

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

Hans Kelsen: Internationale vrede door internationaal recht

Zelfs de felste critici hebben de grote historische betekenis erkend van de rechtsfilosoof en -theoreticus Hans Kelsen (1881-1973). Hij heeft een beslissende koerswending teweeggebracht in de wetenschap van het internationaal recht, weg van het benauwde perspectief van een op de natiestaat gericht rechtspositivisme in de richting van een voorstelling van de wereldorde in radicaal nieuwe termen. Het lijkt geen twijfel dat Kelsen, meer dan vijftig jaar geleden, vooruitliep op veel van de juridische en institutionele problemen en oplossingen in de tweede helft van de twintigste eeuw. Toch bevat zijn denken bij grondige analyse ook intrigerende tegenstrijdigheden.

door *Danilo Zolo*

Hoogleraar rechtsfilosofie aan de Universiteit van Florence. De auteur is tijdelijk verbonden geweest aan onder meer de Universiteiten van Cambridge, Harvard en Princeton. Recente publicaties: *Cosmopolis* (1996), *Invoking Humanity: War, Law and Global Order* (2001), *Globalization. A Map of Problems* (2003), *Victors' Justice. From Nuremberg to Baghdad* (2006), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism* (2007, red. Samen met Pietro Costa). E-mail: zolo@tsd.unifi.it

*'De idee van het recht, lijkt, ondanks alles,
nog steeds sterker dan welke machtsideologie dan ook.'*

H. KELSEN

IN ZIJN ESSAY *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, geschreven tijdens de Eerste Wereldoorlog en gepubliceerd in 1920, behandelde Kelsen voor het eerst de aard en de functies van het internationale rechtssysteem.¹ Op een originele manier en met een indrukwekkende theoretische grondigheid zet hij een 'monistische' opvatting tegenover de theorieën die uitgaan van het primaat van het staatsrecht en tegenover

pluralistische theorieën die uitgaan van de gelijkwaardigheid van verschillende rechtsbronnen. Voor Kelsen bestaat er slechts één rechtssysteem, dat als enkelvoudig normatief hiërarchisch systeem zowel nationaal als internationaal recht omvat.

Het uitgangspunt is radicaal, omdat Kelsens uitgangspunten gefundeerd zijn in een algemene kennistheorie. Kelsen neemt de kennistheorie en wetenschapsfilosofie die ontwikkeld zijn door de Marburgschool over en leidt daaruit de centrale vooronderstellingen van zijn rechtstheorie af, in navolging van de leer van Rudolf Stammler. Aan Hermann Cohens neokantiaanse platonisme hield Kelsen een methodologische obsessie over: de rechtswetenschap te zuiveren van alle subjectieve elementen om er samenhangende, objectieve en daarmee ‘zuivere’ kennis van te maken. De zuiverheid van kennis — die Cohen had voorgestaan en waarin Kelsen hem volgde — is niets anders dan de ‘eenheid’ ervan volgens het model van de deductieve wetenschappen. Logisch-wiskundige kennis is, in tegenstelling tot de empirische natuurwetenschappen, autonoom in object en methode. Daarbij komt dat het transcendentale kennis in de kantiaanse betekenis is, dat wil zeggen ‘oorspronkelijk’ en geldig in zichzelf, los van welke verwijzing dan ook naar inhoud, werkelijkheid of praktijk.²

De eenheid en objectiviteit van de logisch-wiskundige methode vereisen dat elk cognitief domein intern een eenheid is, en dat geldt ook voor het domein van het ‘*Sollen*’. Voor Cohen en voor Kelsen is het universum van het ‘*Sollen*’ — en daaronder vallen de sferen van het recht en de staat — ondenkbaar zonder de idee van logische eenheid: ook hier vraagt ‘de eenheid van het cognitieve gezichtspunt dwingend om een monistische opvatting’.³

In dit geval wordt de eenheid gerepresenteerd door de mensheid als een geheel, en het is alleen hierin dat, in de lijn van de leer van Kant, het individu betekenis en vervolmaking vindt.

De samenhangende aard van het rechtsuniversum (en daarbinnen het primaat van het internationaal recht) is voor Kelsen een ‘epistemologische hypothese’ die samenhangt met een zeer algemene aanname die de objectiviteit van kennis onderbouwt: de veronderstelling van een ‘universele objectieve rede’ en een ‘objectivistische wereldbeschouwing’. In deze epistemologie van de eenheid en objectiviteit van de rechtswetenschap zijn de dimensie van staatssubjectiviteit en zelfs het individu en zijn of haar fundamentele rechten — en hierbij worden op een paradoxale manier de individualiteit van staten en die van individuen aan elkaar gelijkgesteld — ondergeschikt aan de objectiviteit van het universele rechtssysteem. Voor Kelsen ‘zijn de subjecten die kennen en willen werkelijk niet meer dan vluchtige en tijdelijke verschijningsvormen, waarvan de geesten uitsluitend worden

gecoördineerd en met elkaar verbonden voor zover zij integraal onderdeel zijn van de universele wereldgeest, en waarvan de cognitieve rede slechts een uitvloeisel is van de hoogste universele rede... Voor het objectivisme is het individu slechts verschijningsvorm (van iets anders). En de rechtstheorie die de consequenties van de objectiviteit van het recht tot het uiterste doorvoert en zo uitkomt op het primaat van het internationaal recht, moet niet alleen de idee terzijde schuiven dat staten als individuele subjecten blijvende en hoogste entiteiten zijn, maar moet zelfs ook de “fysieke” persoon – het “natuurlijke” rechtssubject – terugbrengen tot wat het werkelijk is, een element van het objectieve rechtssysteem.⁴

Daartegenover leiden, zo stelt Kelsen, het subjectivisme en het cognitieve relativisme, die de stelling van het primaat van de staatssoevereiniteit nieuw leven inblazen, in de internationale betrekkingen niet alleen tot een logica van ‘pure macht’, maar, nog sterker, tot de ontkenning van recht en van de mogelijkheid van rechtswetenschap.⁵

Kelsen erkent dat de aanvaarding of verwerping van deze epistemologische hypothesen, in principe, afhankelijk zijn van waardegebonden keuzen van verschillende wereldbeschouwingen.⁶ Toch houdt hij vol dat het primaat van het internationaal recht zich onontkoombaar opdringt door de logische en conceptuele (‘normologische’) eisen die inherent zijn aan de wetenschappelijke, dat is de coherente en objectieve, interpretatie van het recht: het is een hypothese die ‘aanvaard moet worden als men sociale relaties wil interpreteren als rechtsrelaties.’⁷ In het verlengde daarvan stelt Kelsen dat ‘het bindende karakter van het recht en het gehele bestaan ervan voortkomen uit de objectiviteit van zijn geldigheid.’⁸

CIVITAS MAXIMA: HET PRIMAAT VAN HET INTERNATIONAAL RECHT EN DE KRITIEK OP SOEVEREINITEIT

De eenheid van het recht en het daarmee nauw verbonden primaat van het internationaal recht betekenen voor Kelsen dat het internationale rechtssysteem alle andere normatieve systemen omvat, in het bijzonder rechtssystemen van individuele staten, en dat het daaraan bovengeschied is. Als een oorspronkelijke, exclusieve en universele rechtsorde is het internationaal recht onverenigbaar met de idee dat nationale, territoriale staten en hun rechtssystemen soeverein zijn: die idee moet ‘radicaal uitgebannen worden’.⁹

Deze tweevoudige these wordt door Kelsen primair onderbouwd door een beroep op de formele argumenten van zijn ‘zuivere rechtstheorie’, om te laten zien hoe inconsistent de pluralistische en op de staat geënte theorieën zijn die worden aangehangen door bijna alle rechtswetenschappers

in het Duitse taalgebied, van Felix Somló tot Georg Jellinek, Paul Laband, Hugo Preuss, Heinrich Triepel en de hegeliaan Adolf Lasson. Hij verwerpt de idee dat de bron van internationaal recht de conventionele zelfverplichting van staten is en dat het bindende karakter van internationale normen gebaseerd is op de impliciete of expliciete instemming van de regeringen of parlementen van individuele landen.

Voor Kelsen is het nationale recht van staten slechts 'een deelsysteem' in relatie tot de universaliteit van het internationale rechtssysteem; nog sterker, het zijn pas de volledige legaliteit en geldigheid van het internationale rechtssysteem die geldigheid verschaffen aan het nationale recht. Daarom kunnen 'nationale normen' nooit op gespannen voet staan met internationale, op straffe van nietigheid.¹⁰ Wat de fundering van het bindende karakter van internationaal recht aangaat, zij kan nooit in iets buiten het systeem zelf gezocht worden: de geldigheid van het internationaal recht moet worden gepostuleerd in logische of transcendentale termen als het juridische beeld van de wereld, en tegelijkertijd als een weerspiegeling van de morele eenheid van de menselijke soort. Het toppunt van formalistisch naar-zichzelf-verwijzen van Kelsens zuivere rechtstheorie blijkt dus paradoxaal genoeg samen te vallen met de oude theologische idee van de *civitas maxima*, in de moderniteit opnieuw naar voren gebracht door de verlichtingsmetafysica van Christian Wolff, waarnaar Kelsen verwijst. Als hij deze idee als de werkelijke basis neemt voor zijn juridische kosmopolitisme, noteert Kelsen dat zij al aanwezig was, zelfs voordat modern internationaal recht het daglicht zag, in de notie van het *imperium romanum*. Zij heeft gedurende de gehele middeleeuwen bestaan en raakte pas in een crisis bij het aanbreken van de moderniteit.¹¹ De zuivere rechtstheorie is nu in staat deze idee weer te bevrijden door de wetenschappelijke geldigheid ervan aan te tonen. Zij doet dat door het internationale recht te zien als een 'een mondiaal of universeel rechtssysteem'. En het primaat van dit mondiale systeem kan worden gekoppeld aan de idee van een 'universele rechtsgemeenschap van menselijke wezens' die verder reikt dan de individuele staatsgemeenschappen en waarvan de geldigheid is geworteld in de sfeer van de moraal:

'zoals voor een objectivistische opvatting van leven de morele opvatting van de mens, de mensheid is, zo is voor de objectivistische rechtstheorie het concept van recht gelijk aan internationaal recht en om precies die reden tegelijkertijd een moreel concept'.¹²

Wanneer uiteindelijk het systeem van de wereldstaat alle andere normatieve systemen heeft geabsorbeerd, dan zal het recht worden tot 'de organi-

satiestructuur van de mensheid en zodoende samenvallen met het hoogste morele ideaal'.¹³ En Kelsen laat alle methodologische voorzichtigheid varen als hij eindigt met het doen van een klassiek-profetische voorspelling:

'Het is slechts voorlopig, en zeker niet blijvend, dat de huidige mensheid is verdeeld in staten, die sowieso in meer of mindere mate op willekeurige wijze tot stand zijn gekomen. De juridische eenheid ervan is de *civitas maxima* als organisatie van de wereld: de politieke kern van het primaat van het internationaal recht, dat tegelijkertijd samenvalt met het fundamentele idee van dat pacifisme dat, in de sfeer van de internationale betrekkingen, het spiegelbeeld is van het imperialisme.'¹⁴

En zo wordt duidelijk dat Kelsens keuze voor het primaat van het internationaal recht en tegen de idee van de soevereiniteit van natiestaten, ondanks de door hem opgevoerde neokantiaanse zuiverheid van zijn rechtswetenschap, een ideologische en politieke keuze is waaraan me-

Kelsens keuze voor het primaat van het internationaal recht en tegen de idee van de soevereiniteit van natiestaten is een ideologische en politieke keuze

thodologische beslissingen, waardeoordelen en morele vooronderstellingen ten grondslag liggen. Enerzijds verbindt Kelsen het primaat van het internationaal recht met een pacifistische, anti-imperialistische ideologie die bedoeld is om verzet te bieden tegen de machtslogica van moderne individualistische, op de staat gerichte en relativistische opvattingen. Dat

doet hij echter door te verwijzen naar noties als die van het *imperium romanum* of de *civitas maxima* die zich, zo op het eerste gezicht, maar moeilijk laten rijmen met anti-imperialistische en pacifistische ideeën. Bovendien lijken deze in de geschiedenis al te zijn ingehaald door de ineenstorting van de *respublica christiana*, het einde van het middeleeuwse rijk en de vestiging, vanaf de Vrede van Westfalen, van het moderne pluralistische systeem van soevereine staten. Daarbij komt ook nog eens dat Kelsen concludeert dat er uiteindelijk een 'revolutie van culturele kennis' in kosmopolitische zin zal moeten plaatsvinden. Dit is ten voeten uit een politiek programma, dat bepleit dat de internationale rechtsgemeenschap zich gaat ontwikkelen van haar 'primitieve' stadium, opgedrongen door het dogma van de statelijke soevereiniteit, naar een wereldomspannende organisatie van de mensheid: binnen dit raamwerk moeten moraal, politiek en economie samenkomen en geïntegreerd worden onder de hoede van het

recht.¹⁵ Dit programma is het in de twintigste eeuw opnieuw inbrengen van een verlichtingachtige natuurrechtstheorie die te herleiden valt tot het Europa van de achttiende eeuw.

VIER JURIDISCHE GEVOLGTREKKINGEN

De ‘monistische’ hypothese over de eenheid van het recht en het primaat van het internationale rechtssysteem is onlosmakelijk verbonden met een aantal bijkomende vooronderstellingen waarop Kelsens constructie gebouwd is. Het is typerend voor Kelsens manier van denken dat hij alle mogelijke implicaties van de centrale hypothese van zijn theorie systematisch uitwerkt. Ten minste vier gevolgtrekkingen verdienen hier illustratie en discussie.

1. Ten eerste is het duidelijk dat Kelsen niet kan vasthouden aan het primaat van het internationale rechtssysteem zonder dat hij zich ook verbindt aan het juridische karakter daarvan. Hij moet daarom het argument afwijzen, gebruikt sinds John Austin, dat aan het internationale normatieve systeem het karakter van een soort ‘positieve moraal’ toekent, in plaats van een rechtssysteem in de strikte zin van het woord. Zoals bekend zijn er vaak vraagtekens gezet bij het juridische karakter van het internationale normatieve systeem, omdat er op internationaal niveau geen sanctionerende instituties of instrumenten zouden bestaan en omdat de instituties of instrumenten die er wel zijn decentraal, gefragmenteerd en niet effectief zouden zijn.¹⁶

Kelsen geeft van dit argument een ingewikkelde weerlegging. Enerzijds houdt hij vol dat elk rechtssysteem, om dat te kunnen zijn, een dwingend systeem moet zijn, en met dwang bedoelt hij dat met geweld bedreigd kan worden of dat geweld gebruikt kan worden. Vanuit een historisch, evolutionair perspectief is een rechtssysteem volmaakter naarmate het gebruik van geweld meer onttrokken is aan de afweging van individuen en gecentraliseerd is in specifieke organen als regeringen en gerechtshoven. In deze zin is de moderne natiestaat, hoewel vanuit normatief oogpunt een onvolledig systeem, wel een volmaakt rechtssysteem, omdat daarbinnen de pacificatie van intersubjectieve relaties op het hoogst mogelijke niveau verzekerd is door een strikte centralisering van het geweldsgebruik.¹⁷ Anderzijds maakt Kelsen een onderscheid tussen het normatieve aspect van dwang en de effectiviteit ervan. Hij beschouwt de laatste slechts als een feit en als zodanig als normatief irrelevant. Daaruit is af te leiden dat voor Kelsen het internationale normatieve systeem al juridisch is als aan de voorwaarde voldaan is dat het zijn eigen ‘normatieve’ dwangmiddelen heeft,

of die nu wel of niet effectief zijn. Met andere woorden, het internationale rechtssysteem is juridisch als het normen uitvaardigt over geweldsgebruik en als het op basis daarvan mogelijk is om het gebruik van geweld van de ene staat tegen de andere hetzij als een sanctie, hetzij als een onrechtmatige daad uit te leggen.¹⁸

Het onmiskenbare feit dat de internationale gemeenschap geen vergelijkbare organisatielaag heeft voor sancties en dwang als die van individuele staten — dat wil zeggen dat het de gespecialiseerde organen mist voor het implementeren van het recht — verhindert dat normatieve systeem niet om juridisch te zijn. Gegeven het feit dat de internationale gemeenschap sowieso een reeks regels maakt ten aanzien van het gebruik van geweld, kan daarbij alleen kritisch aangetekend worden dat het internationale rechtssysteem onvolmaakt of ‘primitief’ is door de decentrale aard van de sanctionerende structuur. Zoals alle primitieve samenlevingen laat de internationale gemeenschap het aan haar eigen leden over om geweld toe te passen in de vorm van zelfverdediging of het afdwingen van compensatie voor aangerichte schade.¹⁹ Maar dat doet zij niet zonder onderscheid: het gebeurt door bepaalde regels vast te leggen die het gebruik van geweld tussen staten als rechtmatig of onrechtmatig definiëren. Dit zijn de regels die gecodificeerd zijn in de theoretische traditie van de *iustum bellum*, de rechtvaardige oorlog, en die, zo betoogt Kelsen, ten onrechte zijn genegeerd door de theoretici van het moderne internationale recht. Deze regels worden ten onrechte verwaarloosd, omdat ‘degene die de theorie van de rechtvaardige oorlog verwerpt, de juridische aard van het internationaal recht ontkent’.²⁰

2. De theorie van de rechtvaardige oorlog, door een heel grote meerderheid van de rechtspositivisten verworpen als een theoretisch overblijfsel

Kelsen: alles wat internationale ethiek als rechtvaardig beschouwt, maakt een grote kans om tot internationaal recht verheven te worden

uit de premoderne tijd, wordt door Kelsen weer krachtig naar voren geschoven, al is het in een versimpelde, gestileerde variant. Oorlog, zo stelt Kelsen, argumenten gebruikend die zonder twijfel niet alleen vreemd zijn aan een ‘zuivere’ rechtstheorie, maar zelfs aan elke rechtspositivistische benadering, is een verschijnsel dat traditioneel onderwerp is geweest van ethische

reflectie en dat door de internationale ethiek nu, nadat het in de negentiende eeuw tussen haakjes was gezet, weer aandachtig wordt opgepakt. Deze

ontwikkeling moet niet onderschat worden, waarschuwt hij, omdat internationale ethiek de voedingsbodem is voor het internationaal recht: alles wat internationale ethiek als rechtvaardig beschouwt, maakt een grote kans om tot internationaal recht verheven te worden.²¹ Het is niet toevallig, betoogt Kelsen, dat een reeks internationale overeenkomsten en verdragen — van het Verdrag van Versailles (1919) tot het Briand-Kellogg pact (1928) — oorlog steeds vaker beschouwt als een mogelijk onderwerp voor (positieve of negatieve) juridische behandeling.

Positief gedefinieerd, neemt oorlog de gedaante aan van een dwangmiddel dat door het internationaal recht wordt ingezet tegen degenen die normen schenden. In dat geval krijgt oorlog de functie van een juridische sanctie waarvan de toepassing wordt overgelaten aan de individuele leden van de internationale gemeenschap. Het is een sanctie — en daarmee niet alleen legitiem, maar ook verplicht juridisch handelen — op voorwaarde dat 1) deze ‘rechtvaardig’ is, dat wil zeggen een handeling ter verdediging tegen of een reactie (represaille, vergelding, genoegdoening) op een internationaal onrechtmatige daad, en 2) dat deze wordt toegepast door de staat die het slachtoffer is van die onrechtmatige daad of door andere staten die deze eerste daarbij militair ondersteunen. Afgezien hiervan — waar sprake is van een rechtvaardige reden voor oorlog (*iusta causa belli*) — is oorlog het onrechtmatig gebruik van geweld en daarom zelf te betitelen als een internationale onrechtmatige daad.²²

Kelsen geeft toe dat het ontbreken van een juridisch orgaan om de schending van het internationaal recht vast te stellen en oorlog te legitimeren als een straffende handeling een ernstige tekortkoming is van het internationale rechtssysteem: dit wijst inderdaad op het primitieve karakter ervan. Maar dat verhindert niet de constructie van een theorie van de ‘rechtvaardige oorlog’ die oorlog legitimeert als een juridische sanctie, dat wil zeggen als een dwangmaatregel ondernomen door een staat op basis van internationaal recht, die zo de functies op zich neemt van een orgaan van de internationale rechtsgemeenschap.²³

3. De derde gevolgtrekking uit de eenheid van het rechtssysteem en het daarmee verbonden primaat van het internationaal recht is de formele gelijkheid van staten (tenminste tot de tijd is aangebroken dat zij opgenomen zullen worden in de wereldorde van de *civitas maxima*). Proberen te denken zonder de monistische hypothese als uitgangspunt maakt volgens Kelsen de idee van een gemeenschap van staten met gelijke rechten, ondanks verschillen in omvang wat betreft gebied, bevolking en macht, logisch onbegrijpelijk, terwijl dit voor hem nu juist de essentie van de internationale orde is. Die rechtsgelijkheid van staten is, stelt Kelsen, ‘een morele idee par

excellence', een van de weinige onbestreden ideeën in de moderne cultuur. Maar zij is 'uitsluitend mogelijk dankzij de volgende juridische hypothese: dat er boven de juridische entiteiten die als staten worden beschouwd een rechtssysteem is dat de bevoegdheidssferen van de individuele staten definieert en begrenst, waarbij de inmenging van de een binnen de sfeer van de ander wordt voorkomen, of waarbij aan een dergelijke inmenging bepaalde voorwaarden worden verbonden die gelijk zijn voor allen. Dat wil zeggen dat het essentieel is, wil er sprake zijn van een rechtssysteem, dat dit het gedrag over en weer tussen deze entiteiten reguleert door normen die gelijk zijn voor allen, en dat vanaf het begin, voor wat betreft de juridische relaties tussen individuele staten, *elke juridische overwaardering* van de ene staat *ten opzichte van* de andere zeer streng wordt uitgesloten... Het is alleen op basis van het primaat van het internationaal recht dat de afzonderlijke staten zich op gelijk juridisch niveau bevinden en juridisch kunnen gelden als entiteiten van gelijke rang, elk onderworpen aan het hogere internationale rechtssysteem'.²⁴

Hij voegt daaraan toe, de onverenigbaarheid benadrukkend tussen de formele gelijkheid van staten en hun soevereiniteit, en expliciet de natuurrechtelijke aard van de idee van de *civitas maxima* aanvaardend:

'de verschillende entiteiten of rechtsgemeenschappen moeten de dragers zijn van gelijke rechten, dat wil zeggen een gelijke status hebben in een rechtsgemeenschap... waarin de vrijheid van de subjecten (de staten) beperkt is door hun fundamentele juridische gelijkheid. Deze idee vindt haar uitdrukking in de hypothese van de *civitas maxima*, opgeworpen door Christian Wolff, die als rechtssysteem in gelijke mate boven de afzonderlijke staten staat... Het "natuurrechtelijke" karakter van dit soort fundering van het internationaal recht kan en mag niet ontkend worden.'²⁵

4. De vierde gevolgtrekking heeft betrekking op de kwestie van internationale juridische subjectiviteit. Uit de ontkenning van de soevereiniteit van staten en de erkenning van de morele en juridische eenheid van de mensheid, zo stelt Kelsen, vloeit geheel logisch voort de verwerping van Grotius' traditionele theorie van het internationaal recht als een normatief systeem waarvan de subjecten uitsluitend staten zijn. Volgens deze visie betreft het internationaal recht slechts relaties tussen natiestaten, en eventueel ook relaties tussen staten en internationale organen die ze op basis van wederzijdse goedkeuring hebben opgezet: het heeft echter geen betrekking op de relaties tussen staten en hun burgers, noch, a fortiori, op de relaties tussen de burgers van een staat en internationale organisaties. Volgens deze

theorie wordt het handelen dat als relevant gezien wordt door het internationaal recht niet toegeschreven aan individuele mensen, hoewel het altijd individuen zijn die aan de basis ervan staan, maar aan het statelijke rechtssysteem waartoe deze individuen behoren als subjecten of als burgers. De individuen zijn daarom verstoken van juridische subjectiviteit onder het internationaal recht, en zijn in het algemeen niet direct gebonden aan zijn normen, noch onderhevig aan zijn sancties.

Voor Kelsen daarentegen moeten individuele personen, naast staten, wel subjecten zijn van internationaal recht, zodat internationale normen ook het gedrag van individuen reguleren en dus ook voor hen directe consequenties hebben. Kelsen is er vooral op uit om alle menselijke subjecten te verplichten internationale normen te gehoorzamen (terloops stelt hij zelfs dat het internationaal recht ook de plichten van een staat jegens zijn burgers kan bestrijken²⁶). Voor Kelsen is het in feite ondenkbaar, op straffe van het ontkennen van de juridische aard van het statelijke normatieve systeem, dat de staat zich kan binden aan verplichtingen op internationaal niveau zonder dat ook zijn organen daaraan gebonden zijn. Anderzijds is het onmogelijk om in juridische zin een staatsorgaan te scheiden van de subjecten (of burgers) wier gedrag wordt toegeschreven aan de staat door de normen van zijn wet.²⁷

EEN KRITISCHE BESCHOUWING

De vier consequenties die Kelsen verbindt aan het primaat van het internationaal recht zijn van verschillende kanten bekritiseerd, zowel op formele gronden als vanwege de vooronderstelde waarden waaraan zij impliciet of expliciet refereren. Zo is ertegenin gebracht dat Kelsen op een willekeurige manier uit het statelijke rechtsmodel de idee afleidt dat er geen sprake van recht is als niet de mogelijkheid bestaat om ter sanctionering fysiek geweld toe te passen.²⁸ Het lijkt geen twijfel dat Kelsen misbruik maakt van 'de analogie met de nationale staat' als hij de fase waarin het internationaal recht verkeert als 'onvolgroeid' afdoet. Hij veronderstelt dan immers dat om 'volwassen' te worden, dat is juridisch volwaardig, het internationaal recht zich zover moet ontwikkelen dat het aan dezelfde criteria voldoet als die bepalend zijn voor het juridische karakter van een statelijk normatief systeem. Hoewel het weliswaar klopt dat het monopolie op geweldsuitoefening (of de dreiging daarmee in het uiterste geval) ongetwijfeld een in het oog springend kenmerk is van een statelijk rechtssysteem, kan echter niet ontkend worden dat er effectieve normatieve systemen bestaan, zoals de rooms-katholieke kerk, die sancties toepassen zonder fysiek geweld en zonder daar ook maar mee te dreigen. In

internationale zin zijn er ook normatieve systemen, zoals professionele sportorganisaties, die als sancties slechts geldboetes, verbanning uit de organisatie of uitsluiting van het genieten van de voordelen van de organisatie hanteren.²⁹ Met andere woorden, je zou kunnen zeggen dat Kelsens juridische en politieke monisme ertoe neigt om het internationale rechtssysteem te zien als een staatsvorm, terwijl hij zich tegelijkertijd nu juist afzet tegen staatssoevereiniteit.

Er is vergelijkbare felle kritiek geweest op Kelsens poging om in zijn ‘zuivere’ rechtstheorie de ethisch-theologische notie van de ‘rechtvaardige oorlog’ te incorporeren als fundering voor het juridische karakter van het internationaal recht. En het is zonder enige twijfel paradoxaal voor een auteur die uitkomt voor zijn pacifistische en anti-imperialistische idealen — en vrede bestempelt tot het hoofddoel van het recht — dat deze (rechtvaardige) oorlog beschouwt als de voorwaarde voor het juridische karakter van het internationale systeem (en daarmee, gegeven zijn monistische opvatting, van het recht *tout court*). Kelsen lijkt zich bewust te zijn van deze paradox, hoe fragmentarisch en dralend ook, in zijn *Principles of International Law*.³⁰ In dit werk ontdekt Kelsen, door vast te houden aan de theorie van de ‘rechtvaardige oorlog’, dat de praktische toepasbaarheid van de theorie problematisch is vanwege de afwezigheid van een neutrale hogere autoriteit met de bevoegdheid te bepalen of oorlogshandelingen rechtvaardig of onrechtvaardig zijn. En hij ziet in dat een even serieus bezwaar is dat uitsluitend een staat die sterker is dan zijn tegenstrever in de positie verkeert om oorlog als legitiem dwangmiddel te gebruiken.

Wat betreft de gevolgtrekking dat de juridische gelijkheid van staten af te leiden valt uit het primaat van het internationaal recht, is het opvallend dat Kelsen, in zijn werk gewijd aan de normatieve structuur van de Verenigde Naties, *The Law of the United Nations*, nauwelijks een punt maakt van het formeel ongelijke, hiërarchische karakter van het instituut.³¹ In deze tekst, gepubliceerd in 1950, gaat Kelsen vrijwel stilzwijgend voorbij aan de ‘juridische overwaarding’ die het Handvest van de VN een paar jaar eerder had toebedeeld aan de vijf overwinnaars van de Tweede Wereldoorlog. Bovendien had Kelsen, in zijn eigen project voor een Permanente Bond voor het handhaven van de Vrede, in 1944 gepubliceerd als bijlage bij *Peace through Law* — en dus voor de oprichting van de VN —, al de instelling voorzien van ‘permanente leden’ van de raad van de Bond, naar het voorbeeld van het Volkenbondconvenant. Hij stelde voor dat dit privilege moest worden verleend aan de Verenigde Staten, Groot-Brittannië, de Sovjet-Unie en China. We kunnen dus vaststellen dat in het werk van Kelsen de formele gelijkheid van staten — die hij niet alleen beschouwt als een rechtsbeginsel, maar ook als een onbetwistbaar moreel ideaal van de moderne cultuur

— een abstracte aanname blijft, zonder gevolgen voor de ontwikkeling van werkelijk (positief-rechtelijke) internationale normen.³²

Een punt echter dat in het bijzonder de aandacht verdient, vooral omdat het tot vandaag de dag verwaarloosd is door de critici, is de in het oog springende tegenstrijdigheid tussen Kelsens eis dat individuen ook gezien moeten worden als subjecten van het internationaal recht en zijn idee dat oorlog binnen het internationaal recht kan gelden als een ‘rechtvaardige’ sanctie tegen staten (en hun burgers) die onrechtmatig geweld hebben gebruikt. Begrepen als een juridische sanctie is oorlog in feite de uitvoering van een collectieve doodstraf op basis van de aanname van strafrechtelijke aansprakelijkheid van alle individuen die binnen de militaire organisaties van de te straffen staat werkzaam zijn, van de hoogste militaire functionarissen tot de eenvoudigste soldaat. Bovendien moet niet over het hoofd

gezien worden dat onder moderne omstandigheden de sanctie van oorlog niet alleen diegenen treft die verantwoordelijk zijn voor het als misdadig veroordeelde gedrag, maar ook een groot aantal personen die in het geheel niets te maken hebben met de beslissingen en operaties inzake oorlog, en mogelijk zelfs de slachtoffers van de totale machtsuitoefening van de nationale politieke elite die de oorlog heeft uitgelokt. Wanneer je kijkt

*Wanneer je kijkt naar
de destructieve gevolgen
— regelloos, mateloos en
disproportioneel — is moderne
oorlog niet gemakkelijk
te onderscheiden van
internationaal terrorisme*

naar de destructieve gevolgen — regelloos, mateloos en disproportioneel — is moderne oorlog niet gemakkelijk te onderscheiden van internationaal terrorisme. (Dit is misschien de juiste plek om eraan te herinneren dat Kelsen *Peace through Law* aan het schrijven was uitgerekend in de jaren dat de ‘rechtvaardige oorlog’ van de geallieerden eindigde met de ‘terroristische bombardementen’³³ op Duitse steden als Dresden, Hamburg en Berlijn en daarna de atoombommen op Japan.) Met formele argumenten zoals Kelsen die gebruikt zou men een theorie kunnen ontwikkelen over ‘gerechtvaardigd terrorisme’ als een internationale juridische sanctie, waarin een terroristische daad een legitieme juridische handeling zou kunnen zijn.

Maar nog even los van dit formele argument is het twijfelachtig of Kelsen trouw blijft aan een liberaal democratische inspiratie door oorlog te zien als een strafrechtelijke sanctie: het is een aanval op het leven, de vrijheid en het eigendom van individuele menselijke wezens simpelweg omdat ze tot een bepaalde staat behoren. Op deze manier wordt het principe

van individuele aansprakelijkheid genegeerd. Een individu kan, zo schrijft Kelsen, rechtmatig worden gestraft 'op basis van absolute aansprakelijkheid, zelfs zonder dat hij vrijwillig of te kwader trouw heeft gehandeld, of zelfs verwijtbaar of nalatig'.³⁴ Hieraan kan toegevoegd worden dat Kelsen in hetzelfde werk betoogt dat het democratische principe van 'one man, one vote' op internationale schaal onpraktisch is, omdat het, als het zou worden toegepast op de verkiezingen voor een wereldparlement, zou betekenen dat demografische machten als India en China driemaal meer vertegenwoordigers zouden hebben dan de Verenigde Staten en Groot-Britannië samen.³⁵ Kelsens juridische internationalisme veronachtzaamt dus twee fundamentele beginselen van de liberaal-democratische traditie: het persoonlijke karakter van strafrechtelijke aansprakelijkheid en individuele verantwoordelijkheid voor de vertegenwoordigende macht.

VREDE DOOR RECHT

In *Peace through Law* zet Kelsen, zoals bekend, een volledige juridisch-institutionele strategie uit om een stabiele en universele vrede tussen naties te bewerkstelligen. Kelsen leent van de filosoof Kant zowel het ideaal van

Volgens Kelsen is de koninklijke weg naar de vrede de eenheid van alle staten in een federale wereldstaat

de eeuwige vrede en het federalistische model, als de idee van een *Weltbürgerrecht*, een 'wereldburgerschap' dat alle leden van de menselijke soort omvat.³⁶ Volgens Kelsen is de koninklijke weg naar de vrede de eenheid van alle staten (of het groots mogelijke aantal er-

van) in een federale wereldstaat.³⁷ Maar, realistisch blijvend, moet dit doel beschouwd worden als de uitkomst van een lang historisch proces. Het is alleen via vele tussenstadia en op basis van een bewuste inspanning op het gebied van ideologie, politiek en onderwijs dat het mogelijk is om de nationale sentimenten af te zwakken en de culturele verschillen tussen de verschillende landen te vervagen. Al is het utopisch te denken dat het doel van een wereldstaat onmiddellijk mogelijk is, toch is deze op de lange termijn wel waarschijnlijk. Kelsen stelt voor om als de (Tweede Wereld)oorlog eenmaal voorbij is een 'Permanente Bond voor het handhaven van Vrede' op te richten, waarvan de leden, op de eerste plaats, de overwinnende machten, inclusief de Sovjet-Unie, zullen zijn.³⁸ Kelsen werkt de idee van die 'Bond' uit door enkele substantiële vernieuwingen aan te brengen in het oude Volkenbondmodel. Daarbij kent hij een centrale rol toe aan de rechtsprekende functie ten opzichte van de regerende of de wetgevende

functie. De mislukking van de Volkenbond, zo stelt Kelsen, is nu precies te wijten aan het feit dat niet het Gerechtshof, maar de Raad, een soort internationale regering, het operationele centrum ervan was. Dit was een 'fatale constructiefout', omdat het ernstigste gemis in het internationaal recht uitgerekend de afwezigheid van een rechtsprekende macht is. Bij afwezigheid van een dergelijk hoger gezag houdt elke staat *feitelijk* zelf de bevoegdheid om te beslissen wie het internationaal recht overtreedt en kan elke staat de oorlog verklaren aan of represaillemaatregelen afkondigen tegen de overtreeders.³⁹

Kelsen zag geen reden om te vrezen dat de Grootmachten, als het Verdrag getekend was, de uitspraken van het Gerechtshof niet zouden respecteren of het Gerechtshof niet zouden willen assisteren zijn veroordelingen met militair geweld af te dwingen. Volgens hem was het ook onjuist om te beweren dat dit erop zou neerkomen dat hun politieke en militaire overmacht op juridisch niveau versterkt zou worden. Integendeel, de Grootmachten zouden zich gaan opstellen als waarborgers van het internationaal recht: ze zouden de 'macht achter het recht zijn'. Door de regels van het Verdrag te accepteren en het naleven ervan te verzekeren, zouden de Grootmachten zich inspannen om hun onvermijdelijke overmacht uit te oefenen binnen de regels van het internationaal recht in plaats van naar willekeur.⁴⁰

Kelsen verhult niet dat het grootste probleem het creëren is van een internationale politiemacht die zal verschillen en onafhankelijk zal zijn van de legers van de lidstaten. Evenmin maakt hij er een geheim van dat het creëren van een politiemacht die gehoorzaamheid schuldig is aan het Hof gewoonweg vraagt om het inrichten van een centrale uitvoerende macht die de beschikking heeft over een aanzienlijke gewapende macht. En dit zou alleen mogelijk zijn door alle Lidstaten te verplichten om zich te ontwapenen of hun wapenvoorraden ingrijpend in te krimpen, en daarmee hun soevereiniteit te beperken, zo niet geheel te onderdrukken. Het is daarom realistisch, gelooft Kelsen, om het opzetten van een internationale politiemacht naar een volgende tweede fase te verschuiven, maar wel onmiddellijk te beginnen met de oprichting van het Gerechtshof. Want pas nadat het Gerechtshof het wereldwijde vertrouwen van de regeringen heeft gewonnen, door de onbevooroordeeldheid van zijn uitspraken, zal het mogelijk zijn om een effectieve internationale politiemacht te creëren.⁴¹

Er is een tweede punt dat Kelsen, zoals we weten, na aan het hart lag: hij vond dat een van de meest effectieve manieren om internationale vrede te waarborgen het aannemen was van regels over individuele aansprakelijkheid voor het schenden van internationaal oorlogsrecht,⁴² ook als het daarbij gaat om regeringsleden of functionarissen van de staat. Het Gerechtshof

zou niet alleen het toepassen van collectieve sancties tegen burgers van een staat op grond van hun ‘absolute aansprakelijkheid’ moeten autoriseren, maar zou ook individuele burgers die persoonlijk verantwoordelijk zijn voor oorlogsmisdaden moeten berechten en straffen. Staten zouden verplicht moeten zijn om hun aangeklaagde burgers aan het Gerechtshof uit te leveren. Deze zouden straffen opgelegd kunnen krijgen, waaronder in bepaalde omstandigheden de doodstraf, ook als dat in strijd zou zijn met het legaliteitsbeginsel,⁴³ slechts op voorwaarde dat op het moment dat de overtreding plaatsvond deze moreel als onrechtvaardig beschouwd werd, ook als deze niet op dat moment door een rechtsnorm verboden was.⁴⁴

Uitgaande van deze uitgangspunten kon Kelsen niet anders dan in *Peace through Law* het voorstel van de geallieerden bekritisieren om een internationaal tribunaal op te zetten met rechters uitsluitend uit de overwinnende machten, zelfs zonder vertegenwoordigers van de neutrale staten. Dit tribunaal zou uitsluitend bevoegd zijn om over nazi-misdadigers te oordelen, dat wil zeggen de verliezers. Kelsen kwam in 1947 terug op dit thema en bekritiseerde nog strenger de procedures en de beslissingen genomen tijdens de Neurenbergprocessen.⁴⁵

Het straffen van oorlogsmisdadigers, zo stelde Kelsen, zou een daad van rechtvaardigheid moeten zijn en niet het voortzetten van de vijandelijkheden met formeel juridische instrumenten die feitelijk bedoeld zijn om de wraaklust te bevredigen. En het was onverenigbaar met de idee van rechtvaardigheid dat uitsluitend de verslagen staten hun burgers zouden moeten onderwerpen aan de rechtspraak van een internationaal hof voor de bestraffing van oorlogsmisdaden. Alleen als de overwinnaars zichzelf ook zouden onderwerpen aan de wet die ze wilden opleggen aan de verslagen staten, zo waarschuwde Kelsen, zouden het rechtskarakter – dat is, de algemeenheid – van de strafnormen en de idee van internationale rechtvaardigheid gered kunnen worden.⁴⁶

GERECHTELIJK KOSMOPOLITISME?

Samenvattend kunnen we zeggen dat Kelsens pacifisme bestaat uit twee hoofdstellingen, een kosmopolitische en een gerechtelijke. Enerzijds gelooft Kelsen dat een stabiele universele vrede alleen kan worden gegarandeerd door een internationaal recht dat niet langer ‘onvolgroeid’ is. In zijn theoretische woordenboek betekent dit, zoals we hebben gezien, dat het om het gebruik van geweld tussen staten te voorkomen noodzakelijk is om het internationale rechtssysteem te centraliseren, in het bijzonder de sanctionerende organen, met als doel het opzetten van een federale wereldstaat. Wat dit betreft past Kelsens juridische pacifisme naadloos, zonder

enige originaliteit, in de traditie van het klassieke en christelijke kosmopolitisme zoals opnieuw in verlichtingstermen naar voren is gebracht door Wolff en Kant.⁴⁷

In een ander opzicht, en dat is zeker wel origineel, weet Kelsen het falen van het moderne institutionele pacifisme aan het primaat dat gegeven werd aan de uitvoerende in plaats van aan de rechterlijke macht. Voor Kelsen kon vrede alleen gegarandeerd worden door een internationaal ge-

rechtshof dat bij geschillen tussen staten zou optreden als een hogere, onpartijdige derde, en dat de beschikking zou hebben over een eigen internationale politiemacht.⁴⁸

Als dit een goede samenvatting is van Kelsens pacifisme, kunnen we vervolgens de vraag stellen of dat werkelijk innovatieve onderdelen heeft, en, in het bijzonder of het, zoals Kelsen stelt, getuigt van meer

Kelsen weet het falen van het moderne institutionele pacifisme aan het primaat dat gegeven werd aan de uitvoerende in plaats van aan de rechterlijke macht

werkelijkheidszin dan de traditie van het Europese en westerse institutionele pacifisme. Deze vraag moet natuurlijk beantwoord worden in het licht van de ontwikkelingen die de internationale instituties hebben door-gemaakt in de tweede helft van de twintigste eeuw, om te beginnen met de oprichting van de Verenigde Naties in 1945.

Allereerst moet erop gewezen worden dat Kelsens kosmopolitische stelling gebaseerd is op zijn gebruik van de ‘analogie met de nationale staat’ met betrekking tot de instituties op zowel juridisch als op politiek terrein, hoewel op dat laatste terrein met meer terughoudendheid. Methodologisch gezien is het echter zeer twijfelachtig of zo’n analogie met de ontwikkeling van de moderne Europese natiestaat goede referentiepunten kan bieden voor het construeren van een theorie van internationale betrekkingen, en in het bijzonder een theorie over hoe vrede te bewerkstelligen. Het is immers omstreden dat de hedendaagse wereldsamenleving vergeleken kan worden met de opkomende *civil society* die als fundament gediend heeft voor het proces van juridische en politieke centralisering dat in Europa heeft geleid tot de staat gebaseerd op ‘*the rule of law*’. Het is, meer in het algemeen, twijfelachtig of de ontwikkeling van het internationaal recht kan worden afgemeten aan de meetlat van de ontwikkeling van het staatsrecht.

En zelfs al erkennen wij dat de juridische en politieke centralisering werkelijk heeft geholpen bij het ‘pacificeren’ van sociale relaties binnen de Europese natiestaten, dan is dat nog geen garantie dat het bundelen

van sanctionerende macht in handen van een hoogste, supranationale autoriteit de koninklijke weg is naar een veiliger, meer geordende en vredige wereld. De theorie over 'internationale regimes' bijvoorbeeld, ontwikkeld door Stephen Krasner en Robert Keohane, lijkt deze aanname te ontcrachten als zij tonen dat er grote gebieden zijn van 'coöperatieve anarchie' waarbinnen internationale rechtsverplichtingen effectief zijn en de sanctionering ook werkt, zelfs zonder gecentraliseerde rechterlijke bevoegdheid en internationale politiemacht.⁴⁹ In de internationale sfeer lijkt de afwezigheid van bindende rechtsmacht niet gelijk te staan aan een situatie van juridische onvolwassenheid waar gewapende zelfverdediging de enige mogelijke sanctie is tegen onrechtmatige daden (hoewel geweld zeer prominent aanwezig is, maar dat is ook het geval binnen individuele natiestaten, om te beginnen in de Verenigde Staten).

Verder moet opgemerkt worden dat het uitwissen van culturele verschillen en het verdringen van gevoelens van nationale verbondenheid waarop Kelsen hoopt ten behoeve van de juridische vereniging van de wereld met behoorlijk veel wantrouwen bekeken zullen worden door degenen die denken dat het bestaan van verschillende culturen en allerlei soorten etnische en nationale identiteit juist een antropologische hulpbron is die niet opgegeven moet worden. Dit wantrouwen kan omslaan in vijandigheid bij degenen die vrezen dat het kosmopolitische project een uitdrukking is van onversneden machtszucht van de westerse wereld. Hedendaagse auteurs stellen dat de kosmopolitische doctrines slechts het ideologische contrapunt zijn van de huidige globaliseringsprocessen die de technische, economische en militaire macht van de industriële machten in de kaart spelen.⁵⁰ Aan de andere kant kan niet worden veronachtzaamd dat Kelsens voorstel van een Wereldstaat alle culturele connotaties bevat van Europees ethnocentrisme. Het is, zoals we gezien hebben, geïnspireerd door een intellectuele traditie die niet alleen niets heeft met een pluralistische visie op de relatie tussen natiestaten, maar zich ook niet interesseert voor andere culturen en juridische en politieke tradities dan de westerse. Kelsens kosmopolitisme, gecombineerd met het voorstel van de middeleeuwse doctrine van de *iustum bellum* en de idee van een gerechtshof met de macht om militaire geschillen tussen staten te beslechten, roept zelfs het beeld op van de *respublica christiana*, met in het centrum het onbetwiste geestelijke en wettelijke gezag van het Romeinse pausschap. Maar afgezien van dit anachronistische aspect lijkt Kelsens gerechtelijke pacifisme ook in het heden onder druk te staan als het innovatieve en tegelijkertijd realistische voorstel dat Kelsen ervan maakte. De bittere toon waarmee Kelsen aanvankelijk de partijdigheid van het Neurenbergtribunaal⁵¹ verwierp en vervolgens zijn kritiek op de buitensporige politieke en militaire macht

die aan de Veiligheidsraad in het Handvest van de VN toegewezen was,⁵² wijst op de praktische onhaalbaarheid van Kelsens gerechtelijke pacifisme, op het illusoire karakter ervan. Kelsens teleurstelling is het bewijs dat zijn onderscheid tussen 'gerechtelijk' pacifisme en pacifisme van de uitvoerende macht van weinig betekenis is.

Als Kelsen stilzwijgend aangenomen heeft, waarvoor enkele aanwijzingen zijn, dat het gerechtshof voor altijd — niet alleen in het beginstadium — ondersteund zou moeten worden door de militaire apparaten van de Grootmachten, dan is zijn voorstel weinig origineel en ligt het geheel in de lijn van de traditie van institutioneel pacifisme die loopt van de Heilige Alliantie, via de Volkenbond naar de Verenigde Naties. En dan blijkt het gebaseerd te zijn op een reductionistische visie van internationale vrede als zuiver en alleen een politieke en militaire garantie voor collectieve veiligheid, en dus voor het in stand houden van de bestaande machtsverhoudingen. Want het is duidelijk dat een internationaal gerechtshof dat verplicht is zijn toevlucht te nemen tot de militaire apparaten van de Grootmachten om zijn vonnissen af te dwingen, niet onpartijdig kan zijn, in het bijzonder niet wanneer het uitspraak moet doen in conflicten waarbij een Grootmacht betrokken is. Het gerechtshof zou niet onpartijdiger kunnen zijn dan de huidige Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, afhankelijk als deze is van de vetomacht van een paar Grootmachten of anders van de NAVO. En zijn rechtsmacht zou zich niet kunnen beroepen op een fundering van het type van de liberale of representatieve democratie. Kelsens verwachting, die hij laat doorschemeren, dat de Grootmachten de rol zouden kunnen spelen van strenge waarborgers van het internationale recht door de normen ervan te respecteren en de uitspraken van het hof toe te passen, zelfs als dat haaks staat op hun eigen vitale belangen, is duidelijk te optimistisch.

Aan de andere kant moge het duidelijk zijn dat een internationaal gerechtshof, zonder hulp van de militaire apparaten van de Grootmachten (of zelfs tegen hen in) om het afdwingen van de eigen uitspraken te verzekeren, de beschikking zou moeten hebben over een zeer grote macht: het zou zelfs een (nucleaire) supermacht moeten zijn of het rechtsprekende orgaan van een (nucleaire) supermacht, die de beschikking krijgt over een overmacht in vergelijking met de andere Grootmachten. Het laat zich raden wat hiervan de consequenties zullen zijn voor de onpartijdigheid van zijn oordelen. Het behoeft nauwelijks uitleg dat de concentratie van politieke en militaire macht in de handen van een internationaal instituut — of dat nu een uitvoerende of een rechtsprekende macht is — leidt tot concentratie daarin van het *ius ad bellum* — het recht om een oorlog te beginnen — dat weggehaald is bij de natiestaten. Elk soort 'politioenele actie' van de

supranationale autoriteit met het mondiale geweldmonopolie zal onvermijdelijk de meer klassieke trekken aannemen van oorlog, zoals inmiddels aangetoond is door de Golfoorlog uit 1991.⁵³

CONCLUSIE

Welke theoretische waarde kan, alles overziend, worden toegekend aan Kelsens internationalistische theorie — van de monistische opvatting van het recht tot het primaat van het internationaal recht en het gerechtelijk-kosmopolitisch pacifisme — naast de meer individuele trekken waarop gewezen is in dit essay?

Zelfs de felste critici hebben Kelsens grote historische betekenis erkend: een beslissende koerswending te hebben teweeggebracht in de wetenschap van het internationaal recht, weg van het benauwde perspectief van

een op de natiestaat gericht rechtspositivisme in de richting van een voorstelling van de wereldorde in radicaal nieuwe termen. Het lijdt geen twijfel dat Kelsen, vijftig jaar geleden, vooruitliep op veel van de juridische en institutionele problemen die op internationaal niveau naar boven zijn gekomen in de tweede helft van de twintigste eeuw.

*Het is vrijwel onmogelijk
de grote originaliteit en
theoretische grootheid van
Kelsens internationalistische
constructies niet in te zien*

Denk aan de processen van globalisering die de crisis van de natiestaten en van het Westfaalse systeem gebaseerd op hun soevereiniteit op een dramatische manier duidelijk hebben gemaakt. Denk aan het steeds grotere draagvlak voor de leer van de mensenrechten en de nieuwe praktijk van de 'humanitaire interventie' om deze te beschermen, verschijnselen die er *feitelijk* toe hebben bijgedragen dat het internationaal recht zich is gaan uitstrekken tot individuen. Denk vooral aan de recent in het leven geroepen internationale tribunalen voor het voormalig Joegoslavië en voor Rwanda — die het mandaat hebben gekregen oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid begaan door individuen te beoordelen — die zeer waarschijnlijk voorlopers zijn van een permanent Internationaal Strafhof binnenkort. [Dit is inmiddels opgericht, zie ook het interview met Heikelien Verrijn Stuart in deze bundel, red.]

Bovendien is het vrijwel onmogelijk de grote originaliteit en de theoretische grootheid van Kelsens internationalistische constructies niet in te zien, ook omdat die door velen onderstreept wordt, onder wie Norberto Bobbio, Richard Falk en Antonio Cassese.⁵⁴ Ten slotte moet wel erkend

worden dat Kelsen zich, ondanks de zogeheten zuiverheid van zijn theorie — terwijl hij hierin met een systematische inconsistentie heel wat waardegebonden aannames en historische en empirische referenties heeft verwerkt — heeft laten kennen als een rechtsgeleerde die als weinig anderen aandacht had voor de internationale gebeurtenissen van zijn tijd: van de ‘nationalistische waanzin’ die de Europese cultuur in zijn greep hield, waardoor de Volkenbond mislukte, tot de hoofdplicht om een beter geordende, vredelievende structuur voor de wereld te construeren na de gesel van de twee wereldoorlogen.

Naar mijn mening moet deze erkenning aangevuld worden met de kritische punten die ik in dit essay naar voren heb gebracht en die niet Kelsens historische verdiensten ter discussie stellen, maar wel de consistentie van zijn algemene theorie en het realistische gehalte van zijn politieke voorstellen. Deze kanttekeningen kunnen in de volgende vier punten worden samengevat:

1. Op het terrein van de epistemologie van juridische kennis staat of valt Kelsens monistische hypothese met de neokantiaanse filosofie waarvan deze is afgeleid. Vandaag de dag stelt een postpositivistische en post-empirische wetenschapsfilosofie de idee ter discussie dat het logisch-mathematische model gebruikt kan worden als model voor juridische kennis. En een systematische benadering vanuit deze nieuwe gezichtspunten zou belangrijke uitgangspunten kunnen verschaffen voor een relativistische, pluralistische en polycentrische theorie — niet-objectivistisch, niet-monistisch en niet-hiërarchisch — van rechtsverschijnselen, zowel binnen nationale staten als internationaal. Deze zou ook aanknopingspunten bevatten om internationaal recht niet met dezelfde categorieën te beschrijven als staatsrecht.
2. De stelling van het primaat van het internationaal recht (met de vier gevolgtrekkingen, en in het bijzonder de leer van de *iustum bellum*) kan geen aanspraak maken op welke objectieve wetenschappelijke geldigheid dan ook, zelfs niet in de afgezwakte versie die deze beschouwt als een hypothese om juridische kennis te construeren. Vanuit het cognitieve gezichtspunt is deze net zomin nodig als de tegengestelde ‘subjectivistische hypothese’ die het primaat van het staatsrecht postuleert, en die niet de individuele dimensie ondergeschikt maakt aan de objectieve geldigheid van het recht. Bij Kelsen — een Oostenrijkse intellectueel, persoonlijk betrokken bij de tragedie van de Tweede Wereldoorlog — is juridisch internationalisme zeer waarschijnlijk een (nobele) moreel-politieke keuze.
3. Kelsens pacifisme is geïnspireerd door een tweevoudig normatief optimisme. Enerzijds gaat het uit van de rationalistische veronderstelling dat

het mogelijk is om oorlog uit te bannen, staten te ontwapenen, politieke conflicten af te zwakken en de enorme economische en culturele ongelijkheden die onze planeet splijten te laten verdwijnen, enkel en alleen door juridische en institutionele instrumenten; door het oprichten van een supranationale macht die verondersteld wordt per definitie onpartijdig, rationeel en moreel bevoegen te zijn. Anderzijds is Kelsens pacifisme gebaseerd op een enorm vertrouwen in strafrechtelijke instrumenten. Het gaat er met enige stelligheid van uit dat het voorbeeldig straffen van een paar individuen verantwoordelijk voor oorlogsmisdaden door een internationaal tribunaal kan werken als een effectief afschrikwekkend middel in relatie tot mogelijke toekomstige oorlogen. Kelsen is er stevig van overtuigd dat supranationaal gerechtelijk handelen de macrostructurele dimensie van oorlog veel meer kan beïnvloeden dan diplomatieke, politieke en economische acties.

4. Kelsens gerechtelijke kosmopolitisme hoopt op de verwezenlijking van een vreedzame wereldgemeenschap gebaseerd op het uitgangspunt van de eenheid van de menselijke soort. Een universele moraal, universeel recht en een universele staat vormen voor Kelsen een compacte normatieve eenheid. Het is in deze poging om de uit de klassieke oudheid, het christendom en de verlichting afkomstige idee van universele harmonie over te planten naar de 'chaos' van de twintigste eeuw en deze geschikt te maken voor de gehele mensheid die Kelsens internationalisme tegelijkertijd fascinerend en kwetsbaar maakt.⁵⁵

De auteur wenst zijn erkentelijkheid uit te spreken aan Norberto Bobbio voor zijn uitvoerige schriftelijke commentaar op dit essay en aan Antonio Cassese voor zijn aanmoediging om dit artikel te schrijven. De auteur dankt ook Luca Baccelli, Furio Cerutti, Letizia Gianformaggio, Maria Chiara Pievatolo, Emilio Santoro en Francesco Vertova voor hun nuttige kritische opmerkingen, en Agostino Carrino voor zijn hulp bij het aandragen van verschillende bibliografische bronnen.

* Dit artikel is eerder verschenen als: Danilo Zolo (1998) Hans Kelsen: International Peace through International Law. *The European Journal of International Law*, vol. 9, no. 2, pp. 306-325. Hier gepubliceerd met toestemming van Oxford University Press. Vertaald door Thijs Jansen (met dank voor vertaalsuggesties aan Janne Nijman).

Noten

1 Zie H. Kelsen (1920) *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre* (in het vervolg *Das Problem der Souveränität*); idem (1926^{IV}) Les rapports du système entre le droit interne et le droit international public, 13. *Recueil des Cours*, vol. 14, pp. 227-331;

idem (1958) Die Einheit von Völkerrecht und Staatlichem Recht, 19. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht*, pp. 234-248; idem (1968) Souveränität. In: H. Kelsen, A. Merkl & A. Verdross, *Die Wiener rechtstheoretische Schule* Bd. 2; idem (1968) The Essence of International Law. In: K.W. Deutsch & S. Hoffmann (red.), *The Relevance of International Law. Essays in Honour of Leo Gross*.

- 2 Zie de verhelderende pagina's v-ix van de *Vorrede* in *Das Problem der Souveränität*.
- 3 *Das Problem der Souveränität*, p. 123. En elders: 'Het postulaat van de eenheid van kennis is zonder grenzen geldig, ook op het normatieve niveau, waar het zijn uitdrukking vindt in de eenheid en exclusiviteit van het normensysteem dat geldt, of, wat op hetzelfde neerkomt, in de noodzakelijke eenheid in het gebruikte gezichtspunt bij afwegen, evalueren en interpreteren.' (ibid. op pp. 104-105). Over Kelsens neokantiaanse epistemologie vgl. H. Dreier (1986) *Rechtslehre. Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, pp. 56-90; zie ook H. Kelsen en F. Sander (1988) *Die Rolle des Neukantianismus in der Reinen Rechtslehre: eine Debatte zwischen Sander und Kelsen*; ook nuttig is Carrino (Italiaanse vertaling 1989) *Presentazione*. In: H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, in het bijzonder pp. xiii-xx.
- 4 *Das Problem der Souveränität*, p. 316-317. Of het volgende staaltje streng rechtspositivisme: 'de enige rechten die bestaan zijn de rechten die voortkomen uit het rechtssysteem of door de staat zijn toegewezen. De "rechtspersonen die in de staat geïntegreerd zijn" hebben hun rechten (en hun plichten) niet... "als dragers van rechten, als personen". Zij zijn alleen personen voor zover de staat of de rechtsorde hun rechten en plichten sanctioneert, of hen als personen erkent. Net zo goed als de staat hun het persoon-zijn toewijst, zo kan hij hun deze hoedanigheid ook ontnemen. De invoering van slavernij als legale institutie ligt geheel binnen de mogelijkheden van een rechtssysteem of staat' (ibid., p. 45).
- 5 Zie *Das Problem der Souveränität*, p. 317. 'Net zoals het egocentrische standpunt van een subjectivistische kennistheorie samenhangt met moreel egoïsme, zo is de juridische cognitieve hypothese van het primaat van het nationaal recht, onlosmakelijk verbonden met het staatsegoïsme van een imperialistische politiek' (ibid.).
- 6 Ibidem, pp. 314-315 en 317. Meer dan dertig jaar later, in zijn *Principles of International Law* (derde druk, 1967) [hierna *Principles*], pp. 569-588, hield Kelsen nog steeds strikt vast aan de epistemologie van de neokantiaanse school van Marburg.
- 7 *Principles*, p. 587. Over dit cruciale punt wisselt Kelsen echter van opvatting. In *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik* (1934) [hierna *Reine Rechtslehre*] worden het primaat van het internationaal recht en de verdwijning van het 'sovereiniteitsdogma' gepresenteerd als het technische resultaat van de zuivere rechtstheorie (Engelse vertaling: *Introduction to the Problems of Legal Theory* (1992), pp. 124-125). In de tweede druk van *Reine Rechtslehre* (1960), op pp. 343-345, stelt Kelsen dat uitsluitend de monistische opvatting voortkomt uit theoretische noodzaak, terwijl de keuze tussen het primaat van het internationaal recht of het primaat van het nationaal recht uitsluitend gefundeerd kan worden op ideologische of politieke voorkeuren (Engelse vertaling: *Pure Theory of Law* (1967), op pp. 344-347. Over dit punt in het algemeen, zie H. Hart (1983) Kelsen's Doctrine of the Unity of Law. In: H. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*.
- 8 *Das Problem der Souveränität*, p. 317.
- 9 Ibidem, pp. 9-10; en Carrino, supra, noot 3, p. xx.
- 10 'Men moet nooit ophouden om te benadrukken dat de logische eenheid van het systeem het fundamentele axioma is van alle normatieve kennis. In de sfeer van normatieve afweging is een werkelijk objectief conflict van normen ondenkbaar' (*Das Problem der Souveränität*, pp. 111 en 120-124). De nationale normen moeten in overeenstemming zijn met de internationale, en als beide met elkaar in conflict zijn, dan moeten de laatste voorrang krijgen. Op zijn minst formeel kunnen internationale normen worden beschouwd als *jus cogens* (dwingend recht) en worden toegepast door nationale gerechten zonder dat zij in nationale wetgeving omgezet hoeven te zijn.

- 11 Zie *Das Problem der Souveränität*, pp. 271-274; Carrino, supra, noot 3.
- 12 *Das Problem der Souveränität*, p. 319.
- 13 Ibidem, p. 205. Over het verband tussen recht en moraal bij Kelsens fundering van het primaat van het internationaal recht, vgl. Silvestri (1996) *La parabola della sovranità. Rivista di diritto costituzionale*, 1, pp. 34-39.
- 14 *Das Problem der Souveränität*, p. 319.
- 15 Vgl. *Das Problem der Souveränität*, pp. 317-320. Voor een kritiek op de buitensporige normatieve ambities van Kelsens theorie, zie Hedley Bull (1986) *Hans Kelsen and International Law*. In: R. Tur en W. Twinings (red.), *Essays on Kelsen*; zie ook sir Hersch Lauterpacht (1933) *Kelsen's Pure Science of Law*. In: *Modern Theories of Law*, pp. 105-38; G. Sperdutti (1976^V) *Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, volume 153, pp. 319-411.
- 16 Zie J. Austin (1832, reprint H.L.A. Hart (red.) 1954) *The Province of Jurisprudence Determined*, Lecture VI; H.L.A. Hart (1981) *The Concept of Law*, passim. Inzake de twijfels over het juridische karakter van internationaal recht, zie ook N. Bobbio (1993) *Teoria generale del diritto*, pp. 138-140; H. Bull (1977) *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*. Londen: MacMillan, pp. 130 ev.
- 17 De idee van het recht als een dwingend sociaal systeem dat zich in de geschiedenis ontwikkelt in steeds verdergaande centraliserende vormen, is er een waarop Kelsen steeds vaker terugkomt in zijn werk: vgl. in het bijzonder H. Kelsen (1952) *Law and Peace in International Relations, The Oliver Wendell Holmes Lectures 1940-41* [hierna *Law and Peace*], pp. 48-51 en 56-81.
- 18 Zie *Das Problem der Souveränität*, pp. 69-70 en 257-267; Kelsen, *Les rapports du système...*, zie noot 1 hierboven, p. 134; idem (1935) *The Legal Process and International Legal Order*. Londen: Constable, p. 12; idem (1953^{III}) *Théorie du droit international public. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, volume 84, pp. 1-203., op pp. 12 en 22-23; *Principles* op p. 18.
- 19 Zie *Das Problem der Souveränität*, pp. 258-259 en 266-267; H. Kelsen (1932^{IV}) *Théorie générale du droit international public: problèmes choisis. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, volume 42, p. 131; idem, *The Legal Process*, supra, noot 18, pp. 14-15; *Principles*, p. 36; idem, *Théorie du droit*, supra, noot 18, pp. 71-72; *Law and Peace*, pp. 51-55.
- 20 Zie Kelsen, *The Legal Process*, supra, noot 18, p. 13. Over het thema van de theorie van de 'rechtvaardige oorlog' in het werk van Kelsen, vergelijk Rigaux (1996) *Hans Kelsen e il diritto internazionale, 4. Ragion pratica*, 6, pp. 91-98; *Leben*, Un commento a Rigaux, ibidem, pp. 107-109.
- 21 Zie *Law and Peace*, pp. 36-37.
- 22 Zie *Das Problem der Souveränität*, pp. 265-266.
- 23 Vgl. ibidem, pp. 264-267. Een uitvoerige, systematische behandeling van het thema van de *iustum bellum* is te vinden in *Law and Peace*, pp. 36-55. Voor een harde kritiek op Kelsens theorie over de rechtvaardige oorlog zie Bull, supra, noot 15, p. 329. Enkele klassieke pagina's over dit onderwerp zijn van Carl Schmitt in zijn *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1974).
- 24 Zie *Das Problem der Souveränität*, pp. 204-205 (cursivering toegevoegd). Zie ook *Principles*, p. 586.
- 25 Vgl. ibidem, pp. 251-253
- 26 Vgl. *Théorie générale*, supra, noot 9, pp. 301-303
- 27 *Das Problem der Souveränität*, pp. 159-167. Kelsen zou hierop uitvoerig terugkomen in *Law and Peace*, pp. 90-102.
- 28 Vgl. Rigaux, supra, noot 20, pp. 94-98; *Leben*, supra, noot 20, pp. 106-109. Zie ook Virally (1990) *Sur la prétendue primitivité du droit international*. In: M. Virally, *Le droit international en devenir*; meer in het algemeen, Herz (1964) *The Pure Theory of Law Revisited: Hans Kelsen's Doctrine of International Law in the Nuclear Age*. In: S. Engel en R.A. Métall (red.), *Law, State and Inter-*

- national Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*; Isak (1988) Bemerkingen zu einigen völkerrechtlichen Lehren Hans Kelsens. In: O. Weinberger en W. Krawietz (red.), *Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker*.
- 29 Vgl. Rigaux, supra, noot 20, pp. 94-97; Leben, supra, noot 20, pp. 118-120
- 30 Vgl. *Principles*, pp. 29-33.
- 31 Vgl. H. Kelsen (1950) *The Law of the United Nations*. Kelsen beperkt zich tot het tussen de regels door opmerken dat procedures ten aanzien van de besluitvorming in de Veiligheidsraad niet in overeenstemming zijn met de democratische idealen die tijdens de Oorlog verkondigd waren door de overwinnaars, en die het Handvest van de VN als geheel hadden geïnspireerd (pp. 276-277).
- 32 Vgl. *Peace through Law* (1973) [hierna *Peace through Law*], pp. 58 en 135.
- 33 Zoals Michael Walzer deze betitelt in zijn *Just and Unjust Wars* (1992), pp. 263-268.
- 34 Vgl. *Peace through Law*, pp. 72-73 ('Dat een individu gestraft moet worden ook al heeft hij niet vrijwillig of te kwader trouw of met verwijtbare nalatigheid gehandeld, de zogenaamde "absolute verwijtbaarheid", is niet geheel uitgesloten, zelfs in het moderne strafrecht'). Over het thema van 'absolute verwijtbaarheid' in nationaal en internationaal recht zie ook *Law and Peace*, pp. 96-106. Over hetzelfde thema zie het essay van Parisoli (1997) *Soggetto responsabile, sanzione collettiva e principi morali: suggestioni kelseniane in tema di politica internazionale*, 11. *Filosofia politica*, 3, pp. 471-489.
- 35 Vgl. *Peace through Law*, p. 10.
- 36 Zoals we echter weten sluit Kant in *Zum ewigen Frieden*, in tegenstelling tot Kelsen, de mogelijkheid uit om in de afwezigheid van een internationale politieke orde van een 'rechtvaardige oorlog' te spreken: voor Kant handelt een staat die een oorlog begint als rechter in eigen zaak. Over het debat tussen 'kosmopolitische' (H. Bull, M. Wight & T. Schlereth) en 'op de (nationale) staat gerichte' (F.H. Hinsley, W.B. Gallie, I Clark, P. Riley & H.L. Williams) exegeten van het kanti-
- aanse pacifisme, zie Hurrell (1990) *Kant and the Kantian Paradigm in International Relations*, 16. *Review of International Studies*, 3, pp. 183-205).
- 37 Vgl. *Peace through Law*, pp. 3-9 en 11-13; *Law and Peace*, pp. 142-144.
- 38 Vergelijk ibidem, pp. 14-15. In de vroege jaren veertig wijdde Kelsen een lange reeks essays en artikelen aan dit voorstel, die hij citeert in een lange voetnoot samen met de adhesiebetuigingen van talrijke politieke en religieuze organisatie in de Verenigde Staten (ibid.).
- 39 Vgl. *Peace through Law*, pp. 13-15; *Peace and Law*, pp. 145-168.
- 40 Vgl. *Peace through Law*, pp. 66-67.
- 41 Vgl. ibidem, pp. 19-23.
- 42 Vgl. ibidem, pp. 71 e.v.
- 43 Het gaat hier om het beginsel dat strafrecht nooit met terugwerkende kracht toegepast mag worden, *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, dat wil zeggen: geen delict, geen straf, zonder voorafgaande strafbepaling (red.).
- 44 Vgl. ibidem, pp. 87-88. Hier geeft Kelsen ook een staaltje van normatieve vermenging van moraal en recht die niet mogelijk zou moeten zijn vanwege de 'zuiverheid' van zijn rechtstheorie. Over het vermogen van zo'n internationale strafhof om over de individuele aansprakelijkheid voor oorlogsmisdaden te oordelen, heeft Bull, supra, noot 16, p. 89, opgemerkt dat hun symbolische functie zwaar geleden heeft onder de selectiviteit van hun oordelen. Het zijn de 'overwinnaars' geweest die deze tribunalen hebben gestimuleerd en er zonder uitzondering als rechter zijn opgetreden, terwijl degenen die in aanklaagdenbank verschenen in de meeste gevallen een paar zondebokken waren die de verliezers vertegenwoordigden.
- 45 Vgl. Kelsen (1947) *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, 1. *The International Law Quarterly*, 2. Kelsen zou op dit thema terugkomen in *Principles*, op pp. 215-220.
- 46 Vgl. *Peace through Law*, pp. 110-115. Kelsen vond dat de Sovjet-Unie, door Polen binnen te vallen en de oorlog aan

- Japan te verklaren, oorlogsmisdaden had begaan die strafbaar waren voor een internationaal tribunaal.
- 47 Hier zou ik van de gelegenheid gebruik willen maken om te verwijzen naar mijn *Cosmopolis. Prospects for World Government* (1997), pp. 1-18.
- 48 Het thema van een 'derde partij' als garantie voor internationale vrede is uitgewerkt door Norberto Bobbio in de bundel artikelen *Il terzo assente* (1989). Zie, meer in het algemeen, ook P.P. Portinaro, *Il terzo* (1986).
- 49 Zie Keohane (1983) *The Demand for International Regimes*. In: S.D. Krasner (red.), *International Regimes*; Krasner, *Regimes and the Limits of Realism: Regimes as Autonomous Variables*. In: *ibidem*.
- 50 Zie S. Latouche (1989) *L'occidentalisation du monde. Essai sur la signification, la portée et les limites de l'uniformisation planétaire*; M. Featherstone (red.) (1991) *Global Culture, Nationalism, Globalization and Modernity*; B.S. Turner (1990) *Theories of Modernity and Postmodernity*.
- 51 Kelsens oproep aan de overwinnaarstaten van de Tweede Wereldoorlog om hun eigen soldaten te onderwerpen aan oordeel van dezelfde tribunalen voor de beoordeling van de vijand lijkt de radicaal partijdige, destructieve logica van de oorlog over het hoofd te zien.
- 52 In *Principles* benadrukt Kelsen dat de Verenigde Naties eindelijk 'een systeem van internationale veiligheid introduceren dat gekenmerkt wordt door een hoge aard van centralisering' (p. 40), maar klaagt hij toch dat het buitensporig ruime mandaat dat de Veiligheidsraad gekregen heeft verhindert dat het kan handelen als een rechtsprekend orgaan, dat is als een bron voor centrale, gelijke en universele rechtspraak die de aanzet kan geven tot een effectief systeem van sancties als alternatief voor oorlog, in het bijzonder voor oorlog uit zelfverdediging' (p. 47-51).
- 53 Vgl. Falk (1991) *Reflections on the Gulf War Experience: Force and War in the United Nations System*, 3. *Juridisk Tidsskrift*, 1, p. 192.
- 54 Zie in deze bundel, Bobbio (1992) *Hans Kelsen, rechtstheorie en de internationale rechtsorde. Een gesprek*, p. 123; N. Bobbio (1992) *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*. Richard Falk beschouwt Kelsen als een 'groot internationaal rechtsgeleerde van onze tijd die een coherente interpretatie van de internationale orde heeft ontwikkeld en gepropageerd, R. Falk (1970) *The Status of Law in International Society*, op p. x. Meer ingetogen stelt Antonio Cassese dat Kelsens theorie van het primaat van het internationaal recht 'bijgedragen heeft aan het consolideren van de notie dat staatsorganisaties zich zouden moeten houden aan internationaalrechtelijke normen en daarom internationale normen moeten laten gaan boven nationale', A. Cassese (1986) *International Law in a Divided World*, p. 22 (Cassese was van 1993 tot 1997 de eerste president van het Joegoslavië Tribunaal, red.).
- 55 Zie in dit verband W. Bauer (1968) *Weltrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie*, pp. 112-113; vgl. ook Carrino, *supra*, noot 3, pp. xliv-xlv.