



LUSTRUMLEZING VOLKENRECHTELIJK DISPUUT “PROF. MR B.M. TELDERS”

11 FEBRUARI 2017

TELDER, KOOIJMANS, EN DE HUIDIGE ‘CRISIS IN HET VOLKENRECHT’

JANNE E. NIJMAN

Waarde Telders-leden (waarde collega’s en vrienden),

Het is mij oprecht een grote eer en genoegen om hier vandaag bij gelegenheid van het Telders Lustrum een lezing te geven in ‘dankbare herinnering’ aan onze erevoorzitter prof. mr P.H. Kooijmans. Voordat ik daartoe kom, wil ik eerst graag het Telders dispuut feliciteren met zijn 70 jarig bestaan. Ons dispuut is opgericht in 1947, ter nagedachtenis aan hoogleraar Volkenrecht prof. mr Benjamin Marius Telders, die sinds 1931 in Leiden hoogleraar volkenrecht was, in 1940 werd opgepakt en op 6 April 1945 overleed in Bergen Belsen. Professor Telders was samen met Cleveringa opgestaan tegen de Nazi’s toen hun Joodse collega’s werden ontslagen.

Oprichtingsjaar - 1947 - een paar jaar na de verschrikkingen van de Tweede Wereldoorlog; een tijd dat veel multilaterale verdragen en instituties werden gecreëerd die vandaag onder druk staan. Daar kom ik aan het eind van deze lezing graag op terug.

In deze 70 jaar is ons Dispuut een gezelschap geweest waarin we het nuttige en het aangename goed wisten te combineren. Het internationaal recht wordt kritisch

besproken en geanalyseerd, we oefenen onze pleitvaardigheden en we scholen onszelf in juridisch redeneren; en na dat alles drinken we een borrel om het leed van de wereld dat zo dicht op de huid van de volkenrechtjurist komt even te vergeten.

Voor mij was het Telders dispuut een belangrijk onderdeel van mijn studententijd. Na het vak Volkenrecht I met goed gevolg te hebben afgerond werd ik uitgenodigd voor een gesprek met de docenten David Raïc en Gerard Kreijen. Of ik wilde meedoen aan het Telders pleitconours. Ik vond het idee geweldig en doodeng. Ik werd met veel plezier Telders-lid en met een *all-women's* team doken we in een ruimterecht-casus. Het werd een fantastische, zeer leerzame en intensieve tijd. In de beste traditie van Boom (u weet hoop ik nog dat wij studenten met liefde spraken over Kooij en Boom; die laatste was ons erelid Mevrouw Van Leeuwen Boomkamp-Oppenhuis de Jong (1926-2000)) werden we met videotrainingen gedrild in de Leidse pleitstijl. Geen voet *naast* het kathedraal! De rok niet te kort! De handen rustig voor je op je pleitnota. zoals u merkt is mij dat nooit helemaal gelukt.... En dan eindeloos jezelf op video terugzien ... Vervelend, maar zeer instructief!

Dit alles speelde zich - waar het mijzelf betreft - af in 1993/4. Kooij en Boom waren de *masterminds* achter de internationale Telders Moot Court competitie in het Vredespaleis en – misschien mag ik dat hier toevoegen - daarmee van het vak Moot Court dat de Leidse rechtenstudent tot op de dag van vandaag krijgt. Hanna Thuránszky bracht in de jaren 90 het Telders Concours tot ongekende hoogten van professionaliteit, omvang en roem. Boom was toen al in de 70. Zij kwam nog vaak naar Telders activiteiten, was altijd een vraagbaak voor het dienstdoende Telders bestuur, en dronk tijdens de avonden een goed glas mee. Peter Kooijmans was sinds januari 1993 Minister van Buitenlandse Zaken en kwam in september 1994 terug naar Leiden als Hoogleraar Internationaal Publiekrecht.

Peter Kooijmans was mijn *Doktorvater*, mijn leermeester in het volkenrecht.

Ik kwam in 1990 aan in Leiden. Het feit dat Kooijmans daar hoogleraar was maakte Leiden in die tijd zondermeer dé plek om internationaal recht te studeren. Zijn hoorcolleges werden alom geprezen: Kooij vertelde met zoveel smaak over het internationaal recht dat velen zijn colleges nog altijd als een hoogtepunt van hun studie beschouwen. Zijn studieboek was zo goed leesbaar dat – zoals we later eens hebben geconstateerd - het volkenrecht verraderlijk eenvoudig leek. Peter was niet alleen een zeer deskundig maar ook een zeer geliefd hoogleraar. De plaatsen in zijn keuzevak Practicum Volkenrecht waren felbegeerd. Kooijmans - vrolijk, met bevlogenheid en technische precisie - kneedde ons tot echte volkenrechtjuristen. Dankzij Else Grapperhaus, eenieders steun en toeverlaat op het Secretariaat, kwam ik voor mijn scriptie in 1995 bij Kooijmans terecht. Zo begon mijn wetenschappelijke vorming onder zijn leiding. Zoals gezegd, Kooijmans was net Minister geweest. Ik was geïmponeerd en verlegen. Dat stond hem niet in de weg, en met zijn kenmerkende belangstelling voor hoe wij als studenten dachten, stimuleerde hij een kritische dialoog over ‘het Recht op Ontwikkeling’. Nog altijd een actueel en uitdagend onderwerp.

Na die scriptie durfden we samen een proefschrift aan. Peter begeleidde promotie-onderzoek zoals hij les gaf: vanuit een grote, aanstekelijke liefde voor het vak. In mijn geval vonden de gesprekken over de proefschrift-hoofdstukken plaats in zijn werkkamer in het Internationaal Gerechtshof, waar hij in 1997 rechter was geworden. Hoewel de *caseload* alleen maar groeide, nam Peter steeds de tijd en begon meestal met een verhaal, een smeuge anekdote. Nooit toevallig. Vaak lag er een vraag of een boodschap in besloten; soms was het alleen om het gesprek ontspannen te beginnen. Daarna bespraken we kort hoe het project zich

ontwikkelde, dat was voor hem soms net zo'n avontuur als voor mij. En dan ineens zoomde hij in op een woord, nam zijn bril af, beet op de pootjes, keek met lachende ogen òp van de tekst en formuleerde een vraag waar heel veel in samenkwam. Hij begeleidde vragenderwijs en liet je vrij bij het ontwikkelen van je onderzoeksvragen, de keuze van de methodiek. Kortom, hij volgde je liefdevol in je wetenschappelijke zoektocht. Die vrijheid was natuurlijk ook wel spannend, maar àls je dan met een hoofdstuk kwam dat klopte, dan kon hij daar ook echt van genieten – ik herinner me typische Peter-uitlatingen als *You did it!* of *You hit the jackpot*. Hij was niet scheutig met complimenten, dus àls het eens voorkwam dan verliet ik in een staat van gelukzaligheid het Vredespaleis om aan de slag te gaan met het volgende hoofdstuk. Kooijmans genoot als een ware *Doktorvater* van de wetenschappelijke ontwikkeling van zijn pupillen. Wijs en weloverwogen, in lijn met de idealen van de Academie.

Zo gaf Kooijmans ruimte om het onderzoek te doen dat bij je paste, dat jouw én zijn grenzen opzocht. De confrontatie met grotere, niet strikt juridische vragen was daarbij onvermijdelijk. Is internationaal recht wel recht? Wat is rechtvaardig, sociale rechtvaardigheid? Wat betekent gelijkheid in de internationale rechtsorde? Niet de gemakkelijkste vragen. Vragen die hij ook zelf niet uit de weg was gegaan. Hij schreef zijn proefschrift aan de VU in Amsterdam, bij Professor Gesina van der Molen. Het werd in 1964 gepubliceerd met als titel *'The Doctrine of the Legal Equality of States. An Inquiry into the Foundations of International law'*.¹ In het voorwoord schrijft zijn promotor iets dat – denk ik - zijn leven en werk heeft gekarakteriseerd. Zij prijst Peters intellectuele moed om *'knotty questions'* en *'thorny problems'* in zijn onderzoek rechtuit tegemoet te treden en aan te pakken.² Het komt mij voor dat

¹ Peter Kooijmans, *The Doctrine of the Legal Equality of States. An Inquiry into the Foundations of International law* (A.W. Sythoff 1964).

² *Ibidem* viii.

deze moed ook zichtbaar werd in de *faire face* die later zo vaak in hem is geprezen, als het bijvoorbeeld ging om de vasthoudendheid waarmee Peter Kooijmans mensenrechtenschendingen aankaartte. Hij was een toegewijd voorvechter van de mensenrechten, al lang voor zijn Ministerschap. Van 1985-1992 was hij de eerste *UN Special Rapporteur on Questions relevant to Torture*. Peter Kooijmans *walked the talk*. Deze houding, gebaseerd op een diepe overtuiging, gaf hij – impliciet, maar duidelijk voelbaar – dóór.

Zo bood hij ons, studenten en promovendi, een vorming die verder ging dan het zuiver wetenschappelijke. Uiteindelijk ging het ook over de vraag *hoe* je het vak bedrijft. Peter was niet uit op ver van de internationale praktijk afstaande theorievorming, niet op naïef idealisme over het volkenrecht noch op cynische beschouwingen die het volkenrecht bij voorbaat vleugellam maakten. Het ging hem om wetenschap die de volkenrechtsontwikkeling dient. Met oog voor de politieke context, en met de menselijke waardigheid als richtsnoer. Het zal u dan ook niet verbazen dat Kooijmans niet zoveel op had met het cultuurrelativisme dat destijds nogal in zwang was. Vaak denk ik aan zijn woorden: ‘marteling doet bij iedereen even veel pijn.’ Voor de goede orde, dit betekende niet dat het geopolitieke Westen dan zomaar moest gaan interveniëren op grond van mensenrechten-schendingen. Zeker niet. Kooijmans was zich bewust van de *dark sides of virtue* zoals Harvard hoogleraar David Kennedy het ooit karakteriseerde.³

In de dagen van Peter’s overlijden werd mij een paar keer gevraagd of ik uit ‘de school van Kooijmans’ ben. Dat heb ik ook op zijn begrafenis aangehaald. En het antwoord is *ja*. Maar Kooijmans maakte geen school door ons onderzoek te sturen

³ David Kennedy, *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism* (Princeton University Press 2005).

tot een vehikel voor zijn eigen ideeën; hij bracht een visie over. Kooijmans leerde ons dat het volkenrecht als recht *bestaat*; dat het het kader is waarbinnen belangen moeten worden afgewogen. Dat dat kader als het lastig wordt niet terzijde moet worden geschoven, maar met intellectuele en politieke moed verder ontwikkeld. Dit vanuit de overtuiging dat de internationale statengemeenschap uiteindelijk een gemeenschap is van *mensen*.

Sta mij toe dit verder toe te lichten door iets langer stil te staan bij Peters proefschrift '*The Doctrine of the Legal Equality of States*'. Het geeft ons een goed inzicht in Kooijmans volkenrechtsopvatting. En tot op de dag van vandaag is het een klassieker in het internationaal recht.⁴

Ten eerste, omdat het gaat over een fundamenteel beginsel van het internationaal recht. Het traceert hoe het beginsel van de juridische gelijkheid van staten de dragende notie van het moderne volkenrecht werd. Als zodanig is het ook een boek over de intellectuele geschiedenis van het internationale recht. De *historische* analyse van dit beginsel in de diverse volkenrechtstheorieën helpt de auteur en de lezer echter om de rol van 'rechtsgelijkheid' van staten in het *hedendaagse* internationale recht te analyseren. Het boek ontwikkelt een interpretatie van dit fundamentele volkenrechtelijk beginsel dat beoogt de internationale gemeenschap in de *toekomst* te dienen.

Iedere interpretatie van het beginsel van soevereine gelijkheid komt voort uit een bepaalde opvatting over de internationale samenleving en haar recht. En Kooijmans gaat in zijn boek de meest fundamentele vraag niet uit de weg: kan het internationale recht wel bestaan als *recht* in een wereld van soevereine gelijken? Dat

⁴ Zie ook het Netherlands Yearbook of International Law 2012. Janne Nijman and Wouter Werner (Volume Editors), *Legal Equality and the International Rule of Law: Essays in Honour of P.H. Kooijmans*, vol. 43 NYIL 2012 (Asser Press 2013).

wil zeggen, in een wereld zonder een centrale wetgever waarin staten zelf beslissen wat rechtmatig en rechtvaardig is?

Een dominante visie in de internationale rechtstheorie, door sommigen aangeduid als de Hobbes-Vattel traditie, ontkent in wezen de normativiteit van het internationaal recht, juist om die reden. Ik citeer uit Vattel's 1758 boek: "een natie is vrij om te handelen zoals zij wil." Staten leven in een situatie van anarchie volgens hun eigen regels; en deze regels binden de staat zolang de staat daarmee instemt, maar geen seconde langer. Het internationaal recht is dan dus niets méér dan de reproductie van machtspolitiek, internationale politiek met andere middelen - het is zonder enige zelfstandige, sturende kracht.

Kooijmans verwierp deze 'ontkenning van het internationaal recht' en presenteerde een alternatief perspectief. In zijn visie zijn noch soevereiniteit noch soevereine gelijkheid absoluut. Soevereine staten leven immers binnen de kaders van een universele rechtsorde. Om echter soevereine gelijkheid van staten te begrenzen in het belang van de internationale rechtsorde, had men nodig wat Kooijmans noemde '*a standard of valuation*'. Dat wil zeggen een begrip van de internationale rechtsorde tegen de achtergrond waarvan gedrag van staten kan worden beoordeeld. Kooijmans rechtvaardigde zijn pleidooi voor een *relatieve* interpretatie van staatssoevereiniteit, en dus van soevereine gelijkheid, met de idee dat het internationaal recht is overeengekomen of '*positivised*' door staten als de *organen* van de internationale gemeenschap van de *mensheid*. Hier zien we Kooijmans' sociologisch perspectief op het internationaal recht. (Hij heeft mij inderdaad wel eens toevertrouwd dat hij de theorie van Politis overtuigend vond en in zijn Leidse Oratie uit 1978 geeft hij ook aan zich thuis te voelen bij een sociologisch perspectief op de internationale samenleving en haar recht.) Zodra het internationaal recht is gecreëerd, zijn staten eraan gebonden en wordt hun gedrag erdoor gedefinieerd en gecorrigeerd. Ondanks de beruchte 'horizontale structuur' van de internationale samenleving. Uiteindelijk is de internationale samenleving, in Kooijmans' overtuiging, een *societas humana* waarvan

alle leden gelijk zijn, en het internationaal recht moet de menselijke waardigheid en de universele menselijke gemeenschap dienen. De internationale rechtsorde is voor Kooijmans, de rechtsorde van de "*great world-wide community of mankind*".

Het boek uit 1964 mag in retrospectief een echt 'Kooijmans' boek' worden genoemd. De uiteenzetting over een fundamenteel juridisch begrip of beginsel gaat gepaard met een visie op het internationaal recht en de internationale samenleving, en beide sluiten volledig aan op de praktijk. Kooijmans stelt dat soevereine gelijkheid van staten niet vereist is, en niet opgaat, als verschillen "juridisch relevant" zijn. Dat wil zeggen: verschillen met '*an intrinsic value for the existence of the legal order [as a whole]*' kunnen ongelijke behandeling van staten rechtvaardigen. In de praktijk betekende dit bijvoorbeeld dat een aantal krachtige VN-lidstaten een veto in de Veiligheidsraad kon hebben. Deze ongelijke behandeling zou 'juridisch relevant' en gerechtvaardigd zijn, omdat het deze mogelijkheden in staat stelt de internationale vrede en veiligheid te beschermen. Met een dergelijke verantwoordelijkheid komen bijzondere rechten om deze verantwoordelijkheid te kunnen dragen. Maar: '*The law and the principle of equality call for an ever-recurring valuation, in which the concrete facts are continually tested on their merits for the law.*'⁵ Dit zou bijvoorbeeld het hedendaagse betoog dat de vetoverdeling binnen de Veiligheidsraad aan herwaardering en herverdeling toe is ondersteunen, immers de verdeling van permanente zetels volgens het Handvest van 1945 is niet meer optimaal voor de handhaving van de internationale rechtsorde in het post-Koude Oorlog - post-eurocentrische- tijdperk.

Er is een tweede aspect dat ik hier wil belichten, de focus op de relatie tussen soevereiniteit en de zogeheten *International Rule of Law*. Geschreven in de vroege jaren 60, is het boek ook een reactie op de verheerlijking van staatssoevereiniteit en soevereine gelijkheid in het mainstream internationaal recht van de late 19e en eerste helft 20e eeuw. Dat wil zeggen, soevereiniteitsopvattingen die in een ge-

⁵ Kooijmans 1964, at 244.

exalteerde vorm samenhangen met kolonisatie en nationalisme.

Soevereiniteitsopvattingen, die in Professor Kooijmans' ogen moesten worden teruggebracht tot redelijke, functionele proporties. Als zodanig is het 1964 boek ook representatief voor Kooijmans' *scholarship* meer in het algemeen, het behandelt de ontwikkeling van de *international rule of law* en dat betekent dat het bij het internationaal recht gaat om 'a law that stands above the states'⁶. Recht dat 'guides and constrains' zoals we dat noemen, in plaats van recht als niets anders dan een *instrument* voor de gezaghebbers/machthebbers. Recht dat de staten zelf ontwikkelen omdat het in hun eigen belang is te leven in een internationale samenleving waarin zij gelijkkelijk worden onderworpen aan, en beschermd door de wet. Zijn hele leven stond Kooijmans vóór dit ideaal van de internationale rechtsorde, niet uit naïeve verwachting dat het zonder slag of stoot de uitoefening van macht in internationale aangelegenheden zou beperken en definiëren, maar juist vanuit een zeker realisme over machtspolitiek – macht moet altijd tegenspraak krijgen en daarbij kunnen de waarden van zowel internationale rechtsorde als mondiale rechtvaardigheid tot inspiratie dienen.

Dit brengt mij bij het derde en laatste kenmerk dat ik hier wil belichten. Kooijmans' realistische benadering van de relatie tussen het recht zoals het *is* en het recht zoals het in zijn ogen *zou moeten zijn*. Deze realistische - of wat ik zou willen noemen - evenwichtige benadering van het internationaal recht en zijn ontwikkeling is kenmerkend voor het werk van Kooijmans meer in het algemeen. Nergens vinden we een 'utopische' Kooijmans, maar ook nergens een 'apologetische'. Kooijmans is realistisch op twee manieren. Hij was realistisch genoeg om het 'belang van idealen'⁷ en ideeën voor de toepassing, de uitvoering en de ontwikkeling van het internationaal recht te erkennen. Het internationale recht heeft een *aspiratieve dimensie*. Echter, deze aspiraties of waarden moeten worden gerealiseerd door middel van de ontwikkeling van het *positieve* internationale recht en niet leiden tot

⁶ Kooijmans 1964, at 247.

⁷ Cf Wibren van der Burg, The Importance of Ideals.

idealistische argumenten die zijn losgezongen van het recht in zijn huidige vorm. Kooijmans heeft zelf dan ook actief bijgedragen aan de ontwikkeling van het positieve recht bijvoorbeeld op het gebied van de mensenrechtenbescherming.

Kooijmans was daarnaast ook realistisch genoeg om het belang te erkennen van *macht* in het internationale recht. Het internationale recht is niet te reduceren tot het botte instrument van macht – dat zei ik al - maar heeft wel ook een *instrumentele dimensie*. Dit betekent concreet, volgens Kooijmans, dat internationale rechtsregels zijn, *'instruments to serve [a State's] own interest'*.⁸ Zelfs nu nog is de internationale samenleving *'still firmly rooted in Westphalian concepts'* als soevereiniteit en soevereine gelijkheid. Het begrippenapparaat van de Amerikaanse rechtsfilosoof Ronald Dworkin volgend, merkt Kooijmans in een artikel uit 1999 op dat er aanwijzingen zijn dat de internationale gemeenschap zich ontwikkelt van een "rule book community" naar een "community of principle".⁹ Een internationale jurist die hoopt bij te dragen aan deze beweging en eventueel aan de realisatie van een aantal gemeenschappelijk gedeelde idealen mag echter *niet* ten prooi vallen aan juridisch activisme. Aan de andere kant, moet de volkenrechtjuriste ook niet de aspiratieve dimensie uit het oog verliezen, zelfs niet wanneer – en ik citeer - *'in day to day practice [States] entrench themselves in their citadels of sovereignty.'* Met andere woorden, het is de verantwoordelijkheid van de volkenrecht jurist om wat Kooijmans in 2007 noemde een *'imaginative interpretation'* van het recht te vinden.¹⁰ Dat wil zeggen, een interpretatie van het internationaal recht die de overtuiging van de leden van de internationale gemeenschap *'that their behaviour is governed by commonly shared principles'* wordt versterkt. *Imaginative interpretation* is proactief, zoekt naar ontwikkeling binnen de kaders van het geldende internationaal recht.

⁸ Peter Kooijmans, International Law: Placebo or Medication? In W.J.M. van Genugten et al. (eds), *Realism and Moralism in International Relations* (Kluwer 1999) 88.

⁹ Ibidem 92.

¹⁰ Peter Kooijmans, The ICJ in the 21st Century: judicial Restraint, judicial activism, or proactive judicial policy, *Int Comp Law Quarterly* 56: 741-42.

In de dagen na de verschijning van het Rapport van de Commissie Davids die onderzoek deed naar de besluitvorming over het Nederlandse beleid inzake Irak in de periode van de zomer van 2002 tot de zomer van 2003, ergerde Kooijmans zich in het NRC aan de ‘volstreckte karikatuur’ die door sommigen in het publieke debat van het volkenrecht werd neergezet om vervolgens te beweren dat ‘zwaarwegende buitenlands-politieke belangen prevaleren boven volkenrechtelijke criteria.’ Ik citeer:

‘Het volkenrecht is geen sjabloon dat je naar believen op een situatie kunt leggen en, als het niet past, terzijde kunt leggen. Het is het kader, waarbinnen die [‘zwaarwegende buitenlands-politieke’] belangen moeten worden nagestreefd, en het is dit kader dat door de internationale wetgever in verdragen, maar ook in de internationale praktijk en in de doctrine is verfijnd (ook al zijn die niet altijd eenduidig; maar zijn zij dat in het nationale bestel wel?). Schuiven we dat kader terzijde dan is het gevaar van een internationale chaos levensgroot omdat de normen waaraan gedrag kan worden getoetst dan verdwijnen of op zijn minst efemeer worden. Politieke doelstellingen die zich binnen dat kader niet laten nastreven, dienen op hun wenselijkheid en geloofwaardigheid nog eens duchtig te worden onderzocht.’¹¹

En deze observatie, zo komt mij voor, heeft nog niets aan relevantie ingeboet.

Op verzoek van het Telders bestuur zal ik naar aanleiding van Peters werk nog kort iets zeggen over mijn eigen werk, om daarna nog een moment stil te staan bij het Volkenrecht in deze door Donald Trump gedomineerde dagen.

Graag maak ik drie opmerkingen over mijn eigen werk die kunnen worden geplaatst in het licht van Peters werk zoals net besproken.

Ten eerste, ideeën doen ertoe. Ideeën, waarden, idealen spelen een rol bij de *ontwikkeling* van het volkenrecht en de *toepassing* ervan. Zeker, wij moeten niet naïef zijn. Het recht, zeker het internationaal recht, was een trouwe assistent van

¹¹ Peter Kooijmans, *Volkenrecht leg je niet terzijde*, NRC Handelsblad 19 februari 2010.

bijvoorbeeld kolonialisme en hegemonie. In 1966, faalde het Internationaal Gerechtshof jammerlijk in de *South West Africa Cases* toen het verzuimde uit te spreken dat de Apartheid-politiek in strijd was met het internationaal recht. Onlangs gaf een andere oud-hoogleraar uit Leiden, John Dugard, tijdens een seminar op het Asser Instituut hier in Den Haag aan, dat naar zijn idee dit niet alleen een gemiste kans was geweest voor het Hof, maar dat de constatering van een schending ertoe zou hebben geleid dat de Apartheid in Zuid-Afrika 10 tot 20 jaar eerder zou zijn afgeschaft! Een recente analyse door Victor Kattan van het reilen en zijlen destijds tussen de rechters bevestigt: we moeten zeker niet naïef zijn. Als juristen weten we als geen ander dat het recht relatief '*indeterminate*' (onbepaald) is, en dat er dus altijd ruimte is voor interpretatie en daarmee voor politieke keuzes. Maar dit betekent juist ook dat het de taal kan zijn – dankzij de ideeën en waarden die er in besloten liggen – om *tegen* machtsmisbruik op te staan en in te gaan. Internationaal recht, met noties als menselijke waardigheid, duurzame ontwikkeling, het geweldsverbod, ... het kan ook een *anti-hegemonistische* taal zijn: *to speak truth to power*. Dan komt het in de toekomst ook op u aan - waarde studenten. Lees dan ook zeker Philippe Sands' boek *The Torture Team* om te zien wat er mis gaat als juridische adviseurs het recht niet zien in termen van begrenzing van de macht maar als iets dat ze naar hun hand kunnen zetten, als verlengstuk van de macht. Kortom, het is ook de verantwoordelijkheid van de volkenrechtjurist te reflecteren op de *consequenties* van de keuzes die worden gemaakt bij de toepassing en interpretatie van rechtsideeën en rechtsnormen. In mijn werk als hoogleraar *History and Theory of International Law* aan de UvA spreek ik met veel plezier met de studenten over degelijke onderwerpen.

Ten tweede, mijn vakgebied History and Theory of International Law – ik noem het bewust in het Engels is cruciaal voor een goed begrip van het hedendaagse volkenrecht. Dit is wat anders dan de rechtsgeschiedenis die ik in de jaren 90 mocht bestuderen. Mijn vakgebied is relatief nieuw, het vak werd denk ik ongeveer een jaar of 20 geleden voor het eerst gegeven aan New York University door Professor Benedict Kingsbury. Het is veel meer de politieke en intellectuele geschiedenis van het volkenrecht, ideeëngeschiedenis, dan de geschiedenis van het internationale *positieve* recht dat van de ene oorlog naar het andere vredesverdrag gaat. In mijn onderwijs en onderzoek gaat het om de fundamentele concepten en beginselen van het internationaal recht. Een historische beschouwing helpt ons te zien welke rechtskeuzes er in het verleden zijn gemaakt, daardoor zijn we beter toegerust om zelf keuzes te maken. De zestiende eeuwse Spaanse scholasticus Francisco de Vitoria bijvoorbeeld is vaak neergezet als een ‘vader van het volkenrecht’, hij gebruikte het *ius gentium* om de relaties tussen Spanje en de Indianen in America te definiëren. We kunnen er echter niet omheen dat het vroege volkenrecht zich ontwikkelde om de kolonisatie te rechtvaardigen. We moeten ons er ook rekenschap van geven dat toen de jonge Hugo de Groot *Mare Liberum* (1609) schreef en daarmee bijdroeg aan de volkenrechtsontwikkeling, hij dat deed als juridisch adviseur van de VOC, de eerste multinational ter wereld. Kortom, het volkenrecht kent een ingewikkelde vaak controversiële geschiedenis, net zo goed als het nu een ingewikkeld rechtsgebied is waarvan de toepassing altijd kritisch beschouwd moet worden. Het mooie aan dit vakgebied is dat het op het snijvlak ligt van recht, politiek, filosofie en ethiek. Het stelt de echte fundamentele vragen. Zoals: *Who wins, who loses?* wie wint er en wie verliest er in de toepassing van het beginsel van *soevereine* gelijkheid van staten en hoe pakt dat uit als we uitgaan van het beginsel van de *menselijke* gelijkheid en de menselijke waardigheid?

Een volkenrechttopvatting als die van Kooijmans, waarin het volkenrecht uiteindelijk gedefinieerd wordt als het recht van de internationaal gemeenschap als *uiteindelijk* een gemeenschap van *mensen*, heeft mij kortom altijd wel geïntrigeerd. In deze tijd van populistisch nationalisme moet ik er dan wel meteen bijzeggen dat deze opvatting uitgaat van goed geïnformeerde, betrokken en verantwoordelijke burgers. Burgers die zichzelf niet rijk rekenen aan rechten vanuit een *entitlement*-cultuur, maar ook hun plichten zien, vooral jegens elkaar. Mensenrechten zijn een groot goed, we moeten er aan blijven werken, maar mensenrechten werken zeker ook horizontaal, niet alleen tussen het individu en de staat. Kijkend naar waartoe het bedrijven van politiek in sommige gevallen verworpen is, niet alleen in Nederland, moeten we constateren dat het internationaal recht door burgers onvoldoende wordt gebruikt *to speak truth to power*- als een taal voor kritische beschouwing vanuit noties als menselijke waardigheid, menselijke gelijkheid en sociale rechtvaardigheid. In tegendeel, een belangrijke internationale institutie als het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wordt tegenwoordig met argwaan bekeken. Theresa Mays slogan '*Take back control*' en Trumps '*America First*' lijken een reactie op vergaande globalisering en de daarmee gepaard gaande relativisering van staatssoevereiniteit. In plaats van de vraag te stellen wat dan *betrouwbare instituties* zijn die bepaalde internationale publieke taken kunnen waarnemen, bedonderen zij hun burgers met irreële slogans en beleidsvoorstellen.

Dit brengt mij tot slot bij mijn werk als wetenschappelijk directeur van het T.M.C. Asser Instituut hier in Den Haag. Ik heb het voorrecht om daar samen te werken met een fantastische groep bevlogen onderzoekers. Wij hebben in 2015 een onderzoeksprogramma opgesteld voor 2016-2020 dat is getiteld '*International and European Law as a Source of Trust in a hyper-connected world*'. Wij hebben dat

geoperationaliseerd in drie onderzoeklijnen. 1. Het recht kan geen bron van vertrouwen zijn als het niet in staat is de menselijke waardigheid en menselijke veiligheid te beschermen; u herkent een mensenrechtenperspectief. 2. Het recht kan geen bron van vertrouwen zijn als het niet in staat is de publieke goederen en belangen te beschermen en bevorderen; hoogst actueel in een wereld van deregulering, privatisering en globalisering. En 3. Het recht kan geen bron van vertrouwen zijn als het rechtssysteem niet in staat is geschillen te beslechten en berechten; helaas heeft 2016 ons bevestigd in de gedachte dat niet alleen het vertrouwen in de staat en in de nationale politiek onder druk staat, maar dat ook internationale instellingen en internationaal recht met steeds meer wantrouwen worden bekeken. BREXIT en de EU, de demonstraties tegen TTIP, Afrikaanse staten die het strafhof willen verlaten omdat het te zeer een 'African Court' zou zijn, actuele voorbeelden van eroderend vertrouwen in multilaterale organisaties en verdragen. Het populistisch nationalisme van dit moment speelt daarbij een giftige rol. Als Asser Instituut zijn we een plek waar we deze actuele vragen verder uitdiepen. Zo sprak Professor Jaap de Hoop Scheffer, een aantal jaren de leerstoelhouder van de Kooijmans Leerstoel, twee weken geleden op het Instituut tijdens een Symposium over *Trump's World – the Trump administration and International law* en hij stelde *'let's not do away with our rules based institutions, multilateral institutions, despite their malfunctioning.'* Terecht voegde hij daaraan toe: *'They have for many nations on this globe too much of a western flavour. But we cannot give them up. Let this Trump Administration be the rallying cry to take ourselves and the EU seriously.'* Eens! Laten we de multilaterale organisaties en verdragen niet wegdoen; maar laten we inderdaad ook erkennen dat *slecht functioneren* en *euro-centrisme* het vertrouwen heeft ondermijnd. Professor Kooijmans indachtig zullen we met een

zekere *faire face* de ‘*knotty questions*’ en ‘*thorny problems*’ moeten tegemoet treden.

Zo kom ik dan tot een slotopmerking over het volkenrecht in deze nieuwe, Trumpiaanse tijd.

Nu is het in onze beroepsgroep gebruikelijk om te spreken van een “crisis in het volkenrecht”. Ik ben daar wat voorzichtig in, maar je zou kunnen zeggen dat er wel aan onze stoelpoten wordt gezaagd. Verdragsrelaties en mensenrechtenverplichtingen worden door Trump met een *executive order* terzijde geschoven. De NAVO en de EU worden als ‘achterhaald’ gekwalificeerd, het internationale klimaatrecht onnodig – antropogene klimaatverandering is in Trumps wereld niet bewezen. *America First*. Internationale politiek als zero-sum-game. Het *congress* stelt zich vooralsnog afwachtend op. Gelukkig staan juristen als Ann Donnelly en Elisabeth Warren op en protesteren.

Maar ik wil met u naar Europa, naar Nederland. Ook hier zien we populistisch nationalisme, wantrouwen jegens de EU, het EVRM, het multilateralisme. Met gemak stel ik mij een pittig stukje voor in het NRC van vandaag, waarin Kooijmans onze politici en ons als burgers nog eens streng wijst op Nederlands grondwettelijke opdracht tot bevordering van de internationale rechtsorde (art 90 Gw). Maar hoe moet dat nu – in deze ingewikkelde tijd?

Willen wij multilaterale organisaties – zoals de VN en de EU – en de internationale rechtsorde beschermen en bevorderen, dan zullen we ook de ‘*thorny questions*’ moeten durven stellen. Zijn onze internationale instituties soms ook niet onbetrouwbaar? Dienen ze altijd wel het publieke belang? Ik bespaar u een lange lijst van actuele crisis-situaties, voorbeelden van dingen waarvan wij hadden gehoopt dat

het recht ze zou voorkomen, straffen, beëindigen enzovoort. Ik licht er een fundamentele vraag uit. De vraag die we moeten blijven stellen als we het recht ontwikkelen en een regel toepassen: *Who wins, who loses?* Internationale organisaties en de internationale rechtsorde worden in toenemende mate door burgers gezien als structuren waardoor ze invloed en rechten *verliezen*, daar waar bijvoorbeeld bedrijven aan rechten winnen. De wereldberoemde socioloog Saskia Sassen schrijft hierover in *Losing Control? Sovereignty in the Age of Globalisation*.¹² Zij spreekt van een nieuwe machtsgeografie. Bedrijven, banken, kapitaal - met gemak negeren zij nationale overheden en de gezagsstructuren die zij tot hun beschikking hebben om de publieke zaak te dienen. De gevolgen van globalisering voor de staat zijn complex, zo stelt zij. Met de mondiale golf van deregulering en privatisering hebben bedrijven aan vrijheid en rechten gewonnen, daar is welvaart mee gecreëerd; maar de staat is er ook door gereduceerd, en heeft bepaalde publieke functies, waarborgfuncties, verloren die vervolgens *niet* bij internationale gouvernementele organisaties zijn belegd. De IMF, Worldbank, World Trade Organisation: het zijn belangrijke multilaterale organisaties in deze tijden van economische globalisering. Zij spelen een belangrijke rol bij processen als deregulering en privatisering. Zij zijn sterk gericht op *corporate economic growth*; dat is zoals Sassen uitlegt niet per se hetzelfde als economische groei ten behoeve van het publieke belang en de welvaartstaat. Het resultaat is een private institutionele internationale orde waarop het internationaal publiekrecht met zijn eigen publieke normativiteit en internationale publieke architectuur nog geen antwoord heeft geformuleerd. De internationaal publiekrechtelijke architectuur dateert van 70 jaar geleden. Transformatie is noodzakelijk. De *'checks and balances'* zijn onvoldoende

¹² Saskia Sassen, *Losing Control? Sovereignty in the Age of Globalisation* (Columbia University Press 1996).

opgeschaald, wereldwijd draagt de middenklasse de gevolgen, zo laat Sassen overtuigend zien. *Who wins? Who Loses?* Het is als gezegd een van de vele fundamentele vragen die wij onszelf moeten stellen als we willen nadenken over de relatie tussen globalisering en de staat, over de *global economy* en de internationale samenleving; over hoe we gezag organiseren en controleren in deze geglobaliseerde wereld; over hoe burgers echte burgers blijven, met rechten en plichten, en niet slechts consumenten of mensen die buiten de politieke processen komen te staan. Het internationaal *publiekrecht* loopt risico de aansluiting te verliezen. *Expulsions* – de titel van Sassen's laatste boek vat het samen: '*privatizations, deregulation, and open borders for some, entailed a switch from dynamics that brought people in to dynamics that push people out.*'¹³

Kooijmans had een scherp oog voor sociale rechtvaardigheid. Ik denk dat hij – Kooijmans was tenslotte ook econoom – enorm genoten zou hebben van Saskia Sassen's briljante economisch-sociologische analyses, zo complex en verfijnd.

Hier moest ik aan denken toen ik las in Kooijmans Leidse oratie uit 1978. Deze draagt als titel '*De Volkenrechtswetenschap en de crisis in het volkenrecht.*' Tijdens de crisis in het volkenrecht van eind jaren 70 schreef Kooijmans het volgende:

'Wanneer we de noodzaak van het werken aan een algemene internationale rechtsorde ... beamen, dan wordt de centrale vraag hóe we daaraan gaan werken. Het zou wel eens kunnen zijn dat de huidige crisis in het volkenrecht niet uitsluitend en zelfs niet voornamelijk wordt bepaald door het uiterst heterogene karakter van de internationale samenleving, dat een gemeenschappelijke rechtsnoemer onmogelijk lijkt te maken, maar evenzeer door het feit dat de volkenrechtsbeoefening en de volkenrechtsontwikkeling *onvoldoende acht hebben geslagen op de fundamentele wijzigingen die zich in die samenleving aan het voltrekken waren en die niet van voorbijgaande aard zullen zijn.*'¹⁴

¹³ Saskia Sassen, *Expulsions. Brutality and Complexity in the Global Economy* (HUP 2014) 211.

¹⁴ Peter Kooijmans, *De volkenrechtswetenschap en de crisis in het volkenrecht* (H.D. Tjeenk Willink 1978) 11.

Het resoneert ook nu nog – vindt u niet?

Kooijmans sprak zijn rede uit in de jaren 70. Om de crisis in het volkenrecht van onze tijd op een goede manier te benutten, is het in ieder geval verstandig om bij de 'bevordering van de ontwikkeling van de internationale rechtsorde', zoals art 90 zegt, acht te slaan op de *fundamentele wijzigingen die zich in de mondiale samenleving voltrekken* en om daarbij voor ogen te houden - en ik citeer Kooijmans voor de laatste keer - 'dat de waarde van het recht als ordeningsfactor in belangrijke mate afhangt van het *rechtvaardigheidsgehalte* van het recht'.¹⁵

Ik dank u wel.

¹⁵ Kooijmans 1978 at 14.