

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@boomamsterdam.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

Over de strijd tussen macht en recht: de noodzaak van instituties

De onderlinge relatie tussen recht, macht en belang wordt in het debat over internationale politiek doorgaans eendimensionaal gezien. Het recht dient ertoe macht gericht op behartiging of vergroting van het eigenbelang van een staat te betuigen. Maar die benadering gaat voorbij aan de wezenlijke noodzaak van een institutionele inbedding van het internationaal recht. Internationale organisaties zijn immers het onmisbare politieke middel om recht te vormen in de volkerengemeenschap. Het subsidiariteitsprincipe leidt tot een principiële beaming van de noodzaak om macht af te staan aan internationale instituties als belichaming van recht.

door *Rob van de Beeten*

De auteur is advocaat en voormalig Eerste Kamerlid namens het CDA.

OP 17 JULI 2014 WERD VLUCHT MH-17 boven Oekraïens grondgebied met een raket neergehaald. Met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid was de raket afkomstig uit het wapenarsenaal van Rusland. Als de installatie al niet werd bediend door eigen personeel, dan in ieder geval door militairen van de door Rusland in alle opzichten ondersteunde, zo niet aangestuurde opstandelingen.

Een tragedie voor alle 298 slachtoffers, een tragedie voor hun nabestaanden. Een tragedie met vergaande politieke en juridische implicaties. Ook een gebeurtenis in de actuele ontwikkeling van de internationale verhoudingen; een belangrijke gebeurtenis, maar in die ontwikkeling een gebeurtenis die al weer naar de achtergrond verschuift.

Voor velen in Nederland tegelijk een gebeurtenis die opnieuw de aandacht vestigde op thema's als de verhouding tussen recht en macht, op de transformatie van een bipolaire wereld ten tijde van de Koude Oorlog naar een multipolaire wereld en op de vraag welke rol Nederland in die internationale verhoudingen moet spelen. Voor de christendemocratie een gebeurtenis om als startpunt te nemen voor een reflectie op deze thema's in relatie tot kernbegrippen van de eigen visie op recht, macht, internationale politiek en internationale organisaties. Met dit artikel wil ik graag een bijdrage leveren aan die reflectie.

Deze bijdrage draag ik op aan een van de slachtoffers van de aanslag op de MH-17: Willem Witteveen, die samen met zijn vrouw en dochter omkwam. Prof. dr. W.J. Witteveen was lid van de Eerste Kamer gedurende een groot deel van de periode dat ik zelf senator was voor het CDA. Wij maakten al die tijd deel uit van de Vaste commissie voor Justitie. De dag voor hij aan boord ging van vlucht MH-17 had Witteveen bij zijn uitgever het manuscript ingeleverd voor zijn magnum opus *De wet als kunstwerk*.¹ Het is wrang dat de man die zojuist zijn genuanceerde en door mensenrechten geïnspireerde visie op het recht te boek had gesteld, door een dergelijke brute en gewelddadige actie het leven werd ontnomen.

EENDIMENSIONALE BENADERING

In de internationale politiek en het debat daarover spelen de noties *recht*, *macht* en *belang* een grote rol. De onderlinge relatie daartussen wordt in het debat over internationale politiek doorgaans eendimensionaal gezien: het recht dient ertoe macht gericht op behartiging of vergroting van het

*In de internationale politiek
en het debat daarover spelen
de noties recht, macht en
belang een grote rol*

eigenbelang van een staat te betuigen. We kunnen dit schema nog aanvullen door ook de notie van *geweld* toe te voegen als belangrijke en extreme uitoefening van macht: geweld mag alleen worden uitgeoefend op basis van en overeenkomstig

het recht. Een voorbeeld van deze benadering is het rapport van de Commissie-Davids over de Nederlandse politieke steun aan de oorlog van de Verenigde Staten en een aantal andere bondgenoten tegen het regime van Saddam Hoessein in Irak.² In de analyse van de Commissie-Davids wordt een beschrijving gegeven van het geldende volkenrecht, daarna worden de feiten beoordeeld waarop de Verenigde Staten en hun bondgenoten zich baseerden bij het besluit tot geweldstoepassing, en vervolgens worden die feiten getoetst aan het geldende volkenrecht.

In deze benadering ligt de aanname besloten dat dat geldende volkenrecht een rechtsstelsel vormt dat in zichzelf het vermogen heeft een toetssteen te zijn waaraan alle feiten die zich in internationale verhoudingen voordoen getoetst kunnen worden. De geschiedenis van de menselijke ervaring laat echter zien dat dat een weliswaar rationeel ogend schema is, maar niet verklaart waarom het in de internationale politiek zo vaak anders toegaat. Binnen het geschetste schema zou de verklaring kunnen zijn dat staten geneigd zijn om enkel hun belang na te streven en bij gebrek aan een hogere instantie die het recht zo nodig met geweld kan afdwingen, zich met hun macht tegen het recht kunnen afzetten. Die redengeving verlegt echter alleen maar het probleem, omdat het antwoord op de vraag waarom die supranationale instantie er niet is, binnen datzelfde schema noodzakelijkerwijs moet worden beantwoord met verwijzing naar juist de belangen van de staten: het belang van de staat brengt mee dat die staat een zo groot mogelijke vrijheid van handelen moet hebben om de macht in zijn belang te kunnen aanwenden.³

Het enkele feit dat de geschiedenis een ontwikkeling laat zien waarin staten zich niet alleen hebben gevormd en elkaar bestrijden, maar ook zijn gaan samenwerken en zelfs internationale organisaties hebben opgeleverd waaraan zij macht hebben afgestaan, is er een aanwijzing voor dat een eendimensionale benadering van het recht in de internationale politiek niet voldoet.

De reactie op het neerhalen van vlucht MH-17 is daarop zichzelf ook een illustratie van. De Europese Unie en de Verenigde Staten hebben weliswaar niet met militair geweld gereageerd op deze geweldstoepassing van de opstandelingen in Oekraïne, maar zij hebben wel economische sancties ingesteld tegen Rusland. Economische sancties zijn zowel naar hun aard als naar de potentiële gevolgen een vorm van geweldstoepassing. Dat blijkt ook wel in het internationale recht zelf, bijvoorbeeld wanneer men kijkt naar het Handvest van de Verenigde Naties. Direct voor de toepassing van militair geweld als middel tot handhaving van internationale vrede en veiligheid noemt het Handvest het middel van economische sancties.⁴

Economische sancties bedreigen niet alleen het materiële bestaan van een volk of de inwoners van een staat, maar kan hen ook rechtstreeks raken, bijvoorbeeld wanneer zij de voedselvoorziening in het gedrang brengen. Ook de volksgezondheid kan eronder lijden. Vergelijk de beweringen dat sancties tegen Iran daar ook hebben geleid tot bijvoorbeeld kindensterfte wegens het ontbreken van medicijnen die uit het Westen moesten komen. Ook in morele zin is er een verband tussen economische deprivatie en de notie van geweld. Vergelijk de kritiek op de uitbuiting door de westerse wereld van ontwikkelingslanden als geweld jegens de armen door 'zondige structuren'.⁵ Hoe dicht economische sancties bij toepassing van

fysiek geweld liggen, wordt bovendien duidelijk wanneer men in artikel 41 van het VN-Handvest leest dat ook blokkades van bijvoorbeeld het zee-transport daartoe behoren.

Aan de economische sancties die door Europa en de Verenigde Staten zijn ingesteld tegen Rusland na de MH-17-ramp lag geen mandaat van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties ten grondslag. Een ontwerp-resolutie van die strekking zou uiteraard in de Veiligheidsraad ook geen enkele kans van slagen hebben gehad, gelet op het vetorecht van Rusland zelf. Kortom: de eendimensionale benadering schiet ook hier tekort om in de internationale politiek het handelen van staten te beoordelen.

VERSCIJNINGSVORMEN VAN DE VERHOUDING TUSSEN RECHT EN GEWELD

Terugkerend naar de notie *geweld* is het van belang in te zien dat geweldstoepassing door mensen zelden ‘naakt geweld’ betreft. Natuurgeweld dat bijvoorbeeld bij een storm, een aardverschuiving of een ander natuurlijk fenomeen mensen treft, heeft wel dat karakter van ‘naakt geweld’. Dezelfde associatie roept geweld van mensen op die door bijvoorbeeld een geestesziekte ertoe komen een ander mens geweld aan te doen. Wanneer een chirurg echter geweld toepast jegens een patiënt, heeft dat al meteen een geheel ander karakter, en ook iemand die geweld toepast ter zelfverdediging, past geen ‘naakt geweld’ toe. Geweld is hier gerechtvaardigd.

De verhouding recht en geweld krijgt nog weer een andere dimensie op het moment dat men zich realiseert dat ook in laatste instantie binnen het Nederlands recht geweld kan worden toegepast om recht te handhaven. Geweld wordt dan niet beteugeld door het recht, maar geweld wordt gebruikt om het recht tot gelding te laten komen.

Tussen deze verschijningsvormen van de verhouding tussen *recht* en *geweld* is er in de internationale politiek nog een andere, waarop Von Clausewitz al wees in zijn werk *Over de oorlog*. Wanneer hij spreekt over oorlog, beschrijft hij in de definiëring daarvan de oorlog als een middel waarmee de ene staat aan de andere staat *de wet stelt*.⁶ Deze karakterisering roept uiteraard associaties op met negatief klinkende noties als ‘het recht van de sterkste’ of ‘overwinnaarsrecht’. Een klassiek voorbeeld is het recht zoals het werd toegepast in de oorlogstribunalen van Neurenberg en Tokio waarin – naast de afschuwelijke misdaad tegen de menselijkheid van de Holocaust – ook oorlogshandelingen van de overwonnen staten werden beoordeeld en militaire en politieke leiders daarvoor werden bestraft.

Zeker naarmate de afstand in de tijd tot de Tweede Wereldoorlog toenam, is er steeds meer aandacht gekomen voor ook oorlogshandelingen van de geallieerden, bijvoorbeeld de bombardementen op Dresden met

conventionele bommen en die op Hiroshima en Nagasaki met nucleaire bommen. Zeker intuïtief roept het verwijt van overwinnaarsrecht ongemak op in het licht van die bombardementen, ook al zullen weinigen de toenmalige Britse en Amerikaanse politieke en militaire leiders willen vergelijken met de veroordeelde oorlogsmisdadigers van Neurenberg en Tokio.

Die tribunalen hadden bovendien in het denken over het recht tot vervolging een grondslag die oude papieren heeft. In het middeleeuws denken over de oorlog en de positie van de overwinnaar werd hem voorgehouden dat hij het recht aan zijn zijde had, omdat hij gewonnen had – een gedachte die zoals gezegd in eerste instantie natuurlijk onmiddellijk de gedachte aan ‘het recht van de sterkste’ oproept –, maar die notie werd verbonden met de beperking die de overwinnaar zichzelf dan diende op te leggen. De overwinnaar diende zichzelf als rechter te zien die de overwonnene op een rechtvaardige wijze behoorde te straffen voor het onrecht dat aanleiding had gegeven tot het voeren van de oorlog.⁷ De enkele gedachte dat de overwinnaar niet enkel als overwinnaar werd gezien, maar dat hij zich bewust moest zijn van een verantwoordelijkheid als rechter, impliceerde dus dat geweldstoepassing tot een rechtvaardige uitkomst diende te leiden.

Het is niet moeilijk om dan tegen te werpen dat in de praktijk de overwonnenen het anders zullen hebben ervaren. De vraag is echter of dat een eis mag zijn om te kunnen concluderen dat er recht gedaan is. Om dicht bij huis te blijven: veroordeelden in een Nederlands strafproces hebben zelden het gevoel dat hun recht is gedaan en dat geldt zeker voor veel slachtoffers. Ook in civiele procedures hebben de verliezers zelden het gevoel dat hun recht is gedaan. Wanneer rechters op een zitting trachten tot een schikking te komen, houden zij de partijen vaak voor dat een schikking pas goed is als beide ontevreden zijn. Anders gezegd: ook in de dagelijkse toepassing van het recht in onze eigen samenleving is het gevoel dat aan het eigen belang onvoldoende recht is gedaan een onuitroeibaar fenomeen.

Een aspect dat vaak ook weerzin oproept is dat soms niet alleen het recht van de sterkste geldt, maar onrecht van de sterkste tot recht wordt. In de internationale politiek doet zich dat natuurlijk vooral voor wanneer het gaat om territorium, maar ook bijvoorbeeld bij de verdrijving van bewoners van een gebied. In de laatste maanden van de Tweede Wereldoorlog en in de jaren daarna zijn talloze van oorsprong Duitse bewoners uit gebieden in Oost-Europa verdreven. De toevoeging van Pools gebied aan de Sovjet-Unie (Oekraïne) die voortvloeide uit het Molotov-Ribbentropact is tijdens de overheersing door de Sovjet-Unie van Oost-Europa simpelweg bestendigd en door de vazalstaat Volksrepubliek Polen volkenrechtelijk geaccepteerd. Tijdens de Israëlijs-Arabische oorlogen zijn vele Palestijnen verdreven uit het gebied van de staat Israël. Tot op de dag van vandaag maken zij aanspraak op terugkeer.

Recent heeft Rusland een voldongen feit geschapen met de aansluiting van de Krim. In het debat over deze gebeurtenis is er door ‘Realpolitiker’ op gewezen dat na verloop van tijd de soevereiniteit van Rusland over de Krim ongetwijfeld zal worden erkend door andere staten. Ook dat is een

‘Realpolitiker’ wijzen erop dat na verloop van tijd de soevereiniteit van Rusland over de Krim ongetwijfeld zal worden erkend door andere staten

fenomeen dat oude papieren heeft en eveneens is terug te vinden in het recht zoals het dagelijks in onze eigen samenleving functioneert. Zelfs als iemand weet dat hij twintig jaar lang de grond van een ander als het zijne heeft gebruikt, verliest de oorspronkelijke eigenaar door verjaring het recht om zijn eigendom

weer op te eisen. Onrecht wordt recht. Een essentieel element hierin is dat niet de macht de bron van dat verkregen recht is, maar de wet, en wel de wet als uitdrukking van het recht.

DE NOODZAAK VAN EEN INSTITUTIONELE INBEDDING

Dat brengt ons bij de vraag wie bepaalt wat wet is. De gedachte dat dat een wetgever is, is minder vanzelfsprekend dan het lijkt. In het Burgerlijk Wetboek dat tot 1992 in ons land gold, stond dat overeenkomsten partijen tot wet strekken. Anders gezegd: burgers stelden zichzelf de wet. Iets dergelijks deed zich voor bij die heersers die een *codex* opstelden waaraan zij ook zelf, wanneer zij rechtspraken, waren gebonden. Daarbij beriepen zij zich niet zelden op bovennatuurlijke inspiratie. Dat vinden we tot op de dag van vandaag terug in de aanhef van Nederlandse wetten, waarin de koning ‘bij de gratie Gods’ een wet geeft. Ook burgers zijn in hun onderlinge afspraken volgens de wet zelf niet volledig vrij: nietig zijn afspraken die strijden met de openbare orde en goede zeden, ‘instanties’ die hen overstijgen.

In de geschiedenis van de vorming van moderne staten zijn uiteindelijk wetgeving, rechtspraak en bestuur niet alleen onderscheiden, maar in hoge mate gescheiden in politieke instituten waartussen een ‘machtsevenwicht’ bestaat. Op bepaalde terreinen heeft soms de ene, dan de andere staatsmacht het laatste woord, maar zelfs dan niet altijd volledig. Dat evenwicht tussen de machten kan zelf als een instituut worden gezien en in zekere zin als een instantie die de afzonderlijke instituten overstijgt.

Etymologisch is het woord instituut verwant aan zowel het begrip ‘instellen’ als het begrip ‘statuut’. Een instituut is dus niet enkel een organisatie, maar belichaamt een regel, soms een ongeschreven regel: een gewoonte; een gewoonte die meer is dan gebruik en bindende kracht heeft.

Hier dringt zich een vergelijking op met overstijgende instanties als ‘openbare orde’ en ‘goede zeden’. Internationale organisaties zijn dan ook niet enkel functionele verbanden, maar belichamen als instituten *recht*, zeker wanneer zij expliciet politieke taken als wetgeving vervullen. Staten die deelnemen, binden zichzelf aan de regels van het internationale recht. En deze instituten vervullen op zichzelf weer een rechtscheppende rol door hun besluiten en de uitvoering daarvan. Op die manier reflecteren zij ook hen overstijgende instanties.

Internationale organisaties zijn net zomin als staten onveranderlijke natuurverschijnselen, al was het maar omdat de natuur ons zelf haar ontwikkeling openbaart. De geschiedenis geeft veel voorbeelden. Een sprekend voorbeeld is nog steeds de ondergang van de Volkenbond, de voorganger van de Verenigde Naties. Enkele factoren springen in het oog: het isolationisme van de Verenigde Staten, het feit dat in het Verdrag van Versailles de belangen van Duitsland ernstig werden veronachtzaamd, en het ontbreken van een mechanisme dat tot effectief optreden – zo nodig met geweld – kon leiden. Dit laatste bracht mee dat de machtige staten hun verantwoordelijkheid konden ontlopen.

CHRISTENDEMOCRATISCHE PERSPECTIEVEN

Wanneer we deze reflecties verbinden met kernbegrippen uit het christen-democratisch gedachtegoed, zien we een sterke verwantschap met zowel het Bijbelse begrip gerechtigheid als met ordeningsprincipes die kunnen worden ontleend aan in het bijzonder het subsidiariteitsbeginsel. Gerechtigheid is altijd meer dan geldend recht zoals we dat vinden in het wetboek. Het is ook altijd meer dan de uitspraak van de rechter. Tegelijkertijd verlangt deze religieus geïnspireerde notie van gerechtigheid van politici om gestaag te blijven werken aan de verbetering van het recht en de instituten die nodig zijn in de verwerkelijking van recht. Dat is letterlijk werk bij de gratie Gods, met de genade meewerken, namelijk recht helpen scheppen waar de mogelijkheid zich voordoet.

Tegelijk leidt het subsidiariteitsprincipe tot een principiële beaming van de noodzaak om macht af te staan aan internationale instituties als belichaming van recht in internationale verhoudingen. Dat is een benadering waarin zulke organisaties niet worden gezien als louter functioneel, als noodzakelijk kwaad of als een willekeurige vereniging waarvan men het lidmaatschap kan opzeggen. Zulke instituten zijn ook *onze* instituten. Tegelijk betekent deze benadering geen verloochening van enig eigen belang. Ieder recht houdt rekening met de belangen van burgers en rechtspersonen die behoren tot de kring waarvoor het recht geldt.⁸

Omgekeerd: wanneer omstandigheden veranderen, vereist datzelfde

subsidiariteitsprincipe dat men dat verdisconteert, ook waar het gaat om die instituten. Zo is overduidelijk dat de samenstelling van de VN-Veilighedsraad aanpassing aan de gewijzigde mondiale verhoudingen vergt. Tegelijk kan dat alleen door het Britse en Franse lidmaatschap te vervangen door dat van de Europese Unie; dit brengt mee dat landen als Nederland geen tijdelijk lid meer zullen zijn van dat VN-orgaan. Wijziging van het instituut is nodig om het zijn gezag te doen behouden en het hogere doel van handhaving van vrede en veiligheid te dienen.

In het licht van het voorgaande zal Nederland op zowel deze machtsvorming als op de institutionele inbedding ervan moet inzetten. Dat brengt mee dat ons land iedere pretentie van een zelfstandige buitenlandse en veiligheidspolitiek moet opgeven. Nederland moet binnen de Europese Unie politieke allianties zoeken die willen komen tot een nieuwe, effectieve en be-

standige rol van de EU in de wereld.

Voor het CDA als partij betekent deze gedachtegang dat het in Nederland het voortouw moet nemen om de burgers van ons land vertrouwd te maken met dit perspectief. Verder zal het CDA aanzienlijk moeten investeren in de relaties

Nederland moet iedere pretentie van een zelfstandige buitenlandse en veiligheidspolitiek opgeven

met geestverwanten binnen de Europese Volkspartij om zo ook een ideologische en politiek-inhoudelijke basis te creëren voor deze omwenteling in denken over de rol van de Europese Unie.

Christendemocratische politiek moet zich niet laten vangen in de tegenstelling tussen een realistische en een idealistische buitenlandse politiek of in de tegenstelling tussen nationaal belang en internationaal recht.⁹ Wezenlijk is een institutionele inbedding, omdat internationale organisaties het onmisbare politieke middel zijn om recht te vormen in de volkerengemeenschap. Tegelijk vormen internationale organisaties een macht om recht tot gelding te brengen. Het is die macht die de Europese Unie momenteel toont tegenover Rusland.

Noten

- 1 Willem Witteveen, *De wet als kunstwerk. Een andere filosofie van het recht*. Amsterdam: Boom, 2014.
- 2 Commissie-Davids, *Rapport Commissie van onderzoek besluitvorming Irak*. Amsterdam: Boom, 2010; zie vooral pp. 268 e.v.

3 Commissie-Davids 2010; zie de kanttekening van commissielid Van Walsum op p. 270.

4 *Handvest van de Verenigde Naties*, Hoofdstuk VII, art. 39-42.

5 Encyclieken *Populorum Progressio* van paus Paulus VI uit 1968 en *Sollicitudo Rei Socialis* van paus Johannes Paulus II uit 1987.

-
- 6 Carl von Clausewitz, *Over de oorlog*. Bussum: Het Wereldvenster, 1982, pp. 36 e.v.
- 7 Jacob ter Meulen, *Der Gedanke der internationalen Organisation in seiner Entwicklung*. Den Haag: Martinus Nijhoff, 1968, pp. 34 e.v.
- 8 In ons burgerlijk recht stelt de wet als eis voor het voeren van een procedure dat men er een belang bij moet hebben. Wanneer de rechter een overeenkomst uitlegt, neemt hij de voor beide partijen kenbare belangen ten tijde van contractsluiting in acht. Het openbaar bestuur kan maatregelen treffen in het belang van de openbare orde, vaak het concrete belang van een beperkte groep burgers. Zo zijn talloze voorbeelden te noemen waarin het recht belangen respecteert of verdisconteert.
- 9 Onder een realistische buitenlandse politiek wordt hier verstaan een politiek die zich laat leiden door het primaat van machtsverhoudingen; onder een idealistische een politiek die uitgaat van de bereidheid van staten tot samenwerking en van respect voor internationaal recht. Deze tegenstelling is opnieuw actueel vanwege de verhouding tot Rusland na aansluiting van de Krim. Daarnaast kan men de tegenstelling ook toepassen op de verhoudingen binnen de Europese Unie: realistisch is uit te gaan van machtsverhoudingen binnen de EU waarin Frankrijk en Groot-Brittannië vasthouden aan hun soevereiniteit en hun zetels in de Veiligheidsraad.