.G. Werner is hoogleraar volkenrecht aan de Vrije Universiteit, Amsterdam. Dit hoofdstuk is een uitgebreide en bewerkte versie van hoofdstuk zeven van W.G. Werner & R.A. Wessel, *Internationaal en Europees recht. Een verkenning van grondslagen en kenmerken*, 2005.

1.	Inleiding.....	2
2.	De staat als begrensd hoogste gezag.....	3
3.	De staat als subject van internationaal recht.....	7
3.1	De definitie van een staat.....	7
3.2	De drie elementen van de staat.....	9
3.2.1	Bevolking.....	9
3.2.2	Territoir.....	9
3.2.3	Regering.....	10
3.3	Het relatieve belang van de Montevideo criteria.....	13
3.4	De ondergang van een staat.....	16
4.	Erkenning van staten en regeringen.....	18
4.1	Enkele begripsmatige onderscheidingen.....	18
4.2	Erkenning van staten: de declaratoire en de constitutieve interpretatie.....	18
4.3	Erkenning van regeringen.....	22
4.4	Het effect van erkenning van staten en regeringen in de nationale rechtsorde.....	26
5.	Statenopvolging.....	27
5.1	Statenopvolging en het probleem van classificatie.....	27
5.2	Enkele regels en beginselen inzake statenopvolging.....	32

## 1. INLEIDING

De staat neemt onder de subjecten van internationaal recht een bijzondere positie in. Deze positie is niet verwonderlijk wanneer wordt bedacht dat het moderne internationaal recht zich vooral ontwikkelde in antwoord op het ontstaan van een systeem van soevereine staten, die op hun eigen territorium geen hoger gezag boven zich accepteerden. De bijzondere positie van de staat werd nog versterkt door de ontwikkeling van het positivisme, dat niet langer een voorgegeven normatieve ordening, maar de wil van de staat als bron voor verbindendheid van rechtsregels postuleerde. Deze ontwikkelingen hebben er toe bijgedragen dat de staat in brede kring wordt beschouwd als het enige volledige en oorspronkelijke subject van internationaal recht. Anders dan bijvoorbeeld bij internationale organisaties het geval is, vloeit de rechtspersoonlijkheid van de staat niet uit de wil van andere subjecten voort, maar louter uit het eigen karakter; uit het 'staat-zijn'.

De bijzondere positie van de staat blijkt ook uit de erkenning van het bestaan van enkele fundamentele rechten en plichten van staten onder internationaal recht.<sup>1</sup> Voor een belangrijk deel kunnen deze fundamentele rechten en plichten worden samengevat in drie beginselen die nauw verwant zijn aan de beginselen van vrijheid, gelijkheid en broederschap zoals die in de nationale sfeer zijn ontwikkeld: de onafhankelijkheid van staten, de gelijkheid van staten en de plicht voor staten om vreedzaam samen te leven.<sup>2</sup> De onafhankelijkheid en de gelijkheid van staten betekent onder meer dat alle staten gelijkelijk vrij zijn om hun eigen staats- en regeringsvorm te kiezen, om op het eigen grondgebied jurisdictie uit te oefenen en zich zo nodig tegen een gewapende aanval te verdedigen. De plicht tot vreedzaam samenleven betekent onder meer dat staten zich dienen te onthouden van al dan niet gewelddadige interventie in de aangelegenheden van een andere staat, hun grondgebied niet mogen (laten) gebruiken voor activiteiten die rechten van andere staten of de internationale vrede en veiligheid in gevaar kunnen brengen en dat zij de plichten die het internationaal recht oplegt, te goeder trouw dienen na te komen. De laatste plicht impliceert onder andere dat staten gehouden zijn om op hun grondgebied het respect voor mensenrechten te waarborgen.

In dit hoofdstuk zal de positie van de staat in het huidige internationaal recht nader worden beschouwd. In de volgende paragraaf wordt de idee van de staat als eigen (internationale) rechtspersoon onderzocht. Hierbij wordt ingegaan op de historische ontwikkeling van de staat, op het onderscheid tussen staat en regering en op de manier waarop in het internationaal recht wordt gedacht over de verhouding tussen de staat enerzijds en zijn grondgebied en bevolking anderzijds. In paragraaf drie

---

1. Zie o.a. de Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 1933, *LNTS* (165) p. 19; de ontwerp-artikelen inzake de rechten en plichten van staten van de International Law Commission (ILC) <[www.un.org/law/ilc/](http://www.un.org/law/ilc/)>. Zie ook de Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, AV Res. 2625 (XXV) van 1970 (hierna: Friendly Relations Declaration).

2. Zie ook M.N. Shaw, *International Law*, 2003, p. 189-194.

worden de internationaal-rechtelijke definitie van de staat en de drie traditionele elementen van de staat (gezag, territoir en bevolking) behandeld. Er zal voorts aandacht worden besteed aan de vraag hoeverre de traditionele eis van effectief gezag is gerelativeerd door de ontwikkeling van het zelfbeschikkingsrecht en door de wijze waarop recentelijk door de bestaande staten is omgegaan met het ontstaan van nieuwe staten in Midden- en Oost-Europa. In de vierde paragraaf staat de erkenning van staten en regeringen centraal. Er zal worden bezien in hoeverre erkenning van een staat of regering noodzakelijk is voor het bestaan van die staat of regering en tevens worden ingegaan op verschillende voorbeelden van erkenning uit de internationale praktijk. Paragraaf vijf, ten slotte, gaat in op het probleem van statenopvolging: hoe dient het einde van een staat en de creatie van een andere staat internationaal-rechtelijk te worden geclassificeerd en welke rechten en verplichtingen bestaan er voor nieuw geschapen staten?

## 2. DE STAAT ALS BEGRENSD HOOGSTE GEZAG

Eén van de belangrijkste kenmerken van de moderne, soevereine staat is zijn territorialiteit: binnen een begrensd territoir geldt de staat als het hoogste gezag, terwijl diezelfde staat is gehouden om buiten dat territoir, tegenover andere staten, het beginsel van non-interventie te respecteren. In West-Europa trad de idee van territoriaal begrensde eenheden als de dominante vorm van politieke organisatie in de plaats van de Middeleeuwse orde, de zogenaamde *Respublica Christiana*. In de *Respublica Christiana* stond de idee van eenheid en universaliteit centraal: alle leden van de (Christelijke) gemeenschap waren verenigd onder het gezag van keizer en paus. Tegelijkertijd bestond er op lokaal niveau een complex feodaal systeem, waarin de wederkerige rechten en plichten van heer en vazal een centrale plaats innamen. Het universalisme van de *Respublica Christiana* en diversiteit van het feodalisme werden in de loop der tijd vervangen door een systeem van territoriaal afgebakende eenheden, met intern een relatief grote mate van gecentraliseerd gezag; een gezag dat zichzelf als de *suprema potestas* beschouwde: als de hoogste, soevereine macht die niet werd beperkt door keizer, paus of adel.

Deze overgang van de *Respublica Christiana* naar het moderne statensysteem was een langdurig proces, waarbij het niet precies is aan te wijzen wanneer het oude systeem ophield te bestaan en wanneer het nieuwe systeem zijn aanvang nam. Als symbool voor de overgang naar het moderne statensysteem wordt vaak het jaar 1648 genomen. In dat jaar kwamen in de steden Münster en Osnabrück delegaties uit geheel Europa bijeen om uiteindelijk de *Vrede van Westfalen* af te sluiten. De in Münster en Osnabrück gesloten verdragen waren bedoeld om een einde te maken aan de godsdienstoorlogen (die veelal ook een politieke dimensie hadden) die sinds de Reformatie Europa teisterden. Er werd overeengekomen dat heersers binnen hun grondgebied exclusief bevoegd waren om de aldaar geldende godsdienst vast te stellen en dat anderen zich moesten onthouden van inmenging in deze interne aangelegenheden. Eén van de leidende beginselen van de *Vrede van Westfalen* was *cuius regio, eius reli-*

*gio*: de heerser over het grondgebied bepaalt de religie die daar wordt beleden; een beginsel dat ook al was erkend in de Vrede van Augsburg (1555).

Het belang van territorialiteit nam nog verder toe door de ontwikkeling van de cartografie vanaf het einde van de zeventiende eeuw. Deze maakte het mogelijk om grenzen op een veel preciezer en objectievere manier vast te stellen. Binnen de aldus vastgestelde grenzen nam de macht van de staat gestaag toe, hetgeen zich onder andere uitte in een groeiende bureaucratie, een groeiend vermogen om het leven van de bevolking te registreren en te controleren en een zich steeds verder uitbreidend takenpakket. Het meest sprekende voorbeeld van de toename van de macht van de staat is wellicht de mate waarin deze erin slaagde om het gebruik van geweld te centraliseren. Het is niet voor niets dat veel historici en sociologen hebben getracht de staat te definiëren in termen van een centralisatie van (legitiem) geweld. Deze centralisering manifesteerde zich intern in het oprichten van nationale politiekorpsen en een drastische groei van het aantal gevangenen vanaf het einde van de achttiende en het begin van de negentiende eeuw. Extern manifesteerde deze centralisering zich in de definiëring van oorlog als een exclusieve aangelegenheid van de staat, waarbij een driedeling werd gemaakt tussen een overheid die geacht wordt het beleid van de staat uiteen te zetten, legers die geacht worden te vechten in het belang van de staat en een burgerbevolking die geacht wordt gespaard te blijven van de verschrikkingen van oorlog. Het idee dat het voeren van oorlogen een exclusieve aangelegenheid van staten is, werd ook in het volkenrecht opgenomen. Zo stelde Vattel in zijn *Droit de Gens* uit 1758 dat het voeren van oorlogen was voorbehouden aan regeerders die namens hun staten handelen en dat particulieren gehouden zijn om zich niet in de oorlogen van staten te mengen.<sup>3</sup>

Het zou echter verkeerd zijn om het fenomeen 'staat' louter te duiden in termen van gecentraliseerd gezag dat op een afgebakend grondgebied wordt uitgeoefend. Kenmerkend voor de moderne staat is immers niet alleen zijn territorialiteit, maar evenzeer het feit dat hij wordt beschouwd als een abstracte persoon of ordening op zichzelf; een persoon of ordening die niet kan worden gelijkgesteld met hetzij de machthebbers (zoals de vorst of regering) hetzij de onderdanen of burgers van de staat. De staat is een abstracte ordening waarin regeerders én zij die geregeerd worden zijn opgenomen, maar die niet aan één van beide groepen kan worden gelijkgesteld. De idee van de staat als een zelfstandige abstracte persoon of ordening werd ontwikkeld in de politieke filosofie van Thomas Hobbes (1588-1679). Hobbes stelde de staat voor als een 'artificial man', die dient te worden onderscheiden van de regering (die namens de staat mag spreken) en van de burgers (die van de staat bescherming mogen verwachten en op hun beurt aan de staat gehoorzaamheid verschuldigd zijn).

De idee van de staat als abstracte persoon ligt ook ten grondslag aan het onderscheid tussen de concepten 'staat' en 'regering' zoals dat in het internationaal recht

---

3. E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains*, 1758.

wordt gehanteerd. Eén en dezelfde staat kan in de loop der tijd verschillende regeringen hebben en verschillende staatsinrichtingen kennen. Ook onconstitutionele of gewelddadige wisselingen van de regering tasten in beginsel de persoonlijkheid en de continuïteit van de staat niet aan, zoals onder andere bleek uit het voortbestaan van Chili na de bloedige machtsovername door Pinochet in 1973 of het voortbestaan van Roemenië nadat het Ceausescu regime in 1989 met geweld werd verdreven. Ook revoluties, zoals de Russische in 1917 of de Iraanse in 1979, die leidden tot een geheel nieuwe inrichting van de staat en die soms zelfs leidden tot een verandering van de naam van de staat, laten de persoonlijkheid van de staat onaangetast. De idee van de staat als een abstracte (rechts)persoon maakt het zelfs mogelijk om van het voortbestaan van een staat te spreken als er sprake is van een burgeroorlog en een effectieve regering geheel ontbreekt. Toen Somalië na de val van het regime Barre (1991) ten prooi viel aan interne gewapende strijd tussen diverse clans en een centrale regering geheel ontbrak, bleef de staat als een internationale rechtspersoon bestaan, net zoals Libanon als staat bleef gelden ten tijde van de burgeroorlog die in dit land woedde tussen 1975 en 1990.

De ontwikkeling van de idee van de staat als een abstracte persoon of ordening komt ook naar voren in de manieren waarop in de loop der tijd is getracht om de relatie tussen de staat en zijn grondgebied uit te drukken. In de oudste benadering, de zogenaamde eigendomstheorie, wordt het grondgebied opgevat als het eigendom van de staat (of de vorst). Volgens de eigendomstheorie *heeft* de staat in bijna letterlijke zin een grondgebied. De eigendomstheorie maakt met andere woorden geen onderscheid tussen de concepten 'eigendom' en 'bestuur'(of politiek); een onderscheid dat noodzakelijk is om te begrijpen hoe in de moderne tijd over de staat wordt gedacht. Mede onder invloed van het nationalisme werd daarom een tweede benadering ontwikkeld, de zogenaamde eigenschapstheorie. Volgens deze theorie *heeft* de staat geen grondgebied, maar *is* de staat zijn grondgebied. Iedere aantasting van het grondgebied van de staat zou hiermee een aantasting vormen van de persoon van de staat zelf, terwijl het overdragen van delen van het staatsgebied zou neerkomen op een amputatie. De soms bloedige strijd die staten leveren om ogenschijnlijk onbelangrijke stukjes territoir lijkt er op te wijzen dat sommigen nog steeds (impliciet) geloven in de geldigheid van de eigenschapstheorie. In het internationaal recht is evenwel een andere benadering van de relatie tussen de staat en zijn elementen dominant geworden; een benadering waarin, in tegenstelling tot de eigenschapstheorie, wel een onderscheid wordt gemaakt tussen de staat als abstracte ordening enerzijds en de elementen van de staat anderzijds. Deze theorie, die wordt aangeduid als de bevoegdheidstheorie ('Kompetenz'-theorie), werd ontwikkeld door de Weense School, waarvan Hans Kelsen (1881-1973) als de belangrijkste vertegenwoordiger geldt. Volgens de Weense School dient de staat te worden opgevat als een normatieve ordening (een

rechtsorde) die territoriaal en personeel begrensd is.<sup>4</sup> De territoriale begrenzing geeft aan op welk grondgebied de statelijke rechtsorde gelding geniet en definieert zo het territoriale geldingsbereik van de staat (met de door het internationaal recht erkende mogelijkheden van extraterritoriale jurisdictie als uitzondering).<sup>5</sup> Op soortgelijke wijze representeert het staatsvolk (de bevolking van de staat) het personele geldingsbereik van de statelijke rechtsorde: het staatsvolk is volgens Kelsen niets anders dan de groep mensen waar de statelijke rechtsorde zich tot uitstrekt (met de mogelijkheden om jurisdictie over buitenlanders uit te oefenen als uitzondering).<sup>6</sup>

Naast een personele en territoriale geldingssfeer hebben statelijke rechtsordes echter ook een temporele geldingssfeer. Staten bestaan in de tijd: zij ontstaan (zoals bijv. de vele nieuwe staten in het proces van dekolonisatie), blijven voortbestaan en kunnen ophouden te bestaan (zoals het lot van de Verenigde Arabische Republiek of Tsjecho-Slowakije hebben aangegeven). Deze temporele dimensie is van groot belang, omdat de criteria die worden gebruikt bij de beoordeling van het ontstaan van staten nogal kunnen verschillen van de criteria die worden gebruikt om te bepalen of een staat heeft opgehouden te bestaan. Zoals in paragraaf 3 nader zal worden uiteengezet, speelt de eis van effectief en onafhankelijk gezag doorgaans een cruciale rol bij de beantwoording van de vraag of er een nieuwe staat is ontstaan. Het wegvallen van datzelfde effectief en onafhankelijk gezag in een *reeds bestaande* staat betekent echter niet automatisch dat deze staat daarmee ophoudt te bestaan. De bovengenoemde voorbeelden van Somalië en Libanon geven aan dat een staat ook zonder effectief gezag als internationale rechtspersoon kan blijven voortbestaan. Het is dan ook van groot belang om vragen die betrekking hebben op het ontstaan van staten goed te onderscheiden van vragen die betrekking hebben op het voortbestaan en de beëindiging van staten.

De idee van de staat als begrensde rechtsorde brengt een belangrijke functie voor het internationaal recht met zich mee. Aangezien staten territoriaal, personeel en temporeel begrensd zijn, is er behoefte aan een overkoepelend systeem dat de verschillende statelijke rechtsordes ten opzichte van elkaar afbakent. Deze afbakening- of coördinatiefunctie is door Kelsen aangeduid als 'the essential function of international law.' Men kan zich terecht afvragen of deze coördinatiefunctie nog steeds de enige wezenlijke functie van het internationaal recht is die aparte vermelding verdient. Staten hebben toenemend behoefte aan een systeem dat hen niet alleen ten opzichte van elkaar afbakent, maar dat tevens mogelijkheden biedt voor internationale samenwerking. Naast het afbakenen van statelijke rechtsordes is het faciliteren van internationale coöperatie of zelfs het onder internationaal gezag brengen van staten een zeer belangrijke functie van het internationaal recht. Zoals elders is uiteengezet, heeft deze functie van het internationaal recht geleid tot de ontwikkeling van interna-

---

4. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1960. Voor een kritische analyse, zie A. Carty, *The Decay of International Law?; A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs*, 1986. Zie ook, W. G. Werner & J.H. de Wilde, 'The endurance of sovereignty', *EJIR* (7) 2001, p. 283-315.

5. Voor extra-territoriale jurisdictie, zie hfdst. 7.

6. Voor deze mogelijkheden, zie *ibid.*

tionale organisaties met hun eigen (sub)rechtsordes.<sup>7</sup> Dit neemt echter niet weg dat ook in de huidige internationale samenleving de afbakeningsfunctie van het internationaal recht van groot belang is en dat, zoals de processen van staatsvorming en afscheiding in Midden- en Oost-Europa hebben aangetoond, de vraag welke politieke eenheden gelden als 'staten' verre van irrelevant is geworden.

### 3. DE STAAT ALS SUBJECT VAN INTERNATIONAAL RECHT

#### 3.1 De definitie van een staat

Gezien het grote belang van de staat voor de internationale samenleving zou men wellicht verwachten dat er in het internationaal recht een duidelijke en gecodificeerde definitie voorhanden is die aangeeft welke entiteit geldt als een staat en welke niet. Sinds 1945 zijn er verschillende pogingen gedaan om tot een dergelijke definitie te komen. In de onderhandelingen over de ontwerpen voor de Verklaring betreffende de rechten en plichten van Staten (1949), het Weens Verdragenverdrag (1956 en 1966) en de artikelen betreffende Statenopvolging met betrekking tot verdragen (1974) werden pogingen gedaan om het begrip 'staat' te omschrijven. Al deze pogingen strandden echter, aangezien een codificatie van een definitie van de staat politiek te gevoelig bleek te liggen. Dit alles betekent niet dat het internationaal recht geen houvast biedt bij het zoeken naar een antwoord op de vraag welke entiteit geldt als een staat. Zo bestaat er brede overeenstemming dat het bestaan van effectief gezag een belangrijke overweging is bij de beoordeling van het ontstaan van nieuwe staten. Dit effectiviteitsbeginsel trad in de plaats van de uitgangspunten van het beleid van erkenning zoals dat bijvoorbeeld gedurende periodes van de negentiende eeuw werd gehanteerd; een beleid waarbij de bestaande staten gezaghebbend konden vaststellen of een politieke gemeenschap voldoende 'legitimiteit' en 'beschaving' bezat om toe te kunnen treden tot de gemeenschap der soevereine (en zelfverklaard beschaafde) staten. Het effectiviteitsbeginsel zou deze als subjectief ervaren uitgangspunten dienen te vervangen door een objectief, feitelijk criterium: het bestaan van effectief gezag op een bepaald grondgebied.

Het belang van effectief gezag werd reeds in 1929 benadrukt door de arbiter in de zaak van de *Deutsche Continental Gas Gesellschaft*. De arbiter stelde dat '[a] State does not exist unless it fulfils the conditions of possessing a territory, a people inhabiting that territory, and a public power which is exercised over the people and the territory.'<sup>8</sup>

Ook in de doctrine is het belang van het effectiviteitsbeginsel al geruime tijd onderkend. Een kernachtige samenvatting van het belang van effectief gezag voor de identificatie van een staat geeft Shaw, die stelt dat '[t]he control of territory is the essence

7. Zie hfdst. 13.

8. *Deutsche Continental Gas Gesellschaft v. Polish State*, *Ann. Dig.* (5) 1929/30, p. 11.



of a state.<sup>9</sup> Soortgelijke formuleringen zijn te vinden in oudere literatuur, waarbij met name dient te worden gewezen op Jellinek's 'Drei Elementen Lehre', die stelt dat een staat drie essentiële elementen kent: een (effectieve) regering, een grondgebied en een bevolking. Deze leer van de drie elementen is terug te vinden in de Montevideo Conventie betreffende de rechten en plichten van staten (1933). Artikel 1 van deze conventie geeft een omschrijving van een staat als subject van internationaal recht en stelt dat:

'The State as a person of international law should possess the following qualifications:

- (a) permanent population
- (b) defined territory
- (c) government; and
- (d) capacity to enter into relations with other States.<sup>10</sup>

Hoewel de Montevideo Conventie een weinig recent, inter-Amerikaans verdrag is dat slechts door enkele staten is geratificeerd, wordt ook heden ten dage de daarin opgenomen omschrijving van de staat vrijwel zonder uitzondering tot uitgangspunt genomen bij verhandelingen over de staat als internationale rechtspersoon. De reden hiervoor is dat artikel 1 van de Montevideo Conventie door velen nog steeds wordt beschouwd als de 'best-known formulation of the basic criteria for statehood.'<sup>11</sup> Het citeren van de Montevideo Conventie in discussies omtrent de positie van de staat in het internationaal recht is dan ook, zoals Grant opmerkt, bijna een reflex geworden.<sup>12</sup> Deze paragraaf is wat dat betreft geen uitzondering: ook in deze paragraaf zullen de in de Montevideo Conventie genoemde elementen van de staat centraal staan, zij het dat hierbij drie belangrijke kanttekeningen op hun plaats zijn.

In de eerste plaats dient in het achterhoofd te worden gehouden dat de elementen uit de Montevideo Conventie primair waren bedoeld als criteria voor het beoordelen van het ontstaan van staten en niet als criteria die zonder meer kunnen worden gehanteerd bij de beoordeling van het voortbestaan van staten. Zoals hierboven reeds werd gesteld, blijven staten voortbestaan ook als het centrale criterium uit de Montevideo Conventie, een effectieve regering, door bijvoorbeeld burgeroorlog wegvalt. In de tweede plaats dient te worden opgemerkt dat het vierde criterium, het vermogen om betrekkingen aan te gaan met andere staten, in het algemeen niet wordt beschouwd als een vereiste om van het bestaan van een staat te kunnen spreken. Het is eerder andersom: als een entiteit voldoet aan de eerste drie criteria (territoir, bevolking en regering) geldt deze als een staat en heeft deze *derhalve* het vermogen om betrekkingen aan te gaan met andere staten. Het vermogen om betrekkingen aan te gaan wordt met andere woorden veeleer beschouwd als een *gevolg* en niet als een

9. M.N. Shaw, 'Territory in international law', *NYIL* (13) 1982, p. 61-91.

10. Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, *supra* n. 1.

11. J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2006.

12. Th. Grant, 'Defining statehood: The Montevideo Convention and its discontents', *Columbia JTL* (37) 1999, p. 409-414.

voorwaarde voor het zijn van een staat. In de derde plaats is de vraag gerezen of de drie algemeen geaccepteerde criteria uit de Montevideo Conventie in alle omstandigheden kunnen worden beschouwd als voldoende en noodzakelijke voorwaarden. De internationale praktijk heeft voorbeelden laten zien van entiteiten die niet geheel aan de criteria voldeden en die toch als staat werden erkend en van entiteiten die wel aan de drie criteria voldeden en die toch niet als staat werden erkend. Dit roept de vraag op of er wellicht extra criteria zijn die worden gebruikt bij de beantwoording van de vraag of er een nieuwe staat is ontstaan. Op deze vraag zal nader worden ingegaan in 3.3.

## 3.2 De drie elementen van de staat

### 3.2.1 *Bevolking*

Het spreekt voor zichzelf dat een staat dient te beschikken over een eigen bevolking, die, zoals in paragraaf 2 werd gesteld, voor een belangrijk deel de personele geldingssfeer van de statelijke rechtsorde vormt. Het behoren tot een bepaalde staat heeft dan ook belangrijke consequenties: een staatsburger kan zich beroepen op rechten zoals die in het rechtssysteem van de staat zijn opgenomen, terwijl de staat krachtens het personaliteitsbeginsel jurisdictie over de betreffende staatsburger kan uitoefenen. Het internationaal recht stelt niet inhoudelijk vast welke persoon behoort tot welke staat. Het laat de staten vrij om zelf te bepalen aan wie de nationaliteit van de staat wordt toegekend, al stelt het wel enkele belangrijke beperkingen aan de mogelijkheden voor staten om hun nationaliteit aan personen toe te kennen.<sup>13</sup>

Er zijn geen criteria voor de minimumomvang van een bevolking: Andorra met zijn ongeveer 68.000 inwoners is evenzeer een staat als India, dat inmiddels meer dan een miljard inwoners kent. Het internationaal recht stelt evenmin eisen aan de aard van de bevolking: de bevolking kan voor een belangrijk deel bestaan uit nomaden (zoals bijv. in Somalië), kan etnisch relatief homogeen zijn (zoals bijv. in IJsland) of juist zeer divers (zoals bijv. in de vroegere Sovjet-Unie), kan zeer arm zijn (zoals Sierra Leone, waar in het jaar 2000 bijna 70 procent van de bevolking onder de armoedegrens leefde) of juist zeer rijk (zoals veel Westerse staten).

### 3.2.2 *Territoir*

Zoals in paragraaf 2 werd gesteld, is de ontwikkeling van de staat nauw verbonden geweest met de mogelijkheid om effectieve controle uit te oefenen over een afgebakend grondgebied. Dit kwam reeds naar voren in het beginsel van *cuius regio, eius religio* en werd alleen maar belangrijker met de toegenomen technische mogelijkheden van grensafbakening, de toegenomen centralisatie van macht binnen de staat en met de opkomst van het nationalisme (waarbij wel wordt gesproken over het beginsel

---

13. Voor een behandeling van dit onderwerp, zie hfdst. 9.

van *cuius regio, eius natio*). Gezien het strategisch, economisch en symbolisch belang dat aan territorium wordt toegekend, is het dan ook niet verwonderlijk dat ook in de huidige tijd nog steeds veel territoriale geschillen en geschillen over grensafbakening bestaan. De wijzen waarop het internationaal recht tracht dergelijke geschillen te reguleren, komen in elders aan de orde.<sup>14</sup>

Het bestaan van eventuele grensgeschillen is overigens geen belemmering voor het kunnen gelden als een staat volgens internationaal recht. Er is geen regel die stelt dat de grenzen van een staat ondubbelzinnig vast dienen te staan of onbetwist dienen te zijn. Zo werd Israël door de VN en door vele staten erkend als staat, ondanks de voortdurende territoriale geschillen tussen Israël en de Arabische staten. In de *North Sea Continental Shelf* zaken bevestigde het Internationaal Gerechtshof dat het internationaal recht niet eist dat de grenzen van een staat ondubbelzinnig en onbetwist vaststaan. Het stelde dat '[t]here is ... no rule that the land frontiers of a State must be fully delimited and defined, and often in various places and for long periods they are not.'<sup>15</sup>

Net zo min als het internationaal recht eisen stelt aan de minimumomvang van een bevolking, stelt het eisen aan de minimumomvang van een grondgebied: de statengemeenschap kent ministaten zoals Liechtenstein of San Marino naast grote staten zoals Canada of Rusland. Dit betekent uiteraard niet dat het bestaan van zogenaamde microstaten geen praktische problemen met zich kan meebrengen. Dit komt onder andere naar voren in de Verenigde Naties; een organisatie die open staat voor alle staten die in staat zijn om de verplichtingen die voortvloeien uit het VN-Handvest na te komen. De grote stijging van het aantal kleine lidstaten heeft geleid tot discussies omtrent de status en de bevoegdheden van de zogenaamde microstaten binnen de VN, waarbij bijvoorbeeld wordt geopperd om het stemrecht van kleine staten in de Algemene Vergadering van de VN te beperken.

### 3.2.3 Regering

Het bestaan van een bevolking op een grondgebied is als zodanig onvoldoende om van het bestaan van een staat te kunnen spreken: er dient tevens een regering te zijn die effectief gezag uitoefent over de bevolking en op het territorium. Wanneer de vraag dient te worden beantwoord of er in een concrete situatie sprake is van een nieuwe staat, speelt het effectiviteitscriterium dan ook doorgaans een grote rol. Dit bleek onder andere in de *Aaland* zaak (1920). Deze zaak speelde tegen de achtergrond van de Finse onafhankelijkheidsverklaring van 1917. Aangezien in de eerste maanden na de onafhankelijkheidsverklaring een strijd losbarstte tussen diverse binnen- en buitenlandse troepen, was het onduidelijk of en door wie er effectief gezag in de nieuw uitgeroepen staat werd uitgeoefend. De Commissie van Juristen, die in de betreffende

---

14. Zie hfdst. 11.

15. *North Sea Continental Shelf* (Germany/Denmark; Germany/Netherlands), *ICJ Rep.* 1969, p. 3, par. 46.

zaak een uitspraak diende te doen over de status van de door Zweden en Finland geclaimde Aaland eilanden, stelde dan ook dat de juridische status van Finland onduidelijk was tot het moment dat de nieuwe regering effectief het gezag kon claimen. Er was pas sprake van een soevereine staat op het moment dat 'a political organisation had been created, and ... the public authorities had become strong enough to assert themselves throughout the territories of the State without the assistance of foreign troops.'<sup>16</sup>

Het belang dat wordt gehecht aan de criteria van onafhankelijkheid en effectiviteit is begrijpelijk tegen de achtergrond van het overwegend decentrale karakter van het internationaal recht. In het internationaal recht ontbreekt een centrale uitvoerende macht, die zorg kan dragen voor de naleving van het internationale verplichtingen. Het is in veel gevallen aan de staten zelf om daadwerkelijk de naleving van internationale verplichtingen te waarborgen.<sup>17</sup> Staten kunnen dit slechts doen, wanneer zij ook daadwerkelijk effectief gezag binnen hun grenzen kunnen uitoefenen. Het criterium van effectief gezag hangt derhalve nauw samen met de eis dat staten in staat moeten worden geacht om hun internationale verplichtingen na te komen, zeker binnen het territoir dat internationaal is erkend als het gebied waarover een staat jurisdictie heeft. Het verband tussen effectief gezag en internationale verantwoordelijkheden werd uiteengezet in de *Island of Palmas* zaak (1928). In deze zaak ging de arbiter, Max Huber, uitgebreid in op het belang dat het beginsel van effectief gezag speelt in het internationaal recht. Het feit dat het internationaal recht erkent dat staten exclusieve jurisdictie over hun grondgebied hebben, aldus Huber, betekent niet dat staten op hun grondgebied geheel vrij zijn in hun handelen. Integendeel: de keerzijde van de erkenning van de legitimiteit van de uitoefening van gezag door een staat is dat deze staat ook gehouden is om op zijn grondgebied de rechten van andere staten te eerbiedigen en effectief te beschermen. Deze verplichting kan een staat slechts daadwerkelijk nakomen als deze op zijn eigen grondgebied ook in staat is effectief gezag uit te oefenen:

'Territorial sovereignty ... involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as a corollary duty: the obligation to protect within the territory the rights of other States, in particular their right to integrity and inviolability in peace and war, together with the rights which each State may claim for its nationals in foreign territory. Without manifesting its territorial sovereignty in a manner corresponding to the circumstances, the State cannot fulfil this duty.'<sup>18</sup>

Het belang dat aan effectief gezag wordt toegekend, is derhalve niet louter een erkenning van het beginsel 'might makes right'. Het effectiviteitsbeginsel is gekoppeld aan

---

16. *Aaland Islands Question*, Report of the International Committee of Jurists, *LNOJ* 1920, Special Supp. No. 3, p. 3.

17. Zie echter ook hfdst. 12 over de bevoegdheden van de VN en andere internationale organisaties.

18. *Island of Palmas* (United States v. Netherlands), *RIAA* (2) p. 829.

de verplichtingen die staten krachtens internationaal recht geacht worden na te komen.

De regering dient bovendien haar gezag op *onafhankelijke* wijze uit te oefenen. Dit kwam tevens naar voren in de *Aaland* zaak, waar werd geëist dat de troepen van de Finse regering in staat dienden te zijn om zonder buitenlandse hulp effectief gezag uit te oefenen. Met de eis van onafhankelijkheid wordt uiteraard niet bedoeld dat een regering gevrijwaard is van alle buitenlandse invloeden. Zo laat de Nederlandse regering een groot deel van haar beslissingen mede afhangen van de handelingen en beslissingen van andere staten en van internationale organisaties. Een dergelijke handelwijze laat zich zeer goed verenigen met het bestaan van een soevereine staat. Het internationaal recht laat staten ook vrij om formeel een groot deel van hun bevoegdheden over te dragen aan andere staten of aan internationale organisaties. Dit werd bevestigd in de *Wimbledon* zaak, waarin het Permanente Hof van Internationale Justitie stelde dat '[t]he right of entering into international engagements is an attribute of state sovereignty'.<sup>19</sup>

Het criterium van onafhankelijkheid is vooral bedoeld om aan te geven dat staten zogenoemde 'constitutionele onafhankelijkheid' dienen te kennen; dat zij formeel bezien geen hogere rechtsorde dan het internationaal recht boven zich hebben en dat zij in staat zijn om deze formeel onafhankelijke rechtsorde ook te beschermen. De eis van 'constitutionele onafhankelijkheid' is door Alan James als volgt geformuleerd: 'A territorial entity claiming sovereignty must ... show that it is territorially defined, contains people, and governs them, and also that there is no other state which claims formal authority over it and is providing effective physical backing for that claim.'<sup>20</sup>

Het belang van de eis van onafhankelijkheid (ook wel aangeduid als soevereiniteit) werd ook erkend door rechter Anzelotti, die in de zaak *Customs Régime between Germany and Austria* stelde dat '[i]ndependence ... 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'.<sup>21</sup>

Deze eis van constitutionele onafhankelijkheid maakt inzichtelijk waarom onderdelen van een federale staat, zoals Californië of Nordrhein-Westfalen, niet als staat volgens internationaal recht gelden. Hoewel dergelijke deelstaten van een federatie beschikken over een grondgebied, een bevolking en een effectief gezag, ontberen zij constitutionele onafhankelijkheid. De federale staten waarvan zij deel uitmaken, bezitten die onafhankelijkheid wel en kunnen daarom als staat volgens internationaal recht opereren. Voor het internationaal recht spelen echter niet alleen formele argumenten een rol bij de bepaling van de onafhankelijkheid van een staat. Zo werd het in 1931-1932 door Japanse agressie gecreëerde en het in feite door Japan gecontroleerde

---

19. S.S. 'Wimbledon' (France et al. v. Germany), 1923, *PCIJ, Series A*, No. 1, p. 25.

20. A. James, *Sovereign Statehood: The Basis of International Society*, 1986, p. 41.

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

Mantsoerije, dat formeel beschikte over een autonoom rechtssysteem, niet als staat volgens internationaal recht beschouwd. Het gebrek aan (feitelijke) onafhankelijkheid speelt ook een grote rol bij de weigering van de internationale gemeenschap om de 'Turkse Republiek van Noord-Cyprus' te erkennen. Hierbij dient overigens wel te worden aangetekend dat naast het gebrek aan onafhankelijkheid ook andere argumenten voor niet-erkenning van de Republiek Noord-Cyprus worden gebruikt, zoals het niet-nakomen van verdragsverplichtingen door Turkije en het schenden van het geweldverbod door dat land. Deze verbondenheid van argumenten is niet verwonderlijk: wanneer een politieke gemeenschap wordt geschapen met behulp van buitenlandse agressie, zullen zowel de overtreding van het geweldverbod als het gebrek aan onafhankelijkheid de creatie van een nieuwe, onafhankelijke staat in de weg staan.<sup>22</sup>

### 3.3 Het relatieve belang van de Montevideo criteria

In de voorgaande paragrafen werd gesteld dat het effectiviteitsbeginsel doorgaans een cruciale rol speelt bij het ontstaan van staten. Deze stelling impliceert uiteraard niet dat het effectiviteitsbeginsel altijd even stringent wordt toegepast. Zo werd Bosnië-Herzegovina door de statengemeenschap erkend en als staat toegelaten door de VN op het moment dat grote delen van het grondgebied nog niet onder effectieve controle van de regering waren en zelfs de eigen president toegaf dat de nieuwe staat zijn onafhankelijkheid niet zonder buitenlandse steun kon handhaven.<sup>23</sup> Ook tijdens het proces van dekolonisatie waren er voorbeelden van entiteiten die als staat werden erkend en toegelaten tot de VN, terwijl de regering op dat moment nog geen effectieve controle over het territorium had. Hier werd het beginsel van effectiviteit derhalve afgewogen tegen het recht op zelfbeschikking van gekoloniseerde volkeren en de breed gekoesterde wens dat voormalige koloniale gebieden zich zouden omvormen tot onafhankelijke staten. Zo werd Congo formeel onafhankelijk van België op het moment dat er nog ernstige interne gewapende conflicten werden uitgevochten. Deze conflicten leidden er zelfs toe dat er in 1960 twee fracties waren die claimden dat zij de nieuwe staat in de Algemene Vergadering van de VN konden vertegenwoordigen.<sup>24</sup> Ook bij de toelating van Guinee-Bissau werd de eis van effectief gezag niet al te strikt toegepast. Guinee-Bissau werd door een groot deel van de statengemeenschap als staat erkend, ook al waren de meerderheid van de bevolking noch de belangrijkste steden in handen van de nieuwe machthebbers. Hierbij zij overigens opgemerkt dat de Nederlandse regering zich in 1973 nog uitsprak tegen erkenning van Guinee-Bissau, omdat nog niet zou zijn voldaan aan de eis van effectief gezag.<sup>25</sup>

---

22. Zie ook VR Res. 541 (1983) en VR Res. 550 (1984), waarin de onafhankelijkheid van Noord-Cyprus als onrechtmatig werd bestempeld en werd opgeroepen deze entiteit niet te erkennen.

23. Zie bijv. het interview met Izetbegovic van 5 mei 1992, geciteerd door R. Rich, 'Recognition of states: The collapse of Yugoslavia and the Soviet Union', *EJIL* 1993 (4), 36-65.

24. Keesings Contemporary Archives, p. 17594. Het voorbeeld van Congo wordt tevens aangehaald in Shaw, *supra* n. 2, p. 183.

25. Zie de verklaringen van de regering, *NYIL* (6) 1975, p. 251-252.

De bovengenoemde voorbeelden geven aan dat de test van effectief en onafhankelijk gezag niet altijd even strikt wordt toegepast en dat het belang van effectief gezag soms wordt afgewogen tegen andere belangen en waarden van de internationale gemeenschap. Het is dan ook niet verwonderlijk dat in de literatuur een voortdurende discussie gaande is over de vraag in hoeverre de drie elementen leer van de staat nog onverkort van toepassing is of dat er wellicht inmiddels extra criteria zijn ontwikkeld voor de beoordeling van het ontstaan van nieuwe staten.

Een eerste kandidaat hiervoor is de eis dat een politieke gemeenschap zelf de status van 'staat' moet *claimen*, voordat deze ook als zodanig kan bestaan. Deze wellicht voor de hand liggende eis speelde (en speelt) een belangrijke rol bij de kwestie Taiwan. Nadat de nationalistische troepen, trokken zij zich terug op het eiland Taiwan. Zij slaagden er in om op het eiland een politieke gemeenschap te scheppen die op het eerste gezicht voldoet aan de vereisten uit de Montevideo Conventie: een onafhankelijk, effectief gezag over een afgebakend grondgebied, waar een permanente bevolking woont. Toch geldt Taiwan niet als zodanig als een staat volgens internationaal recht. Zowel de regering van Taiwan als de regering van de Volksrepubliek China ontkennen immers dat Taiwan een aparte staat zou zijn: er is in hun ogen slechts één, ongedeeld China, waar Taiwan onderdeel van uitmaakt. De regering van Taiwan claimt dan ook de vertegenwoordiger van dit China te zijn; een claim die echter effectief wordt bestreden door de regering van de Volksrepubliek. De Nederlandse regering heeft dan ook diverse malen te kennen gegeven dat zij van mening is dat er slechts één China bestaat, dat wordt vertegenwoordigd door de regering in Peking.<sup>26</sup> De status van Taiwan is wel beschreven als een 'consolidated local *de facto* government in a civil war situation,'<sup>27</sup> die krachtens internationaal recht beperkte bevoegdheden heeft om internationale betrekkingen aan te gaan.

Naar aanleiding van de onafhankelijkheidsverklaringen van Zuid-Rhodesië in 1965 en de Zuid-Afrikaanse thuislanden vanaf 1976 rees de vraag of politieke gemeenschappen die worden bestuurd op racistische grondslag, en die daarmee het recht op zelfbeschikking schenden, kunnen gelden als een staat volgens het internationaal recht. Na de onafhankelijkheidsverklaring slaagde een blank minderheidsregime er in om effectief gezag uit te oefenen over het grondgebied en de bevolking van het toenmalige Zuid-Rhodesië. Desondanks verklaarde de Veiligheidsraad de onafhankelijkheidsverklaring die was opgesteld door een 'racistische minderheid' illegaal en ongeldig.<sup>28</sup> Voorts riep de Veiligheidsraad alle staten op om niet over te gaan tot erkenning van Zuid-Rhodesië; een oproep die door de statengemeenschap werd nagevolgd. Zo verklaarde de Nederlandse regering dat zij van mening was dat de onafhankelijk-

---

26. Zie bijv. de verklaring van de minister van Buitenlandse Zaken in 1981, *NYIL* (13) 1982, p. 178.

27. Crawford, *supra*. n. 11.

28. VR Res. 217 (1965).

heidsverklaring van 1965 nietig was en dat zij Zuid-Rhodesië nog steeds als onderdeel van Groot-Brittannië beschouwde.<sup>29</sup>

Een soortgelijke reactie volgde op de onafhankelijkheidsverklaring van enkele in het kader van het apartheidsregime ingestelde thuislanden (de zgn. 'Bantustans'). Deze thuislanden werden vanaf de jaren vijftig door Zuid-Afrika ingesteld ter bevordering van de scheiding van rassen en etnische groeperingen in dat land. Enkele van deze thuislanden werden vervolgens tot onafhankelijke staten verklaard. Dit gebeurde achtereenvolgens met Transkei (1976), Bophuthatswana (1977), Venda (1979) en Ciskei (1981). De (formeel) onafhankelijke status van de thuislanden werd echter door geen enkele staat buiten Zuid-Afrika erkend. Hierbij speelden niet alleen twijfels ten aanzien van de mate van onafhankelijkheid van de thuislanden een rol, maar ook de racistische grondslag van de thuislanden. Dit kwam ook nadrukkelijk naar voren in de breed nagevolgde resolutie waarin de Algemene Vergadering de onafhankelijkheid van de thuislanden illegaal verklaarde en staten opriep om deze niet te erkennen.<sup>30</sup> De Algemene Vergadering verklaarde dat de creatie van de 'onafhankelijkheid' van de thuislanden ongeldig was, aangezien deze bedoeld was als een versterking van het inhumane beleid van apartheid en hiermee derhalve een inbreuk werd gemaakt op de onvervreembare rechten van het Zuid-Afrikaanse volk. Deze opvatting werd gedeeld door de Nederlandse regering. Deze beschouwde de thuislanden als een voortzetting van het apartheidsbeleid en tevens als creaties die te zeer afhankelijk van Zuid-Afrika waren om te kunnen voldoen aan de internationaal-rechtelijke criteria voor een staat.<sup>31</sup>

De meest plausibele interpretatie van de reactie van de internationale gemeenschap op de onafhankelijkheidsverklaringen van Rhodesië en de thuislanden is dat een politieke gemeenschap die is gegrondvest op racistische uitgangspunten – en die daarmee het recht op zelfbeschikking schendt – niet tot staat volgens internationaal recht kan worden. Respect voor het recht op zelfbeschikking is zo een belangrijke aanvulling op de drie traditionele eisen van het staat-zijn.<sup>32</sup>

Recentelijk is ook de vraag opgeworpen of een nieuwe staat dient te voldoen aan het criterium van democratie en respect voor minderheidsrechten om als staat volgens internationaal recht te kunnen gelden. Deze discussie kwam op naar aanleiding van het beleid van de lidstaten van de EG ten aanzien van de onafhankelijkheidsverklaringen van de verschillende (ex-)republieken van de Sovjet-Unie en het voormalig Joegoslavië. Op 16 december 1991 stelden de lidstaten een aantal criteria op waaraan nieuwe staten zouden moeten voldoen, voordat zij als zodanig zouden kunnen worden erkend.<sup>33</sup> Hierbij ging het onder andere om criteria zoals het respect voor

---

29. Verklaring van de minister van Buitenlandse Zaken, *NYIL* (2) 1971, p. 141.

30. AV Res. 31/6 A (1976).

31. Verklaring van de regering over de niet-erkenning van Transkei, *NYIL* (9) 1978, p. 192-193.

32. Voor een uitgebreide bespreking van de relatie tussen zelfbeschikking en de schepping van staten, zie D. Raič, *Statehood and the Law of Self-Determination*, 2002.

33. Declaration on the Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union 1991, *ILM* (31) 1992, p. 1486-1487.



mensenrechten, rechten van minderheden en democratische beginselen, het respect voor het verbod op het gebruik van geweld en respect voor het zogenoemde beginsel van *uti possidetis* (het beginsel dat bij de totstandkoming van nieuwe staten bestaande grenzen onaangetaast blijven).<sup>34</sup> De reeds eerder door de EG en haar lidstaten ingestelde arbitragecommissie (de commissie-Badinter, genoemd naar de voorzitter) werd gevraagd om te beoordelen of Slovenië, Macedonië, Kroatië en Bosnië-Herzegovina aan de gestelde criteria voldeden. De commissie-Badinter oordeelde in 1992 dat Slovenië en Macedonië inderdaad aan de door de lidstaten gestelde criteria voldeden. Opvallend genoeg bleef vervolgens aanvankelijk erkenning van Macedonië toch achterwege, aangezien Griekenland zich heftig verzette tegen het gebruik van de naam 'Macedonië' als aanduiding voor de nieuwe staat. Ten aanzien van Kroatië oordeelde de commissie dat de bescherming van minderheden verbetering behoeft, terwijl in Bosnië-Herzegovina een referendum gehouden zou moeten worden opdat de bevolking de mogelijkheid zou krijgen om zich uit te spreken over de wenselijkheid van onafhankelijkheid. Ook bij de beoordeling van de onafhankelijkheidsverklaringen van de voormalige Sovjet-republieken werd groot belang gehecht aan dergelijke referenda. In de nieuwe staten die uit de oude Sovjet-Unie ontstonden, werden referenda over de onafhankelijkheid gehouden, terwijl derde staten veelal hun erkenning afhankelijk maakten van de uitkomst van deze referenda.<sup>35</sup> Tegelijkertijd werd evenwel door de lidstaten van de EG benadrukt dat erkenning diende te geschieden op basis van 'the normal standards of international practice and in the political realities of each case',<sup>36</sup> een toevoeging die eens te meer de vraag oproept naar het juridisch belang van erkenning of niet-erkenning van nieuwe staten. Op deze vraag zal in paragraaf 4 nader worden ingegaan.

### 3.4 De ondergang van een staat

Zoals hierboven reeds werd aangegeven, kennen staten een bestaan in de tijd en kunnen zij ook ophouden te bestaan. Voordat het volkenrecht een algemeen geweldverbod kende, werd aangenomen dat staten konden verdwijnen als gevolg van annexatie door een andere staat. De ontwikkeling van het geweldverbod en het gerelateerde verbod op gebiedsverkrijging door middel van geweld hebben een dergelijke wijze van teloorgang van staten echter geblokkeerd. Zo stelt de Friendly Relations

---

34. Voor het belang van het *uti possidetis* beginsel in het international recht, zie o.a. *Frontier Dispute* (Burkina Faso/Republic of Mali), *ICJ Rep.* 1986, p. 554; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras: Nicaragua interventie), *ICJ Rep.* 1992, p. 351.

35. Voor een bespreking van het beleid inzake de erkenning van nieuwe staten in Midden- en Oost-Europa alsmede van de nieuwe staten die op het grondgebied van de voormalige Sovjet-Unie onstonden, zie S. D. Murphy, *Democratic Legitimacy and the Recognition of States and Governments*, 2000; J. Klabbers e.a. (red.), *State Practice Regarding State Succession and Issues of Recognition: The Pilot Project of the Council of Europe*, 1999; A. Cassese, *Self-determination of peoples, a legal reappraisal* <http://aleph.library.uu.nl:4505/ALEPH0/SESSION1559733-02158/FIND-ACC/05472465>, 1995.

36. Declaration on the Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union, *supra* n. 33.

Declaration uit 1970 dat 'the territory of a State shall not be the object of acquisition by another State resulting from the threat or use of force.'<sup>37</sup> In dit licht dient ook de reactie van de internationale gemeenschap op de (poging tot) annexatie van Koeweit door Irak te worden gezien. Zo verklaarde de Veiligheidsraad in resolutie 662 (1990) de annexatie nietig en riep de Raad alle staten, internationale organisaties en gespecialiseerde organisaties op om de annexatie niet te erkennen.

Een staat kan wel op andere manieren ten onder gaan. Een welhaast letterlijk voorbeeld is de ondergang van staten als gevolg van natuurlijke oorzaken, zoals een stijging van de zeespiegel. Een vaker voorkomend voorbeeld is de ondergang van staten door middel van fusies. Een staat kan opgaan in een bestaande staat (zoals de DDR opging in de Bondsrepubliek) of twee of meer staten kunnen besluiten op te gaan in een nieuw op te richten staat (zoals bijvoorbeeld in 1990 gebeurde toen Noord- en Zuid-Jemen zich verenigden). Het is ook mogelijk dat een staat uiteenvalt en dat op het grondgebied van de oude staat verschillende nieuwe staten ontstaan. Dit was het geval bij de voormalige Socialistische Federale Republiek Joegoslavië, die in de jaren 1990 en 1991 werd geconfronteerd met onafhankelijkheidsverklaringen van de verschillende deelrepublieken. De op 27 augustus 1991 door de EG en haar lidstaten opgerichte arbitragecommissie, de eerder genoemde commissie-Badinter, diende onder andere vast te stellen of de verschillende onafhankelijkheidsverklaringen hadden geleid tot een situatie waarin de Socialistische Federale Joegoslavische Republiek had opgehouden te bestaan. Om te kunnen beoordelen of een federale staat blijft voortbestaan, zo stelde de commissie-Badinter, dient te worden vastgesteld of is voldaan aan het volgende vereiste: 'in case of a federal-type State, which embraces communities that possess a degree of autonomy and, moreover, participate in the exercise of political power within the framework of institutions common to the Federation, the existence of the State implies that the federal organs represent the components of the federation and wield effective power.'<sup>38</sup> In 1991 leidde toepassing van het criterium van effectief gezag tot de conclusie dat de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië 'is in the process of dissolution.'<sup>39</sup> Het jaar daaropvolgend concludeerde de commissie-Badinter dat het 'proces van uiteenvallen' was voltooid en dat de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië had opgehouden te bestaan.<sup>40</sup>

---

37. Friendly Relations Declaration, *supra* n. 1.

38. EC Conference on Yugoslavia, Arbitration Commission, *Opinion No. 1* (1991), *ILR* (92) 1993, p. 162.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*, *Opinion No. 8* (1992), *ILR* (92) 1993, p. 199.

## 4. ERKENNING VAN STATEN EN REGERINGEN

### 4.1 Enkele begripsmatige onderscheidingen

De problematiek van de erkenning is, in de woorden van Joseph Starke, 'a subject full of paradoxes and curiosities.'<sup>41</sup> Het bestaan van deze 'paradoxes and curiosities' is niet verwonderlijk wanneer wordt bedacht dat de problematiek van de erkenning raakt aan enkele fundamentele problemen van het (internationaal) recht, zoals de relatie tussen normativiteit en feitelijkheid, de vraag wie beslist over toelating van nieuwe staten tot de internationale gemeenschap of de vraag hoe uit een algemene en abstracte rechtsregel concrete en individuele rechtsnormen kunnen voortvloeien.

Om de complexe problematiek van de erkenning beter inzichtelijk te maken, zullen in deze paragraaf enkele onderscheidingen worden aangebracht. In de eerste plaats zal een onderscheid worden gemaakt tussen erkenning van staten en erkenning van regeringen. In de praktijk kunnen vragen betreffende de erkenning van staten en vragen betreffende de erkenning van regeringen soms door elkaar lopen. Dit is met name het geval wanneer moet worden beoordeeld of een groepering voldoende effectief en onafhankelijk gezag heeft gevormd om te kunnen spreken van een nieuwe staat. In dat geval wordt het bestaan van een nieuwe staat afgeleid uit het bestaan van een effectieve en onafhankelijke regering.<sup>42</sup> Toch is het analytisch van belang om de erkenning van een staat te onderscheiden van de erkenning van een regering. In 4.2 zal daarom worden ingegaan op de problematiek van de erkenning van staten; de erkenning van regeringen zal in 4.3 worden behandeld.

In de tweede plaats zal een onderscheid worden aangebracht tussen de erkenning van staten en regeringen op internationaal niveau en de erkenning van staten en regeringen op nationaal niveau (binnen de nationale rechtsorde). Ook dit onderscheid is niet zonder meer altijd vol te houden. Uitspraken van nationale rechters kunnen immers worden gebruikt als bron van internationaal recht. De criteria voor erkenning en de gevolgen van erkenning van een staat of regering binnen een nationale rechtsorde kunnen echter aanzienlijk verschillen van de criteria voor en de gevolgen van erkenning op internationaal niveau. In 4.4 zal daarom apart aandacht worden besteed aan de erkenning van staten en regeringen binnen de nationale rechtsorde, waarbij ook aandacht zal worden besteed aan de Nederlandse jurisprudentie inzake erkenning.

### 4.2 Erkenning van staten: de declaratoire en de constitutieve interpretatie

Het begrip 'erkenning' wordt gebruikt in ten minste twee betekenissen. In de eerste plaats kan een staat expliciet zijn opvatting uitdrukken over de (juridische) status van

41. J.G. Starke, *Studies in International Law*, 1965, hfdst. 7.

42. Voor enkele voorbeelden, zie S. Talmon, *Recognition of Governments in International Law, with particular reference to governments in exile*, 1998, p. 48-49.

een bepaalde politieke gemeenschap. Een voorbeeld van een dergelijke expliciete erkenning is de erkenning van Israël als soevereine staat door het Verenigd Koninkrijk. In april 1950 verklaarde de regering van het Verenigd Koninkrijk dat: 'His Majesty's Government have ... decided to accord *de iure* recognition to the State of Israel.'<sup>43</sup> In de tweede plaats kan een staat door middel van het aangaan van bepaalde betrekkingen aangeven dat hij deze gemeenschap als een staat volgens internationaal recht beschouwt (bijv. door met die staat een verdrag te sluiten, met die staat diplomatieke relaties aan te gaan, of een geschillenbeslechtsprocedure voor het Internationaal Gerechtshof te beginnen). Een dergelijke vorm van erkenning wordt ook wel impliciete of stilzwijgende erkenning genoemd. Of het aangaan van betrekkingen inderdaad erkenning van een bepaalde politieke eenheid *als staat volgens internationaal recht* inhoudt, dient uit de concrete omstandigheden te worden afgeleid.

De kernvraag in het debat omtrent de juridische status van erkenning is of het ontstaan (en bestaan) van een staat afhankelijk of onafhankelijk is van erkenning door reeds bestaande staten; met andere woorden de kernvraag is of een politieke eenheid als staat volgens internationaal recht kan gelden, ook als deze nog niet door andere staten als zodanig is erkend. De zogenoemde constitutieve theorie van erkenning beantwoordt deze laatste vraag ontkennend. Volgens deze leer is, juridisch gezien, erkenning door andere staten een noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen ontstaan van staten: eerst door erkenning komt een nieuwe staat tot stand (wordt deze geconstitueerd) en kan deze gebruik maken van de rechten die het internationaal recht aan staten toekent. Deze interpretatie van erkenning sluit goed aan bij de negentiende-eeuwse visie op de statengemeenschap, volgens welke nieuwe leden pas konden toetreden tot de gemeenschap der soevereine staten, nadat deze door de bestaande leden van de statengemeenschap waren erkend. Bij deze erkenning speelden overwegingen als 'de mate van beschaving' (gemeten naar Westerse maatstaven) en dynastieke legitimiteit een belangrijke rol. Zoals in paragraaf 3 van dit hoofdstuk is uiteengezet, werd deze benadering van de statengemeenschap vervangen door een benadering waarin de staat primair als een feitelijkheid – als een onafhankelijke gezagseenheid – werd beschouwd. Zoals artikel 1 van de Montevideo Conventie laat zien, wordt een staat niet langer gedefinieerd in termen van beschaving of dynastieke legitimiteit, maar in termen van effectief gezag over een grondgebied en een bevolking. Deze verschuiving in het denken over de staat is ook zichtbaar in de benadering van de status van erkenning: aangezien het bestaan van een staat primair een feitelijke aangelegenheid is, is erkenning door andere staten geen voorwaarde om te kunnen spreken van het bestaan van een staat. Het is dan ook niet verwonderlijk dat in Montevideo Conventie een stellingname tegen de constitutieve theorie van erkenning is te vinden. Artikel 3 van deze Conventie stelt dat '[t]he political existence of a State is independent of recognition by other States.'

---

43. Uitspraak van de Minister of State, Kenneth Younger, aangehaald in *ibid.*, p. 49. Voor een bespreking van *de iure* erkenning, zie 4.3.

De leer dat erkenning door andere staten geen noodzakelijke voorwaarde is voor het bestaan van een staat wordt de declaratoire leer van erkenning genoemd. Volgens deze leer is erkenning niets anders dan een bevestiging van het feit dat een staat internationaal-rechtelijk gezien *reeds existeert* (en eventueel een uitdrukking van de bereidheid om met deze onafhankelijk van erkenning bestaande staat betrekkingen aan te gaan). Deze benadering van erkenning impliceert overigens niet dat erkenning juridisch geheel irrelevant zou zijn. Zo is het verboden om gebieden die zich van een bestaande staat willen afscheiden te erkennen voordat duidelijk is dat de afscheiding succesvol is, *i.e.* voordat zich een nieuw, effectief en onafhankelijk gezag heeft gevestigd. Premature erkenning wordt beschouwd als een ongeoorloofde inmenging in de interne aangelegenheden van een andere staat, al dient hierbij te worden opgemerkt dat het verbod op premature erkenning in een wat andere context is komen te staan door de relativering van de eis van effectief gezag (zie 3.3).<sup>44</sup> De declaratoire theorie stelt echter wel dat erkenning irrelevant is voor het al dan niet bestaan van een staat volgens internationaal recht.

In de loop van de twintigste eeuw heeft de declaratoire theorie van erkenning verreweg de meeste aanhangers gekregen. Dit wil echter niet zeggen dat het debat tussen de declaratoire school en de constitutieve school geheel ten einde is. Concrete gebeurtenissen zoals de erkenning van de DDR, de niet-erkenning van Rhodesië, de vroegtijdige erkenning van staten in het proces van dekolonisatie of de erkenning van de nieuwe staten in Midden- en Oost-Europa hebben telkens opnieuw aanleiding gegeven tot het heropenen van het debat omtrent de status van erkenning. Om beter inzicht te krijgen in dit debat, is het noodzakelijk om dieper in te gaan op de argumenten van de declaratoire en de constitutieve school.

Ten aanzien van de declaratoire school dient hierbij een onderscheid te worden gemaakt tussen twee posities. Volgens de eerste, meer extreme positie, is erkenning door bestaande staten irrelevant, aangezien de totstandkoming van staten een puur feitelijk proces is dat zich geheel buiten het internationaal recht afspeelt. Volgens deze benadering zou het internationaal recht staten als feitelijke gegevenheden dienen te veronderstellen, maar niet zelf kunnen bepalen welke entiteiten gelden als staat en welke niet. Deze positie wordt onder andere ingenomen door James, die stelt dat:

'[I]t is not a provision of international law which has to be satisfied for a state to be ascribed sovereign status ... . Thus the position of international law in relation to sovereignty [bedoeld als: het bestaan van staten] is that it presupposes it. International law makes only sense on the assumption that there are sovereign states to which it can be applied.'<sup>45</sup>

---

44. Zie ook Raič, *supra* n. 32, p. 92-93.

45. James, *supra* n. 20, p. 40. Voor enkele vergelijkbare posities, zie M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, 1989, p. 236-245.

De meerderheid van de aanhangers van de declaratoire theorie accepteert echter wel dat het internationaal recht (zoals gevormd door de bestaande staten) criteria voor het ontstaan en bestaan van staten bevat. Zij ontkennen echter dat de erkenning door andere staten ook behoort tot deze criteria. Erkenning door bestaande staten mag dan allerhande voordelen hebben, noodzakelijk voor het bestaan van een staat is deze erkenning niet.

De statenpraktijk lijkt de declaratoire positie te ondersteunen. In 1949 werd een Brits toestel boven Egypte neergeschoten door Israëlische troepen. Hoewel het Verenigd Koninkrijk op dat moment Israël nog niet als staat had erkend en officieel nog vasthield aan de constitutieve interpretatie van erkenning, hield het Israël wel verantwoordelijk en verzocht het Israël om genoegdoening. Een vergelijkbaar geval deed zich voor in 1968, toen de VS het niet-erkende Noord-Korea aansprakelijk stelde voor aanvallen op het Amerikaanse schip de 'Pueblo'. Hier komt nog bij dat er geen internationaal-rechtelijke plicht bestaat tot erkenning. Dit werd bevestigd door de Nederlandse positie ten aanzien van de DDR tot aan het begin van de jaren zeventig (toen de DDR door Nederland nog niet als staat werd erkend). De Nederlandse regering stelde dat erkenning van staten een *politieke* beslissing was, die niet noodzakelijkerwijs is gebaseerd op internationaal-rechtelijke criteria.<sup>46</sup>

Er zijn in de statenpraktijk derhalve voorbeelden te vinden die de declaratoire positie ondersteunen. Toch blijft er ten aanzien van de erkenning (van staten) een fundamenteel probleem bestaan, dat er mede verantwoordelijk voor is dat het debat tussen de declaratoire en de constitutieve school telkens opnieuw wordt heropend: in de decentraal georganiseerde internationale gemeenschap ontbreekt een centrale instantie die in concrete gevallen gezaghebbend kan vaststellen wanneer een politieke gemeenschap voldoet aan de criteria van een staat. De afwezigheid van een dergelijke instantie is één van de belangrijkste argumenten die aanhangers van de constitutieve theorie aanvoeren voor het belang dat zij hechten aan erkenning door bestaande staten. Zo betoogt Kelsen, één van de prominente verdedigers van de constitutieve positie, dat het internationaal recht het aan de bestaande staten overlaat om te bepalen of een politieke gemeenschap in een concreet geval voldoet aan de criteria voor het ontstaan van een staat. Erkenning zou noodzakelijk zijn om de kloof te dichten tussen de algemene regels van het internationaal recht en de concrete feiten waarop deze regels moeten worden toegepast. Erkenning, in de woorden van Kelsen, is dan ook een vaststelling van feiten; een vaststelling van het bestaan van voldoende effectief en onafhankelijk gezag over een grondgebied en een bevolking. Zonder een dergelijke erkenning zou niet kunnen worden gesproken van het bestaan van een staat volgens internationaalrecht.<sup>47</sup>

De stelling dat erkenning altijd noodzakelijk is om van het bestaan van een staat te spreken, is echter om ten minste twee redenen problematisch. In de eerste plaats leidt deze stelling tot de merkwaardige conclusie – die door Kelsen inderdaad wordt ge-

---

46. Verklaring over het erkenningsbeleid inzake de DDR, *NYIL* (1) 1970, p. 97-98.

47. H. Kelsen, *Principles of International Law*, 1966.

trokken – dat het bestaan van een staat relatief is: een politieke gemeenschap zou als staat bestaan ten opzichte van bestaande staten die deze als zodanig hebben erkend en niet als staat bestaan ten opzichte van bestaande staten die deze niet als zodanig hebben erkend. Deze conclusie is bovendien – en dat is de tweede reden waarom de constitutieve positie problematisch is – in strijd met de overheersende statenpraktijk.

Dit alles betekent echter niet dat erkenning in alle gevallen irrelevant is bij de vaststelling van het bestaan van een staat. De constitutieve theorie wijst er terecht op dat erkenning een belangrijke rol kan spelen bij het dichten van de kloof tussen de algemene criteria voor het ontstaan en bestaan van een staat en de feiten in een concreet geval. Illustratief in dit opzicht is de *Deutsche Continental Gas Gesellschaft* zaak.<sup>48</sup> Deze zaak wordt door aanhangers van de declaratoire theorie veelvuldig aangehaald om hun positie te onderstrepen. Toch vond het tribunaal het in deze zaak noodzakelijk om te benadrukken dat de Poolse staat door verschillende staten was erkend.<sup>49</sup> Blijkbaar is het bespreken van erkenning door bestaande staten niet geheel irrelevant bij het vaststellen van het ontstaan en bestaan van een nieuwe staat. Erkenning is niet als zodanig een voorwaarde voor het bestaan van een staat, maar kan wel als hulpmiddel worden gebruikt om vast te stellen of een politieke gemeenschap inderdaad voldoet aan de door het internationaal recht gestelde criteria. Deze interpretatie van de betekenis van erkenning werd ook gevolgd door de bovengenoemde commissie-Badinter. Op 29 november 1991 stelde de commissie-Badinter: ‘the existence or disappearance of the State is a question of fact; ... the effects of recognition by other States are purely declaratory.’<sup>50</sup> Op 4 juli 1992 voegde de commissie hier echter aan toe dat ‘while recognition by other States has only declarative value, such recognition, along with membership of international organizations, bears witness to these States’ conviction that the political entity so recognized is a reality and confers on it certain rights and obligations under international law.’<sup>51</sup>

Het belang dat aan erkenning (of niet-erkenning) door bestaande staten wordt gehecht, zal groter zijn naarmate er meer onzekerheid bestaat over de aanwezigheid van effectief en onafhankelijk gezag en naarmate er meer onzekerheid bestaat omtrent de rechtmatigheid van de manier waarop dit effectief gezag is gevormd en wordt uitgeoefend.

### 4.3 Erkenning van regeringen

Zoals in paragraaf 2 van dit hoofdstuk reeds werd gesteld, is het van belang om een onderscheid te maken tussen de staat en zijn regering: één en dezelfde staat kan verschillende regeringen hebben, zonder dat hierdoor de continuïteit van de staat wordt

48. *Deutsche Continental Gas Gesellschaft v. Polish State*, supra n. 8.

49. *Ibid.*, p. 13.

50. *Opinion No. 1*, supra n. 38.

51. *Opinion No. 8*, supra n. 40.

aangetast. Het is dan ook van belang om het vraagstuk van de erkenning van staten te onderscheiden van het vraagstuk van de erkenning van regeringen.

Ook bij de erkenning van regeringen wordt de term 'erkenning' in ten minste twee betekenissen gebruikt. In de eerste plaats kan een staat via erkenning zijn opvatting weergeven over de (juridische) status van een regime of groepering. Zo kan een staat aangeven dat hij bepaalde autoriteiten beschouwt als de rechtmatige regering van een staat; als de zogenaamde *de iure* regering van een staat. Deze vorm van erkenning wordt ook wel *de iure* erkenning genoemd. Staten hebben het instrument van de erkenning echter niet alleen gebruikt om uit te drukken dat in hun ogen een bepaalde groepering het wettig gezag van een staat vormt. In de praktijk is een veelheid aan vormen van erkenning te vinden, zoals de erkenning van de SWAPO door Nederland in 1975 als de 'major political force in Namibia' of de erkenning van de oppositie-groepering in El Salvador door Frankrijk en Mexico in 1981 als de 'representative political force'.<sup>52</sup> Een belangrijke vorm van erkenning die door staten wordt gebruikt, is die van de erkenning *de facto*. Deze vorm van erkenning is onder andere gebruikt in situaties van afscheiding, waarbij de afscheidingsbeweging al wel effectieve controle had over (delen van) het grondgebied, maar nog geen officiële overdracht van soevereiniteit had plaatsgevonden. Zo erkende Nederland in 1947 – twee jaar voor de officiële overdracht van soevereiniteit – de regering van Indonesië als het *de facto* gezag in Java, Madura en Sumatra.<sup>53</sup> Het instrument van *de facto* erkenning (of: erkenning als *de facto* regering) is echter ook in geheel andere contexten en met geheel andere doeleinden gebruikt. Zo wordt soms het instrument van de *de facto* erkenning gebruikt om aan te geven dat een groepering niet als de wettige regering wordt beschouwd, terwijl in andere contexten staten hebben verklaard dat er geen verschil bestaat tussen een erkenning *de facto* en een erkenning *de iure*.<sup>54</sup> Het is dan ook vrijwel onmogelijk gebleken om in algemene zin aan te geven wat wordt bedoeld en beoogd met een *de facto* erkenning. Mede gezien deze onduidelijkheid is er de laatste decennia een tendens waarneembaar dat staten afzien van het gebruik van het instrument van de *de facto* erkenning. Het gebruik van deze term is echter nog niet geheel verdwenen, zoals bijvoorbeeld de in 1989 aangenomen resolutie van het Europees Parlement aantoonde. In deze resolutie werden lidstaten opgeroepen om de *de facto* regering van Cambodja te erkennen.<sup>55</sup>

In de tweede plaats kan erkenning duiden op het uitspreken van de bereidheid om betrekkingen aan te gaan met een regering (of op het simpelweg aangaan van dergelijke betrekkingen). Deze vorm van erkenning hoeft niet samen te vallen met een *de iure* erkenning: een staat kan weigeren betrekkingen aan te gaan met een als wettig erkende regering, terwijl het ook mogelijk is dat een staat betrekkingen aanknoopt met een groepering die hij niet als het wettig gezag erkent. In de praktijk zal er echter

---

52. Voorbeelden ontleend aan Talmon, *supra* n. 42, p. 25-26.

53. Art. 1 van de Linggadjati Overeenkomst. Zie, *Linggadjati. De ontwerp-overeenkomst, de toelichting der commissie-generaal. De regeringsverklaring*, 1946.

54. Zie Talmon, *supra* n. 42, p. 64-65.

55. *PbEG* 1989, C 323/101.



veelal een grote mate van overlap tussen beide vormen van erkenning bestaan. Een staat zal doorgaans de bereidheid hebben om betrekkingen aan te gaan met een als *de iure* erkende regering. Ook kan veelal uit het uitspreken van de bereidheid om betrekkingen met een regering aan te gaan (of uit het daadwerkelijk aangaan van dergelijke betrekkingen) worden afgeleid dat een staat is overgegaan tot het erkennen van een regering. Een dergelijke stilzwijgende of impliciete erkenning kan belangrijke (politieke) voordelen hebben: door zich niet expliciet uit te spreken over de rechtmatigheid van een regime kan een staat de schijn vermijden dat hij instemt het de vorming of het beleid van een buitenlandse regering.

Het belang van impliciete erkenning is sterk toegenomen door het zogenaamde 'beleid van niet-erkenning van regeringen;' *i.e.* het beleid waarbij geen expliciete opvatting meer wordt gegeven over de juridische status van een regering. Dit beleid is gebaseerd op de idee dat het bestaan van een regering een zaak van effectieve controle binnen het grondgebied van een staat is en dat het andere staten niet past om zich met de vorming of de rechtmatigheid van een vreemde regering te bemoeien. Deze benadering ten aanzien van erkenning van regeringen werd in 1930-1931 verwoord door de Mexicaanse minister Estrada, die verklaarde dat Mexico af zou zien van het expliciet erkennen van regeringen, 'since that nation considers that such course is an insulting practice.'<sup>56</sup>

Deze benadering van de erkenning van regeringen zou op grote schaal navolging vinden. In 1977 verklaarde de Verenigde Staten dat 'in recent years the US practice has been to de-emphasize and avoid the use of recognition in cases of changes of governments and to concern ourselves with the question of whether we wish to have diplomatic relations with the new governments.'<sup>57</sup> Deze verklaring past in een algemenere trend vanaf de jaren zestig, waarin meer en meer staten te kennen gaven dat zij af zouden zien van de expliciete erkenning van regeringen.<sup>58</sup> In 1990 verklaarde de Nederlandse regering dat zij de positie van andere staten zou volgen en ook zou overgaan tot het beleid van niet-erkenning van regeringen. De regering gaf aan dat zij voortaan simpelweg betrekkingen zou aangaan met een vreemde regering die over voldoende effectief gezag beschikt en die bereid is om de door het internationaal recht gestelde verplichtingen na te komen. Dit beleid van niet-erkenning impliceert onder meer dat de houding van de Nederlandse overheid ten aanzien van een vreemde regering dient te worden afgeleid uit de betrekkingen die Nederland is aangegaan met die regering en niet langer uit een expliciete erkenning van die regering.<sup>59</sup>

Het beleid waarin wordt afgezien van expliciete erkenning van regeringen is echter niet altijd consequent toegepast. In situaties waarin twee rivaliserende groeperingen

---

56. Estrada's opmerking is opgenomen in M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 2, 1963, p. 85.

57. J.A. Boyd, *Digest of United States Practice of International Law*, 1977, p. 19.

58. Voor een overzicht van de staten die deze erkenningspolitiek hebben beleden, zie M.J. Peterson, *Recognition of Governments: Legal doctrine and state practice, 1815-1995*, 1997, p. 180-181.

59. Verklaring van 4 juli 1990 over het toekomstige Nederlandse beleid t.a.v. erkenning van regeringen, *NYIL* (22) 1991, p. 237-238.

claimen de wettige vertegenwoordiger van een staat te zijn, gaan staten vaak toch over tot erkenning van één van beide groepen als de *de iure* regering. Zo verklaarde Frankrijk in 1991 dat het de regering van de Volksrepubliek China erkent als de wettige regering van China, terwijl Groot-Brittannië in datzelfde jaar aangaf dat de regering van Cyprus wordt erkend als de enige wettige regering van dat eiland.<sup>60</sup> Een andere manier waarop staten het instrument van erkenning toch hanteren, is door expliciet aan te geven dat zij een bepaalde regering *niet* beschouwen als de wettige regering van een staat. Dit kwam duidelijk naar voren in de reacties op de verdrijving van president Aristide uit Haïti in 1991. De leden van de Organisatie van Amerikaanse Staten (OAS) gaven aan dat zij Aristide nog steeds beschouwden als de wettige president, terwijl zij expliciet erkenning onthielden aan het nieuwe bewind.<sup>61</sup> De woorden van de Canadese regering lieten wat dat betreft aan duidelijkheid weinig te wensen over: 'Under no circumstance have we the intention of recognizing a group of rogues who have seized power in Haiti by overthrowing a democratically elected president and government.'<sup>62</sup>

Het belang dat aan dergelijke erkenning of niet-erkenning dient te worden toegekend, is vergelijkbaar met het belang dat aan erkenning van staten dient te worden toegekend. Erkenning van regeringen is niet als zodanig constitutief voor een regering, maar kan wel een belangrijke rol spelen bij de beantwoording van de vraag of een groepering in een concreet geval kan worden beschouwd als de regering van een staat. Deze rol wordt belangrijker naarmate er meer onzekerheid bestaat over de vraag of een regering beschikt over effectief gezag over het grondgebied en de bevolking. Dit kwam onder andere naar voren in de *Tinoco* zaak (1923). In deze zaak kwam de vraag aan de orde of het Tinoco regime, dat in 1917 met geweld aan de macht kwam en door verschillende staten niet als regering was erkend, toch kon gelden als de regering van Costa Rica. De arbiter stelde dat deze vraag diende te worden beantwoord door te bezien of het Tinoco regime daadwerkelijk effectief gezag over Costa Rica uitoefenende. Aangezien dit inderdaad het geval was, was het ontbreken van erkenning door andere staten niet van invloed op de status van de Tinoco regering: 'Such non-recognition, however, ... cannot outweigh the evidence disclosed by this record before me as to the *de facto* character of the Tinoco's government, according to the standard set by international law.'<sup>63</sup>

De arbiter voegde hier echter aan toe dat erkenning in bepaalde gevallen wel degelijk een belangrijke rol kan spelen. Erkenning of niet-erkenning kan doorgaans worden gebruikt als een aanwijzing voor het al dan niet bestaan van effectief gezag in een concreet geval: 'The non-recognition by other nations of a government clai-

---

60. Talmon, *supra* n. 42, p. 8-9.

61. Voor een analyse van de reactie van de Amerikaanse Staten op de machtsovername in Haïti, zie D. E. Acevedo, 'The Haitian crisis and the OAS response: A test of effectiveness in protecting democracy', in L.F. Damrosch (red.), *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts*, 1993, p. 119-155.

62. *Ibid.*, p. 9.

63. *Tinoco* arbitrage (Great Britain v. Costa Rica), *RIAA* (1) p. 369.

ming to be a national personality, is usually appropriate evidence that it has not attained the independence and control entitling it by international law to be classed as such.<sup>64</sup> Wanneer erkenning of niet-erkenning echter (louter) is gebaseerd op politieke uitgangspunten en niet (tevens) op juridische criteria, dan verliest de erkenning of niet-erkenning zijn waarde als hulpmiddel bij het vaststellen van de juridische status van een regering.

#### 4.4 Het effect van erkenning van staten en regeringen in de nationale rechtsorde

De discussie omtrent het effect van erkenning speelt niet alleen op internationaal niveau, maar ook in de nationale rechtsordes van staten. Hierbij is het de vraag of een vreemde staat of regering eerst dient te worden erkend door de eigen regering voordat deze kan worden beschouwd als 'staat' of 'regering' volgens nationaal recht. Het kunnen opereren als staat in een vreemde rechtsorde is van groot praktisch belang, bijvoorbeeld als het gaat om de mogelijkheden om te kunnen optreden als procespartij, om de (staats)immunititeiten of om de aanvaarding van wetgevende handelingen van de betreffende staat of regering.

In sommige staten is erkenning van een vreemde staat inderdaad vereist. Dit is bijvoorbeeld in Groot-Brittannië het geval: het bestaan van een politieke gemeenschap als staat volgens nationaal recht wordt daar afgeleid van de erkenning van die staat door de Britse regering. Wanneer een entiteit niet als staat door de Britse regering is erkend, hoeft dit overigens nog niet te betekenen dat deze geheel door de Britse rechter wordt genegeerd. Zo bepaalde het House of Lords in 1967 dat de DDR, die door de Britse regering niet was erkend, toch als procespartij kon optreden. De reden die de Lords gaven, was echter nogal vergezocht: de DDR werd beschouwd als een orgaan ('agent') van de Sovjet-Unie, die krachtens het bezettingsmandaat van de geallieerden gerechtigd zou zijn geweest tot de creatie van de DDR.<sup>65</sup> Tot 1980 was in Groot-Brittannië ook erkenning van regeringen noodzakelijk. In 1980 ging de Britse regering echter over tot het beleid dat regeringen niet langer (expliciet) worden erkend (voor dit beleid van 'recognising states, not governments,' zie ook 4.3). Dit had tot gevolg dat de Britse rechter niet langer kon varen op het erkenningsbeleid van de Britse regering. De rechter dient nu zelfstandig na te gaan of een regering bestaat volgens Brits recht (waarbij de erkenning door de regering slechts één van de factoren is die wordt meegewogen).<sup>66</sup>

De Nederlandse rechter neemt een zelfstandiger positie in dan de Britse. De Nederlandse rechter bepaalt zelfstandig, op basis van de in het internationaal recht neergelegde criteria, of er sprake is van een staat of regering. Erkenning van een staat of

---

64. Ibid.

65. *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1966] 2 All ER 536 (HL).

66. Zie o.a. *Republic of Somalia v. Woodhouse Drake & Carey (Suisse) S.A.*, [1993] 1 All ER 371, herdrukt in *ILR* (94) 1992, p. 608.

regering door de Nederlandse overheid wordt hierbij overigens wel meegewogen als (mogelijke) indicatie voor het bestaan van een staat of regering volgens de criteria die het internationaal recht hanteert. De Nederlandse rechter heeft dan ook in de jaren twintig en dertig de Sovjet-Unie als procespartij erkend, ook al was deze toen door de Nederlandse overheid nog niet erkend. Ook in de jaren vijftig bewees de Nederlandse rechter zijn zelfstandige positie: hij stelde vast dat de door Nederland niet erkende Republiek van de Zuid-Molukken rechtmatig was uitgeroepen en voldeed aan de eis van effectief gezag en derhalve als staat volgens Nederlands recht kon worden behandeld. Ook in de *Fretilin* zaak benadrukte de Nederlandse rechter zijn zelfstandige positie. De rechtbank te Den Haag werd in deze zaak onder andere geconfronteerd met de vraag of de door Nederland niet-erkende Democratische Republiek Oost-Timor als procespartij kon worden aanvaard. De rechter stelde dat de vraag of de Republiek Oost-Timor als 'staat' volgens Nederlands recht kon gelden 'naar de huidige rechtsopvattingen zelfstandig moet worden beoordeeld door de rechter ... en uitsluitend op grond van de feitelijke criteria die in het volkenrecht voor het bestaan van een staat worden aangelegd.'<sup>67</sup>

## 5. STATENOPVOLGING

### 5.1 Statenopvolging en het probleem van classificatie

Zoals in de tweede paragraaf reeds werd gesteld, kennen staten een bestaan in de tijd: zij ontstaan en kunnen na verloop van tijd ook weer ophouden te bestaan. In de loop van de geschiedenis zijn vele voorbeelden te vinden van de creatie en opheffing van staten. In Latijns-Amerika leidde het proces van dekolonisatie in de eerste helft van de negentiende eeuw tot de creatie van verschillende nieuwe staten. In Europa werden nieuwe staten geschapen op het grondgebied dat voorheen toebehoorde aan de uiteenvallende Ottomaanse en Habsburgse rijken, terwijl aan het einde van de negentiende eeuw twee staten werden geschapen die voor de verdere (Europese) geschiedenis cruciaal zouden blijken: Italië en Duitsland. Na de Tweede Wereldoorlog vond één van de grootste uitbreidingen van de statengemeenschap plaats: het dekolonisatieproces – vooral in Afrika en Azië – leidde tot een verdrievoudiging van het aantal staten in de wereld. Recentelijk hebben de veranderingen die gepaard gingen met het einde van de Sovjet-Unie en het communisme in Midden- en Oost-Europa opnieuw geleid tot het verdwijnen en ontstaan van diverse staten.

Het behoeft weinig betoog dat dergelijke veranderingen in de statengemeenschap belangrijke internationaal-rechtelijke vragen met zich meebrengen.<sup>68</sup> In hoeverre kan

---

67. Rb. 's-Gravenhage 21 februari 1980, *Democratische Republiek Oost-Timor/Fretilin e.a. v. Staat der Nederlanden*, *NYIL* (12) 1981, p. 302.

68. Zie ook P.M. Eisemann & M. Koskenniemi (red.), *La succession d'états: La codification à l'épreuve des faits/State Succession: Codification Tested against the Facts*, 2000.

een staat waar verschillende delen van zijn afgescheiden, continuïteit claimen? In hoeverre zijn nieuwe staten gehouden aan bepalingen van internationaal recht? Welke positie hebben bestaande staten die verdragen hadden gesloten met staten die inmiddels zijn verdwenen? Er rijzen met andere woorden vragen die samenhangen met het fenomeen van statenopvolging; een fenomeen dat, in het Verdrag inzake statenopvolging met betrekking tot verdragen als volgt is omschreven: “Succession of States” means the replacement of one State by another in the responsibility for the international relations of territory.<sup>69</sup>

Dat dergelijke vragen niet louter academisch zijn, moge blijken uit enkele zaken van het Internationaal Gerechtshof. De eerste zaak is de *Gabčíkovo* zaak tussen Hongarije en Slowakije. In deze zaak ging het om een in 1977 tussen Hongarije en Tsjecho-Slowakije gesloten verdrag betreffende de constructie van waterwerken in de Donau.<sup>70</sup> Hongarije had de verplichtingen voortvloeiend uit dit verdrag in 1989 opgeschort en vervolgens in 1992 het verdrag als geheel beëindigd. De rechtmatigheid van deze opschorting en beëindiging werd betwist door Tsjecho-Slowakije. Nadat Slowakije op 1 januari 1993 een onafhankelijke staat was geworden, rees de vraag of deze nieuwe staat kon worden beschouwd als partij bij het verdrag dat tussen Hongarije en Tsjecho-Slowakije was gesloten.<sup>71</sup> Op het antwoord op deze vraag zal nader worden ingegaan in 5.2 (bij de behandeling van statenopvolging bij territoriale verdragen). De tweede zaak is de *Genocide* zaak, die speelt tussen Bosnië-Herzegovina en de Federale Republiek Joegoslavië. In deze zaak kwam de vraag aan de orde of de nieuwe Federale Republiek Joegoslavië geacht kon worden partij te zijn bij het Genocideverdrag. De voormalige Socialistische Republiek Joegoslavië had het Genocideverdrag in 1950 geratificeerd. Kort na het uiteenvallen van de Socialistische Republiek had de (nieuwe) Federale Republiek Joegoslavië geclaimd dat zij diende te worden beschouwd als een voortzetting van de oude staat en dat zij als zodanig ook automatisch het lidmaatschap van de VN kon behouden. Als deze claim was geaccepteerd door de internationale gemeenschap, zou er geen twijfel mogelijk zijn over de binding aan het Genocideverdrag. De internationale gemeenschap heeft echter deze claim niet aanvaard. De commissie-Badinter<sup>72</sup> stelde in 1992 dat de Federale Republiek Joegoslavië een nieuwe staat is, die niet alleen en niet automatisch kan worden beschouwd als voortzetting van de uiteengevallen Socialistische Republiek.<sup>73</sup> Deze opvatting werd gedeeld door andere staten, zoals de VS, die in 1997 nog eens hun positie ten aanzien van de internationale status van de Federale Republiek Joegoslavië herhaalden: “The U.S. government reiterates that it unequivocally rejects the assertion of the “Federal Republic of Yugoslavia” that it is the sole successor state to, or

---

69. Art. 2 lid 1 Verdrag van Wenen inzake statenopvolging met betrekking tot verdragen, *infra* n. 94. Voor een kritiek op de territoriale invalshoek van de ILC, zie K.G. Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations*, 2001.

70. *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), *ICJ Rep.* 1997, p. 7.

71. *Ibid.*, par. 117 e.v.

72. Zie 3.3.

73. *ILM* (31) 1992, p. 1488.

the sovereign continuation of, the former socialist Federal Republic of Yugoslavia.<sup>74</sup> Ook de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad van de VN weigerden om het nieuwe Joegoslavië te erkennen als voortzetting van de oude Socialistische Republiek.<sup>75</sup> De Algemene Vergadering drukte haar opvatting over de status van de Federale Republiek Joegoslavië uit in resolutie 47/1 (1992). In deze resolutie werd onder andere gesteld:

'The General Assembly ... considers that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) cannot continue automatically the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations; and therefore decides that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should apply for membership in the United Nations and that it shall not participate in the work of the General Assembly.'

In het licht van deze reacties van de internationale gemeenschap rees de vraag in hoeverre het nieuwe Joegoslavië kan worden beschouwd als partij bij het Genocideverdrag. In 1996 werd door het Internationaal Gerechtshof vastgesteld dat de nieuwe Joegoslavische Staat, ondanks de brede afwijzing van zijn claim een voortzetting van de Socialistische Republiek te zijn, toch dient te worden beschouwd als partij het Genocideverdrag.<sup>76</sup> Nadat Joegoslavië in 2000 als nieuwe staat tot de VN was toegelaten, diende het echter (in 2001) een verzoek tot herziening van de uitspraak uit 1996 in. In dit verzoek werd onder andere gesteld dat de toelating tot de VN in 2000 aantoonde dat het nieuwe Joegoslavië tot dan toe geen lid van de VN was. Aangezien het Genocideverdrag in beginsel slechts open staat voor lidstaten van de VN,<sup>77</sup> zou het nieuwe Joegoslavië aanvankelijk geen partij zijn geweest bij het Genocideverdrag.<sup>78</sup> Op 3 februari 2003 wees het Internationaal Gerechtshof het verzoek tot herziening af.<sup>79</sup> Volgens het Hof kon de toelating van Joegoslavië tot de VN niet worden beschouwd als een nieuw gegeven dat een heropening van de zaak zou rechtvaardigen. Voor het onderwerp van dit hoofdstuk is het bovendien van belang dat het Hof vaststelde dat de bovengenoemde resolutie 47/1 van de Algemene Vergadering 'did not *inter alia* affect the FRY's right to appear before the Court or to be a party to a

---

74. US Dept. of State, 'Statement by James B. Foley, deputy spokesman on Yugoslav state succession', 29 september 1997.

75. Zie bijv. VR Res. 777 (1992).

76. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections, *ICJ Rep.* 1996, p. 595, par. 17. Zie ook de verwante zaak tussen Kroatië en Servië en Montenegro <[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)>.

77. Voor de procedure t.a.v. niet-leden, zie art. 11 Genocideverdrag, *Trb.* 1960, 32.

78. *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia Herzegovina), Application, 24 april 2001 <[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)>.

79. *Ibid.*, Judgment, *ICJ Rep.* 2003, p. 7.

dispute before the Court under conditions laid down by the Statute. Nor did it affect the position of the FRY in relation to the Genocide Convention.<sup>80</sup>

Mede tegen de achtergrond van de bovenstaande opmerkingen uit de *Genocide* zaak is veel discussie ontstaan over de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in een andere zaak: de zaak tussen Joegoslavië (Servië en Montenegro) en verschillende lidstaten van de NAVO.<sup>81</sup> In zijn uitspraak van 15 december 2004 stelde het Internationaal Gerechtshof dat Servië en Montenegro op 29 april 1999 (de dag dat het proces begon) niet kon worden beschouwd als lid van de VN of als partij bij het Statuut van het Internationaal Gerechtshof en dat het Hof derhalve niet toegankelijk was voor deze staat. Hiermee koos het Hof voor een andere benaderingswijze dan in 1999. In dat jaar verklaarde het Hof zich onbevoegd om een uitspraak te doen over een door Servië en Montenegro ingediend verzoek tot voorlopige maatregelen, omdat het Hof in zijn ogen niet beschikte over jurisdictie *ratione temporis* en *ratione materiae*.<sup>82</sup> De in 2004 gekozen benadering leidde tot de nodige kritische vragen, onder andere van verschillende leden van het Hof zelf. Zo stelden de vice-president Ranjeva en de rechters Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal en Elaraby in een gezamenlijke verklaring dat de uitspraak onvoldoende recht doet aan de vereisten van consistente rechtspraak en rechtszekerheid en onvoldoende rekening houdt met de implicaties van een uitspraak voor andere zaken die spelen voor het Hof.<sup>83</sup>

Het leerstuk van de statenopvolging is door sommige auteurs omschreven als complex en controversieel.<sup>84</sup> Het complexe en controversiële karakter van statenopvolging komt voor een deel voort uit de praktische problemen die samenhangen met het classificeren van belangrijke politieke omwentelingen. Zo kan de situatie in Joegoslavië worden beschouwd als een geval van uiteenvallen en verdwijnen van een staat (de interpretatie van de internationale gemeenschap) of als een serie van afscheidingen van een nog voortlevende staat (de aanvankelijke interpretatie van het nieuwe Joegoslavië). Vragen ten aanzien van classificatie doen zich ook voor wanneer een staat opgaat in een andere staat: is hier sprake van absorptie, waarbij een staat opgaat in een reeds bestaande staat of is hier sprake van het opgaan van twee of meer staten in een geheel nieuwe staat?<sup>85</sup> De beantwoording van dergelijke vragen wordt bemoeilijkt doordat het vaststellen van de status van een staat veelal verbonden is met poli-

80. Ibid., par. 70.

81. Zie o.a. *Legality of Use of Force* (Serbia and Montenegro v. Netherlands), Judgment of 15 December 2004 <[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)>.

82. Ibid., Provisional Measures, Order of 2 June 1999, *ICJ Rep.* 1999, p. 542.

83. Ibid., Judgment of 15 December 2004, Joint declaration of Vice-President Ranjeva, Judges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-khasawneh, Buergenthal and Elaraby <[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)>.

84. M.C.R. Craven, 'The problem of state succession and the identity of states under international law', *EJIL* (9) 1998, p.142-162.

85. Voor een analyse van vragen op het gebied van samengaan of eenwording van staten, zie O.M. Ribbelink, 'On the uniting of states in respect of treaties', *NYIL* (26) 1995, p. 139-169.

tieke gevoeligheden. Zo maakt het voor sommigen een groot verschil of er gesproken wordt van de *vereniging* van Duitsland of de *hereniging* van Duitsland in 1990.

Andere controversiële vragen ten aanzien van statenopvolging deden zich voor bij de onafhankelijkheidsverklaringen van de Baltische staten en het uiteenvallen van de Sovjet-Unie. Op 11 maart 1990 verklaarde Litouwen zich onafhankelijk van de Sovjet-Unie, bijna anderhalf jaar later gevolgd door Estland (op 20 augustus 1991) en Letland (op 21 augustus 1991). De drie staten kenden reeds voor de tweede wereldoorlog onafhankelijkheid; een onafhankelijkheid die ook door de Sovjet-Unie was erkend en die werd bevestigd door hun lidmaatschap van de toenmalige Volkenbond. In 1940 werden Estland, Letland en Litouwen echter bezet en geannexeerd door de Sovjet-Unie, waarna zij ongeveer een halve eeuw onder feitelijke controle van deze staat stonden. De drie staten beschouwen hun onafhankelijkheidsverklaringen uit 1990 en 1991 nadrukkelijk niet als de creatie van nieuwe staten die zich zouden hebben afgescheiden van de Sovjet-Unie. Estland, Letland en Litouwen hebben bij voortdoring geclaimd dat zij een voortzetting zijn van de vooroorlogse staten wier onafhankelijkheid *de facto* was onderbroken door de illegale bezetting en annexatie door de Sovjet-Unie. In dit licht bezien is het niet verwonderlijk dat zij zich evenmin beschouwen als opvolgers van de internationale verplichtingen van de Sovjet-Unie. Zo stelde de minister van Buitenlandse Zaken van Letland in 1993 dat 'Latvia does not regard itself a party by virtue of the doctrine of treaty succession to any bilateral or multilateral treaties entered into by the former USSR.'<sup>86</sup>

Voor Nederland leverde de claim van de Baltische staten een probleem op. Nederland had bij de erkenning van de Sovjet-Unie (in 1942) geen voorbehoud gemaakt ten aanzien van de rechtmatigheid van de annexatie van Estland, Letland en Litouwen en deze daarmee, aldus de regering, impliciet erkend.<sup>87</sup> De op 28 augustus 1992 genomen beslissing om de onafhankelijkheid van de Baltische staten te erkennen en betrekkingen met deze staten aan te gaan diende dan ook volgens de Nederlandse regering te worden uitgelegd als een erkenning van het herstel van de in 1940 verloren gegane onafhankelijkheid: 'For the Netherlands ... the decision also meant explicit recognition that the independence of Estonia, Latvia and Lithuania, as it had existed until 1940, had now been restored.'<sup>88</sup>

Bij het (verder) uiteenvallen van de Sovjet-Unie deden zich ook belangrijke vragen voor ten aanzien van de positie van de Russische Federatie. Op 21 december 1991 werd door middel van de Alma Ata Verklaring het einde van de Sovjet-Unie bevestigd. In de verklaring werd gesteld dat, met de vestiging van het Gemenebest van Onafhankelijke Staten, de Sovjet-Unie ophoudt te bestaan.<sup>89</sup> In de Alma Ata Verklaring werd Rusland aangewezen als de staat die de zetel van de Sovjet-Unie in de Verenigde Naties overneemt (inclusief de permanente zetel in de Veiligheidsraad).

---

86. VN Doc. ST/LEG/SER.E/13, p. 9.

87. Brief van de minister van Buitenlandse Zaken van 30 augustus 1991, *NYIL* (23) 1992, p. 297-300.

88. *Ibid.*

89. Alma Ata Declaration, *ILM* (31) 1992, p. 138.



Deze gedachte past bij de Russische wens om, op internationaal niveau, te worden beschouwd als de voortzetting van de oude Sovjet-Unie; een wens die werd ondersteund door de verklaring van het Russische ministerie van Buitenlandse Zaken dat Rusland alle rechten en verplichtingen van de oude Sovjet-Unie zou overnemen:

'The Russian Federation continues to perform the rights and fulfil the obligations from the international agreements signed by the Union of Soviet Socialist Republics. Accordingly, the Government of the Russian Federation shall perform the function of a depositary in conformity with the corresponding multilateral agreements instead of the Government of the USSR. Therefore, the Ministry kindly request to consider the Russian Federation as a Party to all international agreements in force instead of the USSR.'<sup>90</sup>

## 5.2 Enkele regels en beginselen inzake statenopvolging

Vragen over statenopvolging worden niet alleen bemoeilijkt door problemen van classificatie. Een andere factor die bijdraagt aan het complexe en controversiële karakter van statenopvolging is de theoretische onderbouwing van het leerstuk. Als, zoals door velen nog steeds wordt volgehouden, de wil van de staat het uitgangspunt van het internationaal recht is, hoe kan dan een nieuwe staat automatisch aan regels van het internationaal recht worden gebonden? Toen deze regels werden ontwikkeld, kon deze nieuwe staat immers per definitie niet zijn wil om daaraan bonden te zijn, hebben uitgedrukt. Deze problematiek speelde reeds, zoals in een eerder hoofdstuk is uiteengezet, ten aanzien van het gewonterecht. Hier stonden twee opvattingen tegenover elkaar: de voluntaristische benadering, volgens welke nieuwe staten slechts aan die regels zijn gebonden waarmee zij expliciet hebben ingestemd en de universalistische benadering, volgens welke algemeen gewonterecht ook verbindend is voor nieuwe staten die daar nog niet expliciet mee hebben ingestemd. Zoals hieronder zal blijken, spelen vergelijkbare vragen ten aanzien van het vraagstuk van de statenopvolging.

Het complexe en controversiële karakter van het leerstuk van de statenopvolging heeft de VN-Commissie voor internationaal recht er niet van weerhouden enkele pogingen te doen om het recht inzake statenopvolging te codificeren en verder te ontwikkelen in (ontwerp)verdragen. Het jongste product van deze activiteiten zijn de ontwerpartikelen inzake de nationaliteit van natuurlijke personen in het geval van statenopvolging (Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to Succession of States) uit 1999. Het centrale uitgangspunt van deze ontwerpartikelen is het recht van ieder individu op een nationaliteit. Artikel 1 stelt dat individuen die de nationaliteit van de teloorgegangene staat bezaten, recht hebben op de nationaliteit van ten minste één van de opvolgende staten. Artikel 4 stelt dat de betrokken staten alle noodzakelijke maatregelen dienen te nemen om te voorkomen dat personen met de

---

90. Verklaring van 13 januari 1992 <[www.hcch.net/index\\_en.php?act=status.comment&csid=341&disp=type](http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=341&disp=type)>.

nationaliteit van de teloorgegane staat stateloos worden. Artikel 5 legt vervolgens de verplichting op om bij de toekenning van nationaliteit de presumptie van 'habitual residence' te hanteren: 'Subject to the provisions of the present draft articles, persons concerned having their habitual residence in the territory affected by the succession of States are presumed to acquire the nationality of the successor State on the date of such succession.'

In het Verdrag van Wenen inzake statenopvolging met betrekking tot staatseigendom, archieven en schulden van 1983<sup>91</sup> werd getracht geheel andere aspecten van statenopvolging te reguleren. Uitgaande van de regel dat het interne recht van de voorgangerstaat beslissend is bij de bepaling van hetgeen onder de eigendommen van de staat valt,<sup>92</sup> wordt het beginsel geformuleerd dat de (nieuwe) staat die controle over een bepaald grondgebied uitoefent, dient te worden beschouwd als opvolger inzake de eigendommen en archieven van de oude staat, voorzover die betrekking hebben op dat gebied.<sup>93</sup> Ten aanzien van de schulden van de voorgangerstaat formuleert het verdrag als algemeen uitgangspunt dat, in het geval van afscheiding of het uiteenvallen van een staat, de schulden op de opvolgerstaten dienen over te gaan 'in equitable proportion, taking into account, in particular, the property, rights and interests which pass to the successor State in relation to that State debts.'<sup>94</sup>

Het meest besproken verdrag over statenopvolging is evenwel het Verdrag van Wenen inzake statenopvolging met betrekking tot verdragen van 1978.<sup>95</sup> In dit verdrag wordt een nadrukkelijk onderscheid gemaakt tussen nieuwe staten die tot stand zijn gekomen in het proces van dekolonisatie (de 'nieuwe onafhankelijke staten') en andere nieuwe staten. Volgens het verdrag zou voor de nieuwe onafhankelijke staten de doctrine van de 'schone lei' dienen te gelden: artikel 16 van het verdrag stelt dat de nieuwe onafhankelijke staten niet gebonden zijn aan verdragen die door hun koloniale voorgangers zijn gesloten. Voor andere staten zou het beginsel van de automatische opvolging gelden, volgens welke verdragen van de voorgangerstaat overgaan op de opvolgerstaat.

Op dit onderscheid tussen nieuwe onafhankelijke staten en andere staten is veel kritiek gekomen.<sup>96</sup> Het belangrijkste kritiekpunt was dat het onderscheid niet kan worden beschouwd als een adequate weergave van het gewoonterecht. De statenprak-

---

91. (Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts), VN Doc. A/CONF.117/14 (1983), herdrukt in *ILM* (22) 1983, p. 306 (nog niet in werking; niet door Nederland ondertekend).

92. *Ibid.*, art. 8 luidt: 'For the purposes of the articles in the present Part, 'State property of the predecessor State' means property, rights and interests which, at the date of the succession of States, were, according to the internal law of the predecessor State, owned by that State.'

93. *Ibid.*, o.a. art. 15-18.

94. *Ibid.*, art. 40-41.

95. (Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties), *Trb.* 1989, 51 (i.w.tr. 6 november 1996; niet door Nederland ondertekend).

96. Voor de in de jaren zeventig geuite kritiek van Nederland, zie 'Statement of the Dutch representative in the Sixth Committee of the UN General Assembly', 1974, *NYIL* (5) 1974, p. 206; zie ook *NYIL* (6) 1975, p. 255 en *NYIL* (7) 1976, p. 236-237.

tijk en de *opinio iuris* wijzen veeleer op het bestaan van de doctrine van de schone lei voor *alle* nieuwe staten. Deze opvatting werd ook naar voren gebracht door de Nederlandse overheid. In 1990 had de Nederlandse regering nog aan het parlement voorgesteld om partij te worden bij het Verdrag inzake statenopvolging met betrekking tot verdragen.<sup>97</sup> Op 16 december 1994 werd echter de Rijkswet inhoudende goedkeuring van dit verdrag ingetrokken, aangezien het dekolonisatieproces vrijwel ten einde was (en een apart regime voor nieuwe onafhankelijke staten en andere staten derhalve overbodig werd geacht) en aangezien de Nederlandse regering van mening was dat het gewoonterecht inzake statenopvolging uitging van de leer van de schone lei voor alle nieuwe staten.<sup>98</sup> Tegen de achtergrond van de brede kritiek die het verdrag heeft ontvangen, is het opvallend dat juist een aantal nieuwe staten wél tot ondertekening en ratificatie is overgegaan (bijv. Bosnië-Herzegovina, Kroatië, Slovenië, Estland en Slowakije).<sup>99</sup>

De algemene regel dat nieuwe staten met een schone lei kunnen beginnen, kent een aantal belangrijke uitzonderingen. In de eerste plaats is de schone lei doctrine niet van toepassing op verdragen met een territoriaal karakter. Hierbij kan worden gedacht aan grensverdragen. Hoewel sommigen hebben betoogd dat het vasthouden aan bestaande grenzen voor nieuwe staten strijd kan opleveren met het zelfbeschikkingsrecht en bron kan zijn van spanning en instabiliteit,<sup>100</sup> gaat het internationaal recht er van uit dat statenopvolging de geldigheid en werking van grensverdragen niet aantast.<sup>101</sup> Deze benadering is in overeenstemming met het belang dat aan het *uti possidetis* beginsel wordt toegekend (zie artikel 62 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (1969)), waarin ook een uitzondering wordt gemaakt voor grensverdragen. In de *Frontier Dispute* zaak stelde het International Gerechtshof dan ook dat '[t]here is no doubt that the obligation to respect pre-existing international frontiers in the event of State succession derives from a general rule of international law ...'.<sup>102</sup> Ook andere territoriale verdragen, zoals verdragen met betrekking tot transit, de verdeling van water, het recht van doorvaart etc., blijven onaangetast door een geval van statenopvolging. Deze regel werd ook opgenomen in het Weense Verdrag inzake statenopvolging (art. 12). In de hiervoor reeds genoemde *Gabčíkovo* zaak gaf het Internationaal Gerechtshof aan dat artikel 12 dient te worden beschouwd als een weergave van internationaal gewoonterecht.<sup>103</sup> Het door Tsjecho-Slowakije en Hongarije gesloten verdrag inzake waterwerken in de Donau werd bovendien beschouwd als een

97. *Kamerstukken II* 1989/90, 21 495 (R 1385), nr. 1.

98. *Ibid.*, 1994/95, 21 495 (R 1385), nr. 9.

99. M. Kamminga, 'State succession in respect of human rights treaties', *EJIL* (7) 1996, p. 469-484.

100. Zie de bespreking van deze argumenten in de preadviezen van A. Bos, O. M. Ribbelink & L.H. W. van Sandick, *Statenopvolging* (Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 111), 1995.

101. Uit art. 11 blijkt dat deze regel ook in het Verdrag inzake statenopvolging overeind blijft.

102. *Frontier Dispute*, *supra* n. 34, p. 566.

103. *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *supra* n. 70, par. 123.

territoriaal regime waarvan de geldigheid niet door het uiteenvallen van Tsjecho-Slowakije was aangetast.

In de tweede plaats is door sommigen betoogd dat mensenrechtenverdragen een uitzondering zouden vormen op de doctrine van de schone lei.<sup>104</sup> In deze redenering verschaffen mensenrechtenverdragen particulieren rechten die niet kunnen worden aangetast door het verdwijnen van een oude of de creatie van een nieuwe staat.<sup>105</sup> Deze opvatting wordt vooral gestoeld op de statenpraktijk en de opvattingen van mensenrechtenorganen sinds 1990. Verschillende staten, zoals Tsjechië, Slowakije, Bosnië, Kroatië, Macedonië en Slovenië hebben verklaard dat zij zich krachtens opvolging gebonden achten aan de mensenrechtenverdragen van hun voorgangers.<sup>106</sup> De idee van automatische opvolging werd bovendien naar voren gebracht door de voorzitters van de VN-mensenrechtenorganen, die in 1994 verklaarden dat zij van mening waren dat 'successor States were automatically bound by obligations under international human rights instruments from the respective dates of independence and that observance of the obligations should not depend on a declaration or confirmation made by the Government of the successor State.'<sup>107</sup>

Dergelijke uitspraken zijn een duidelijk voorbeeld van het toenemend belang dat wordt gehecht aan respect voor mensenrechten, juist in tijden van grote politieke veranderingen. Het is echter de vraag of er inderdaad al gesproken kan worden van een additionele uitzondering op de doctrine van de schone lei. Er zijn sinds 1990 verschillende nieuwe staten geweest die zelfstandig zijn toegetreden tot mensenrechtenverdragen waar hun voorgangerstaat partij bij was (hetgeen niet strookt met de idee van automatische opvolging), terwijl een aantal staten simpelweg weigerde om hun positie nader uiteen te zetten.<sup>108</sup> Dit gedifferentieerde beeld geeft aan dat opvolging van mensenrechtenverdragen (nog) niet even algemeen is aanvaard als de automatische opvolging van grensverdragen en territoriale verdragen. Het maximale dat kan worden gesteld, lijkt te zijn dat, in de woorden van Shaw: 'one is on the verge of widespread international acceptance of the principle that international human rights treaties continue to apply within the territory of a predecessor State irrespective of a succession.'<sup>109</sup>

---

104. Kamminga, *supra* n. 99.

105. Hierbij wordt wel verwezen naar *German Settlers in Poland*, Advisory Opinion, 1923, *PCIJ, Series B*, No. 6, waarin het Permanente Hof aangaf dat de 'verkregen rechten' van particulieren met succes ingeroepen konden worden tegen een nieuwe staat.

106. Voor een overzicht, zie Kamminga, *supra* n. 99.

107. VN Doc. E/CN.4/1995/80 (1995), p. 4.

108. Zie Kamminga, *supra* n. 99; zie ook A. Bos, 'Statenopvolging in het bijzonder met betrekking tot verdragen', in *Statenopvolging* (Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 111), 1995; M.N. Shaw, 'State succession revisited', *Finnish YIL* (5) 1994, p. 82; Ph. Pazartzis, 'State succession to multilateral treaties: Recent developments', *ARIEL* (3) 1999, p. 397-415.

109. Shaw, *supra* n. 108, p.

