

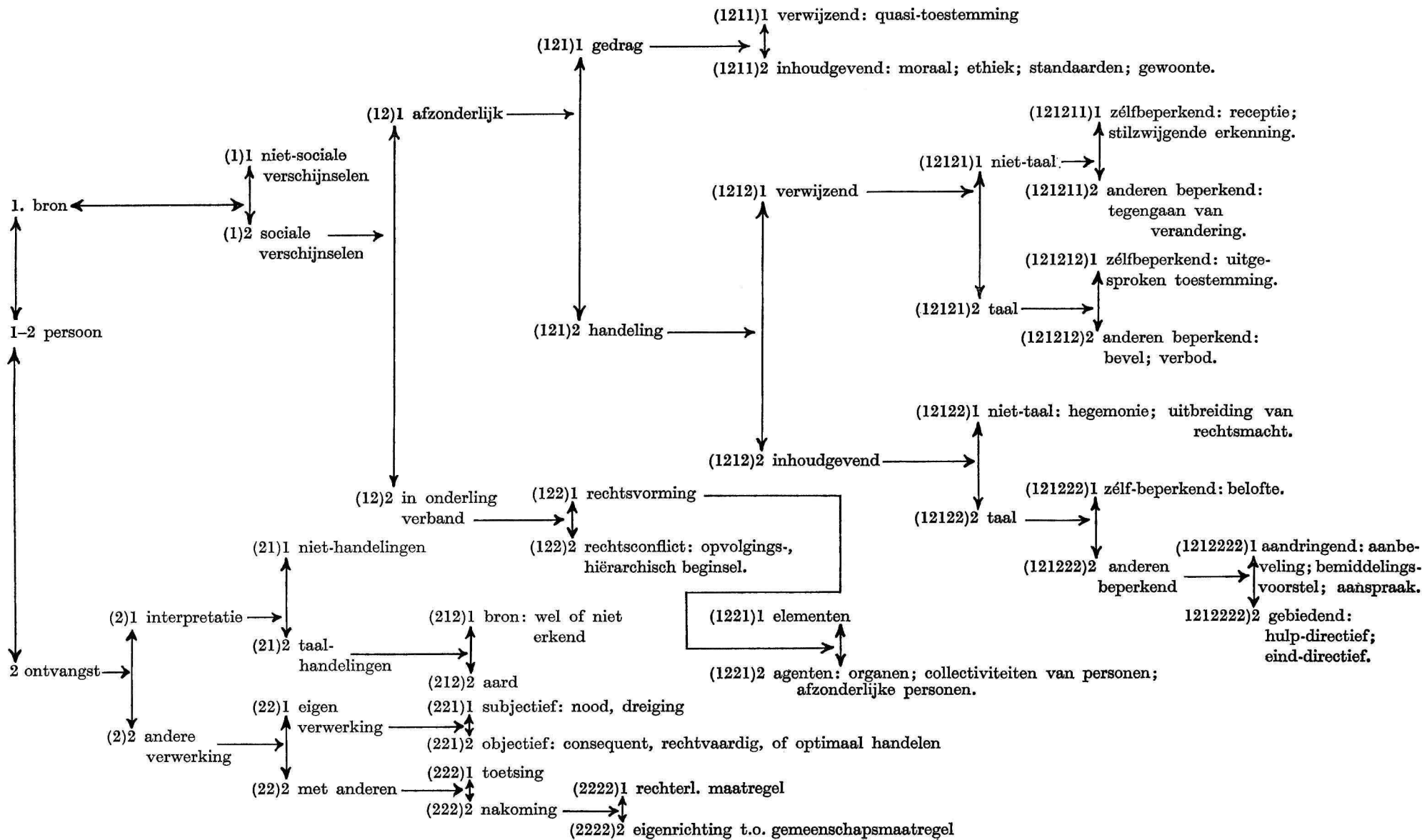
MEDEDELINGEN DER KONINKLIJKE NEDERLANDSE
AKADEMIE VAN WETENSCHAPPEN, AFD. LETTERKUNDE
NIEUWE REEKS - DEEL 32 - No. 2

HET UNIVERSELE RECHTSSTELSEL
beschreven aan de hand van een classificatie

A. J. P. TAMMES

N.V. NOORD-HOLLANDSCHE UITGEVERS MAATSCHAPPIJ
AMSTERDAM-1969

UITGESPROKEN IN DE VERGADERING VAN
11 NOVEMBER 1968



De uitdrukking „het universele rechtsstelsel” in de titel van deze wetenschappelijke mededeling is bedoeld om aan te duiden: het ruimtelijk meest omvattende, systematisch samenhangende geheel van recht, dat de in het universum aanwezige personen bestrijkt. Onder „personen” wordt dan verstaan: mensen en georganiseerde collectiviteiten van mensen (hieronder: 1-2).

Wanneer men spreekt van „het” universele rechtsstelsel wekt men de indruk dat dit stelsel bestaat. Maar ook wanneer het niet bestaat is de term bruikbaar om aan te duiden een model van een normatief stelsel van zodanige algemeenheid en abstractie dat het onder alle omstandigheden, overal, en in iedere omvang toepasselijk is, ook binnen de deelgemeenschappen van de universele orde (zoals binnen de staten: alle nationale personen zijn tevens internationale personen). De elementen van het model kunnen aldus naar hun structuur, los van beperkingen opgelegd door enig bestaand rechtsstelsel, worden beschreven. Ik meen, na enig experimenteren ¹⁾, dat het mogelijk is een volledige beschrijving van het universele rechtsstelsel te geven met behulp van een classificatie van de waargenomen verschijnselen, op grond van tweeledige onderscheidingen en sub-onderscheidingen. Het vermogen om onderscheidingen in toenemende verfijning te ontdekken zal een belangrijk deel van de rechtswetenschap blijven vormen, zolang deze haar aanspraak van wetenschap te zijn behoudt.

De onderscheidingen die gemaakt zullen worden zijn enerzijds voor de hand liggend, anderzijds uitgangspunt van soms onverwachte conclusies. Mochten deze conclusies verdedigbaar zijn, dan zou de classificatie in al haar ingewikkeldheid de moeite hebben geloond.

Als eerste onderscheiding komt in aanmerking de tegenoverelkanderstelling, welbekend uit de studie van het communicatieverschijnsel, tussen zender (1) en ontvanger (2).

1 Met betrekking tot het recht zal men bij het woord „zender” aanstonds denken aan de menselijke „bron” van het recht, afkomstig dat het recht veelal is van gedragingen of handelingen van personen, of van organen van de menselijke samenleving.

Maar het is ook heel goed mogelijk dat de bron van recht of rechtsverandering buiten de samenleving ligt, laat ons zeggen in de levende of dode „natuur” (waartoe eveneens de mens als enkel

¹⁾ „Rechtswetenschap zonder recht”; Ned. Juristenblad 1968, p. 437-445. Met erkentelijkheid is gebruik gemaakt van de critische opmerkingen van dra. C. E. J. Meijer-Molenaar en dr. H. Meijers.

biologisch wezen kan worden gerekend). Onuitputtelijk zijn de voorbeelden waarin, door natuurlijke oorzaken buiten de macht van de mens, hem zijn sociaal instrument, dat het recht is, uit handen wordt geslagen en de totale rechtstoestand dientengevolge wordt gewijzigd. Verdwijning van materiële objecten van overeenkomsten, verijdeling van de door het recht beschermde verwachtingen van personen door onvoorziene oorzaken, opkomst en verval van politieke eenheden als staten, rijken en volken, deel van een historisch proces met eigen causale wetten onafhankelijk van de mens – het zijn allemaal gebeurtenissen die zich onttrekken aan de invloed van het recht, maar intussen zelf de bestaande *rechtstoestand* in hoge mate beïnvloeden. (Met rechtstoestand wordt hier namelijk bedoeld het samenhangende geheel van in taal gegeven en in de samenleving werkende directieven [121222]2) waarmee gepoogd wordt gedrag-bepalende invloed uit te oefenen van persoon tot persoon.)

A party may invoke the impossibility of performing a treaty as a ground for terminating . . . it if the impossibility results from the permanent disappearance or destruction of an object indispensable for the execution of the treaty . . .

(art. 58, 1 zoals vastgesteld gedurende het eerste gedeelte van de UN Conference on the Law of Treaties, Wenen 1968).

A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of the treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for termination of withdrawing from the treaty unless:

a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and

b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty . . .

(art. 59, 1 zoals vastgesteld gedurende het eerste gedeelte van de UN Conference on the Law of Treaties, Wenen 1968).¹⁾

Is het aldus niet vreemd de „bron” van het recht, in de zin van oorzaak van verandering in de rechtstoestand, als liggende ook in de niet-sociale wereld op de meest algemene wijze aan te duiden – hetzelfde geldt voor de ontvanger, opgevat als persoon in staat de rechtstekens, in het bijzonder de rechtstaal, a.h.w. intellectueel te verwerken.

De tegenoverelkanderstelling van zender en ontvanger maakt het mogelijk te zien dat tussen beiden geen dwingend verband hoeft te bestaan. Aan de kant van de zender, de recht-gever, kan de voorstelling overheersen dat bepaalde personen of categorieën van personen, zich op een door de recht-gever omschreven wijze

¹⁾ Hoewel niet definitief, verkeren deze teksten toch in een zodanig stadium van voorbereiding dat zij bij wijze van illustratie konden worden aangehaald.

hebben te gedragen, maar deze voorstelling, ook indien zij door de geadresseerden uit de gezonden rechtstaal wordt begrepen, behoeft voor hen niet meer dan *informatieve* betekenis te hebben. Alleen indien er met de zender de logische verbinding van aanvaarding is aangegaan, kan de rechtstaal voor de ontvanger, behalve informatieve, ook *directieve* betekenis hebben.

De logische verbinding kan bijvoorbeeld bestaan uit de erkenning van het gezag van de zender om directief werkzaam te zijn, zodat de voorstelling, aan de zijde van het aldus erkende gezagsorgaan, van een „behoren” van geadresseerden, dat zou voortvloeien uit een gezonden directieve boodschap, gaat corresponderen met een voorstelling van een „behoren” aan de zijde van de ontvangende persoon.

Rechtsgezag kan derhalve, om te kunnen functioneren, niet anders zijn dan *erkend* gezag. Deze gedachte lag ten grondslag aan de leer van het maatschappelijk verdrag, en wel om de praktijk van de overstemming van minderheden en eenlingen te rechtvaardigen, voorwaar een onmogelijke taak. Wat sindsdien als historische fictie is beschouwd is voor het universele rechtstelsel ook nu nog levende werkelijkheid: in den regel geen beperking van de gedragsvrijheid zonder enigerlei toestemming.

Uitzonderingen op deze centrale regel van het universele rechtstelsel worden o.a. gevormd door

- de „quasi-toestemming” [(1211)1];
- de door de samenleving aangenomen identiteit van de persoon in achtereenvolgende fasen van zijn bestaan, ondanks ingrijpende veranderingen [(1211)1, laatste alinea];
- de gevolgen voor andere personen van de rechtmatige uitbreiding van ruimtelijke, personele of zakelijk rechtsmacht door sommige personen [(12122)1], en de gevolgen van het ontstaan van nieuwe personen;
- het tenietgaan van recht door „natuurlijke” oorzaken [(1)1] of door verzwakking van de directieve boodschap in de loop van de tijd [(121222)2 laatste ged.], zodat beperkingen voor internationale personen zonder hun toestemming mogelijk worden, welke beperkingen waren uitgesloten vóór het tenietgaan of de verzwakking van het recht;
- de automatische onderwerping van nationale personen als internationale personen aan de verplichtingen aangegaan door hun staat [(1222)2].

(1)1 Men kan de inhouden die behoren tot de niet-sociale wereld, evenals die behoren tot de sociale wereld, beschouwen op zich zelf (1), ofwel in onderling verband. (2)

(11)1 Voor het begrip van de inhouden van de niet-sociale wereld zal het van belang blijken te onderscheiden tussen het waargenomen symptoom, en de verborgen stand van zaken waarvan het symptoom het teken is. Het is slechts met een zekere mate van waarschijnlijkheid dat wij op grond van ervaring en wetenschap concluderen dat uit het waargenomen symptoom de „werkelijke” stand van zaken mag worden afgeleid [(2)1].

(11)2 Beschouwt men, rechtstreeks of met instrumenten, waargenomen, uit symptomen afgeleide, of enkel voorgestelde inhouden in onderling verband, dan komt men tot vergelijking van deze inhouden. Onderlinge vergelijking van waargenomen toestanden zal op hetzelfde ogenblik kunnen geschieden, zodat óf plaatsbepaling het resultaat is, óf wel een constatering van (on)gelijkheid. Valt de vergelijking niet op één en hetzelfde ogenblik, dan kan zij óf achtereenvolgens waargenomen toestanden betreffen, leidend tot de conclusie van verandering (ongelijkheid in de tijd), of van beweging (ongelijkheid van plaats). Óf de vergelijking betreft een waargenomen toestand en een „voorgestelde” want niet-waarneembare toekomstige toestand, zodat op grond van ervaring en wetenschap de conclusie „mogelijk” of „onmogelijk” resulteert.

(On)gelijkheid in de tijd of buiten de tijd [(1211)2] alsook (on)mogelijkheid van voorgestelde inhouden [(121211)2] zullen blijken belangrijke relaties in de beschrijving van het universele rechtstelsel te zijn.

(1)2 Ook de sociale verschijnselen laten zich op zich zelf bezien (1), of wel in onderling verband (2).

(12)1 Een nuttige onderscheiding in de sociale verschijnselen laat zich maken tussen gedrag (1) en handeling (2), of, nauwkeuriger, tussen niet-handelend en handelend gedrag.

(121)1 Op twee manieren kan het sociale gedrag van personen, ondanks het feit dat het niet op verandering van de rechtstoestand gericht is, toch zulk een verandering bewerkstelligen. Aan de ene kant kan een bepaald gedrag in de samenleving de indruk maken van aanvaarding van een mogelijke rechtsinhoud die zich ergens in de samenleving aftekent. Men zou kunnen spreken van een eenvoudige, zij het bevestigende verwijzing naar een reeds gegeven inhoud (1). Aan de andere kant kan het gezamenlijke sociale gedrag van personen op zich zelf inhoud-gevend zijn, zodat het op zijn beurt weer beschikbaar is voor aanvaarding door een persoon als leidraad voor zijn toekomstige gedrag (2).

(1211)1 Wanneer een volkomen passief, indifferent of inert gedrag van een persoon, tegenover een mogelijke, hem schadelijke of beperkende verandering in de rechtstoestand, hem wordt toegerekend als ware het een handeling, is het de samenleving die, geheel eenzijdig, een zo berustend of conformatief gedrag om praktische redenen wenst te interpreteren als toestemming. De volksmond zegt dan ook „wie zwijgt stemt toe”, op grond waarvan men zou kunnen spreken van quasi-toestemming en quasi-interpretatie, want noch is er sprake van een bewuste toestemmingshandeling aan de zijde van de persoon van wie de conformatief aandoende verschijnselen afkomstig zijn, noch van een interpreterend zoeken aan de zijde van de samenleving naar de werkelijke houding die schuil gaat achter het berustende gedrag dat wordt waargenomen [(21)1].

Verwant is het geval, genoemd onder 1-2, p. 22 waarin de persoon na ingrijpende veranderingen zich zelf niet in zijn verleden herkent en wederom door de samenleving, om praktische redenen van continuïteit van de rechtsorde, beschouwd wordt als identiek met de persoon die in een vroegere fase van zijn bestaan een toestemming heeft gegeven.

(1211)2. Wanneer het niet op verandering van de rechtstoestand gerichte gedrag van een aantal personen zich verdicht en stabiliseert tot een collectieve praktijk, wordt a.h.w. aan de deelnemers aan deze praktijk een gedragsmodel voorgehouden beschikbaar om als bindend aanvaard te worden.

De samenleving – hetzij binnen nationale grenzen, hetzij in universele omvang – is vol van mogelijke gedragsinhouden, beschikbaar om aanvaard te worden als modellen van gewenst gedrag. Door de aanvaarding in enigerlei vorm geeft de aldus handelende persoon te kennen zijn toekomstig gedrag in de gewenste zin te zullen beperken. Het is helemaal niet nodig dat de inhoud door een daartoe aangewezen orgaan van de gemeenschap – een ministerie, een parlement, een internationale vergadering – is „gegeven”, met de bedoeling dat deze inhoud zal worden aanvaard. Het kan zijn dat de gedragsinhoud met voldoende precisie om dirigerend te kunnen werken, uit het verleden is overgeleverd, bv. uit de evolutie van het menselijk geslacht, of uit de tradities van een volk.

Voorshands kan worden afgezien van de vraag of de gedragsinhoud zich door de morele druk van de samenleving oplegt, dan wel vrijelijk, wellicht nauwelijks bewust (geen handeling) door de deelnemende personen als directief aanvaard wordt. Veeleer is het in een samenleving beproefde gedragsmodel *beschikbaar* om over-

genomen te worden ook door personen aan wie niets opgelegd kán worden omdat zij niet behoren tot de samenleving waarbinnen de inhoud ontstaan is, bv. door staten behorend tot een andere beschavingskring, of tot een eerdere fase van rechtsontwikkeling.

Zo vinden we in de samenleving van een land:

- gevestigde rechtsopvattingen of – doctrines, dikwijls in wetenschap en jurisprudentie ontwikkeld;
- instituten zoals verjaring, mandaat, trust, pacht;
- algemene rechtsbeginselen, zoals te herkennen zijn in alledaagse wijsheden als „wie zwijgt stemt toe” of „nood breekt wet” en waartoe in het bijzonder ook regels tot oplossing van conflicten tussen stukken recht behoren, bijv. tussen het later en het eerder ontstane recht [(1222)1];
- aan de voorbijgaande ontwikkelingsfase van een bepaalde samenleving gebonden moraliteit, bv. wat betreft sexueel gedrag, slavernij, geldlening, of fatsoenlijke behandeling van de medemens;
- meer bestendige, universaliteit opeisende, en aan een onomkeerbare evolutie onderworpen ethische beginselen, zoals het gebod van rechtvaardige gelijkheid, zo nauw met het recht verweven. De bestendigheid van het beginsel van rechtvaardige gelijkheid is een uitvloeisel van zijn logische onontkomelijkheid. Wanneer gezegd wordt dat gelijke omstandigheden waarin zich personen bevinden gelijkelijk moeten worden behandeld, en ongelijke omstandigheden zodanig ongelijkelijk dat gelijkheid van omstandigheden toch weer het resultaat is, wordt een maatstaf voor de differentiatie van behandeling verondersteld, welke maatstaf met logische evidentie zal zijn opgesloten in de omstandigheden zelf.

καὶ ἡ αὐτὴ ἔσται ἰσότης οἷς καὶ ἐν οἷς ὡς γὰρ ἐκεῖνα ἔχει [τὰ ἐν οἷς], οὐτὼ κακεῖνα ἔξει· εἰ γὰρ μὴ ἴσοι, οὐκ ἴσα ἔξουσιν, ἀλλ' ἐντεῦθεν αἱ μάχαι καὶ τὰ ἐγκλήματα, ὅταν ἡ ἴσοι μὴ ἴσα ἢ μὴ ἴσοι ἴσα ἔχωσι καὶ νέμονται.

(Aristoteles, *Ethica Nicomachea*, V, III, 6, Loeb Ed.)¹⁾

Trouwens, daar omstandigheden nooit geheel identiek zijn, zal ook het aannemen van hun gelijkheid moeten berusten op de selectie van een gezichtspunt van waaruit zij gelijk zijn. Zo kan bij overeenkomsten voor het nuttige gebruik van internationale

¹⁾ En er zal eenzelfde gelijkheid bestaan tussen de personen en tussen de zaken; want zoals deze, d.i. de zaken zich verhouden, zo verhouden zich de personen; zijn namelijk de personen ook niet gelijk, dan zullen ook de zaken die ze ontvangen niet gelijk zijn; maar hieruit ontstaan juist de twisten en aanklachten, wanneer namelijk gelijken geen gelijke aandelen of ongelijke gelijke aandelen hebben of verkrijgen (Vert. Lr. R. W. Thuijs O.P.)

rivieren de gedachte voorzitten het water niet naar de ruimtelijke uitgebreidheid, maar uit een oogpunt van bevaarbaarheid te verdelen.

As was shown in *Kansas v. Colorado*, 206 U.S. 46, 100, such disputes [between States in respect of the use of streams] are to be settled on the basis of equality of right. But this is not to say that there must be an equal division of the waters of an interstate stream among the States through which it flows. It means that the principles of right and equity shall be applied having regard to the „equal level or plane on which all the States stand, in point of power and right, under our constitutional system” and that, upon a consideration of the pertinent laws of the contending States and all other relevant facts, this Court will determine what is an equitable apportionment of the use of such waters. (Supreme Court van de Ver. Staten in *Connecticut v. Massachusetts*, 282 U.S. 660 (1931) Documents on the Use and Control of the Waters of Interstate and International Streams, 1956, p. 544.)

Wat de natuur met inbegrip van de menselijke geschiedenis aanbiedt is dikwijls onbevredigend uit een oogpunt van verdeling. Twee mogelijkheden kunnen zich voordoen. Soms is het mogelijk de natuurlijke of menselijke stand van zaken te doorbreken, de natuur te overwinnen, de geschiedenis ongedaan te maken. Soms is dit niet mogelijk en dan kunnen we slechts de onveranderlijke ongelijkheden compenseren.

Equity does not necessarily imply equality. There can never be any question of completely refashioning nature, and equity does not require that a State without access to the sea should be allotted an area of continental shelf, any more than there could be a question of rendering the situation of a State with an extensive coastline similar to that of a State with a restricted coastline. Equality is to be reckoned within the same plane, and it is not such natural inequalities as these that equity could remedy. But in the present case there are three States whose North Sea coastlines are in fact comparable in length and which, therefore, have been given broadly equal treatment by nature except that the configuration of one of the coastlines would, if the equidistance method is used, deny to one of these States treatment equal or comparable to that given the other two. Here indeed is a case where, in a theoretical situation of equality within the same order, an inequity is created. What is unacceptable in this instance is that a State should enjoy continental shelf rights considerably different from those of its neighbours merely because in the one case the coastline is roughly convex in form and in the other it is markedly concave, although those coastlines are comparable in length. It is therefore not a question of totally refashioning geography whatever the facts of the situation but, given a geographical situation of quasi-equality as between a number of States, of abating the effects of an incidental special feature from which an unjustifiable difference of treatment could result. (Het Int. Gerechtshof i.z. het Continentale Plat; Nederland-Denemarken/Duitse Bondsrepubliek; Arrest 20 febr. 1969).

(121)2 Ook de op verandering van de rechtstoestand gerichte handelingen zijn met vrucht te onderscheiden [(121)1] in verrijzende (1) en inhoudgevende (2).

(1212)1 Alle handelingen, verwijzende zowel als inhoud-gevende, kunnen zijn handelingen zonder (1) en met gebruik van taal (2). Rechtstaal is een middel om invloed uit te oefenen op het gedrag van personen in de samenleving.

(12121)1 Niet-taal-handelingen zowel als taal-handelingen kunnen de strekking hebben van beperking van het eigen toekomstige gedrag (1) dan wel van het toekomstige gedrag van andere personen (2).

(121211)1 De handeling met het doel een ergens beschikbare rechtsinhoud over te nemen staat bekend als „receptie”. In ontwikkeling verkerende rechtsstelsels nemen bewust de beproefde instituten van rijpere rechtsstelsels over; staatsrecht incorporeert rechtendeclaraties uit vreemde grondwetten of uit internationale documenten; privaatrecht absorbeert onder benamingen als dwingend recht of *ius cogens*, morele beginselen die gemeengoed zijn geworden van de samenleving. Deze bewust aanvaardende handeling geeft geen enkele verplichting tegenover anderen; het is een daad van overneming, die echter wel thuis hoort in een overzicht van de verschillende wijzen van rechtsvorming.

Daarentegen kunnen bepaalde onuitgesproken ja-handelingen wél verplichtingen meebrengen voor de zo handelende persoon; aldus wat in het universele rechtsstelsel bekend staat, in tegenstelling tot passief gedrag [(1211)1], als „stilzwijgende erkenning”. (Zie aan het eind van het citaat op p. 29).

(121211)2 Onder de „verwijzende” handelingen die geen zélf-beperkende tendens bevatten, maar juist het toekomstige gedrag van ánderen willen beperken, zal men veroorzakende handelingen kunnen brengen als waarvan in de internationale samenleving op grote schaal gebruik wordt gemaakt door het opwerpen van materiële of psychische „onmogelijkheden” uit de voorafgaande beschrijving van de non-sociale wereld reeds bekend [1]. Maar terwijl van hieruit de „natuur” zonder menselijk ingrijpen de verwerkelijking van de menselijke rechtsorde verhinderde, zien we hoe vanuit de statenmaatschappij materiële of psychische onmogelijkheidsrelaties [(11)2] worden gebruikt om als ongewenst voorgestelde ontwikkelingen te verhinderen, of om reeds begonnen ontwikkelingen terug te draaien. Het opwerpen van bolwerken, Chinese muren, vestinggordels behoort tot de voor de hand liggende voorbeelden van eenzijdige materiële maatregelen ter vermindering van verstoring van de gevestigde territoriale verdeling tussen de staten; zo ook ontmanteling; dit tegenover praktische maatregelen,

die een meerzijdig karakter moeten dragen om effectief te zijn, zoals wederkerige ontwapening.

Tot de psychische maatregelen zou men willen rekenen alle dreiging met zodanig afschrikwekkende gevolgen van een gedrag hetwelk men wil verhinderen, dat de metterdaad bedreigde in de „menselijke onmogelijkheid” geraakt om zich aldus te gedragen. Aldus veelal het mechanisme van de klassieke „balance of power” en de hedendaagse „balance of terror”.

Internationale personen kunnen ook met materiële middelen anderen dwingen een ongewenste of ongeoorloofde verandering in de bestaande toestand ongedaan te maken.

In beide gevallen, dat van verhindering en dat van herstel, is er sprake van een reeds gegeven inhoud, die de handelende persoon niet meer behoeft te verschaffen, maar die hij slechts behoeft tegen te gaan, zodat het hier inderdaad gaat om „verwijzende” veroorzakende handelingen, echter niet tot zélf-beperking, maar tot beperking van het gedrag van ánderen. Het universele rechtsstelsel laat ruimte voor deze wijze van directief handelen waarbij niet gebruik wordt gemaakt van verbiedende of gebiedende taal.

(121212)¹ De uitgesproken toestemming onderscheidt zich van andere positieve handelingen door haar actief karakter: zij geeft niet enkel bevestiging door instemmende verwijzing naar een bekende inhoud, maar neemt deze inhoud op zich als leidraad voor toekomstig gedrag en heeft derhalve de strekking tot zelf-beperking. Zij maakt gebruik van in de samenleving bekende tekens, geschikt om de aanvaarding van beperking van toekomstig gedrag aan andere personen te annunceren. In tegenstelling tot inhoud-gevende taal zijn ja-tekens eenvoudig en geven zij weinig gelegenheid tot het ontstaan van storingsen in de overbrenging.

In de internationale praktijk komt de toestemmende taalhandeling voor in verschillende vormen:

- bekrachtiging van, aanvaarding van, of toetreding tot een verdrag;
- toetreding tot een internationale organisatie, implicerende de aanvaarding van het samenhangende geheel van het constitutionele recht en de constitutionele praktijk van de organisatie;
- erkenning van een groepering van mensen als voldoende georganiseerd om beïnvloedend en beïnvloedbaar als eenheid in de internationale rechtsorde te kunnen optreden; aldus de erkenning als staat, als oorlogvoerende partij enz. De erkenning bij formele handeling van een groep als staat kan natuurlijk niet op zich zelf deze groep een graad van organisatie geven voldoende om effectief op te treden als internationaal persoon.

Wel kan de erkenning in politiek opzicht het consolidatie-proces bevorderen. Erkenning van een zich van een staat afscheidende groepering gedurende de consolidatie is uitsluitend een daad van aanmoediging door middel van taal, ten koste van de rechtsmacht van een bestaande internationale persoon, die daartegen als „interventie” bezwaar kan maken.

- Rechtsgevolgen heeft de voortijdige erkenning niet, afgezien van de gevolgen van de onrechtmatigheid van de interventie; het gebruiken van ja-taal door derden vestigt nog geen internationale rechtspersoon zo min als een politieke eenheid. Slechts zo men kunnen zeggen, dat de eenmaal erkend hebbende staat voortaan als handelende voor die staat hebben te beschouwen, bv. als leden van de gewapende macht en niet als individuele misdadigers. Het is overigens de vraag of deze laatste opvatting zelfs vóór de erkenning in praktijk zou mogen worden gebracht.
- erkenning van grenzen of andere afbakeningen van de rechtsmacht van internationale personen, waarmee men te kennen geeft de uitoefening van deze rechtsmacht in de gegeven omvang verder te zullen eerbiedigen en als begrenzing van de eigen jurisdictie te beschouwen. Het is echter mogelijk, dat deze aankondiging niet meer dan een slag in de lucht is in zover men volgens algemene regels toch al verplicht zou zijn de rechtsmacht van de andere persoon in de gegeven omvang te eerbiedigen, bv. op grond van langdurig en ongestoord bezit van territor.

(1212)2 De strekking van anderen te beperken heeft de verwijzende taal die dikwijls van andere tekens dan woorden gebruik maakt, b.v. van stoplichten, slagbomen of waarschuwingsschoten. Olivecrona ¹⁾ vermeldt sloten en schuttingen als uitingen van verboden erga omnes. Zij zijn er voor „eerlijke mensen, niet voor dieven”. Ook bepaalde afweerhandelingen kunnen, behalve als rechtshandhaving of zelfverdediging, opgevat worden als middel om de stelligheid van de afwijzing van een bepaald gedrag van anderen op niet mis te verstane wijze tot uiting te brengen.

Thans meer over de inhoud-gevende handelingen zoals zij in (121)1 en (121)2 gesteld zijn tegenover de handelingen die volstaan met te verwijzen naar een aanwezig gedragsmodel. De voor het recht fundamentele onderscheiding tussen handelingen zonder, en handelingen met gebruik van taal [(1212)1] dient ook hier uitgangspunt te zijn.

¹⁾ Der Imperativ des Gesetzes, 1942, p. 29.

(12122)1 Evenals verwijzende directieve handelingen [(121211)2] zijn er inhoudgevende directieve handelingen denkbaar, die ook zonder een gedragsinhoud in taal te omschrijven, het gewenste gedrag toch met succes kunnen opleggen. We denken, wat de internationale samenleving betreft, aan de hegemonie van de „leidende staat”, zoals zij zich in alle perioden van de geschiedenis heeft laten gelden op de enkele grond van haar pretentie. Ook de staat wiens economische hulpverlening gepaard gaat met onuitgesproken voorwaarden legt zonder enige formele overeenkomst zijn politieke visie op aan de ontvangende staat.

Het innemen van een materieel effectieve positie zoals de vreedzame occupatie van territoire, aan het einde van de par. over erkenning genoemd [(121212)1] is eveneens een voorbeeld van een inhoud-gevende handeling. Immers met de occupatie gaat een complex van feitelijke maatregelen gepaard welke de internationale samenleving plaatst voor een nieuwe rechtstoestand die niet kan nalaten de bewegingsvrijheid van andere internationale personen metterdaad te beperken.

(12122)2 Directieve handelingen die een gedragsinhoud omschrijven in taal kunnen beperking van het eigen gedrag van de gebruiker van de taal beogen (1), of wel beperking van het gedrag van de personen tot wie de taaluiting gericht is (2).

(121222)1 De figuur van de belofte vertoont een samenvallen van de gedragsomschrijving met de aanvaardende uiting die naar de aldus gegeven inhoud verwijst.

Er is geen logische grond om de „aanneming” van een belofte als voorwaarde voor haar bindend effect te stellen. Maar de eenmaal aangenomen belofte zal niet eenzijdig door de belover kunnen worden ongedaan gemaakt. Door de aanneming immers heeft de oorspronkelijke handeling haar eenzijdig karakter verloren en is zij tot een vorm van overeenkomst geworden.

A right arises for a State from a provision of a treaty to which it is not a party if the parties intend the provision to accord that right either to the State in question, or to a group of States to which it belongs, or to all States, and the State assents thereto. Its assent shall be presumed so long as the contrary is not indicated. (art. 32, 1).

When a right has arisen for a third State in conformity with article 32, the right may not be revoked or modified by the parties if it is established that the right was intended not to be revocable or subject to modification without the consent of the third State.

(Vastgesteld gedurende het eerste gedeelte van de UN Conference on the Law of Treaties, Wenen 1968).

(121222)2 Taalhandelingen tot beperking van het gedrag van de personen tot wie de taaluiting gericht is kunnen worden onder-

scheiden – en dit is iets eigens van de moderne internationale praktijk – in aandringende uitingen (1) en gebiedende uitingen (2). Het is om deze reden dat het zelfstandige naamwoord „directief” soms de voorkeur verdient boven recht.

Hierbij moet worden opgemerkt, dat de ware directieve modaliteit van de handeling dikwijls schuil gaat achter de eigenaardigheden van de gebruikelijke rechtstaal. Zo houdt het verlenen van „een recht” aan een persoon een gebod in voor sommige of alle andere personen om zich aan de uitoefening van dat recht te conformeren, indien de rechthebbende zulks eist; en zelfs indien hij dit niet eist, wanneer namelijk het z.g. subjectieve recht de uitdrukking is van een gedragsstandaard geldende voor alle personen, of voor categorieën van personen. Aldus de „rechten van de mens”. Vele „sociale, economische en culturele grondrechten” zijn aandringende directieven, met name voor de staat en zijn organen, in zover zij de geadresseerden zelf de prioriteit laten bepalen van de sociale en andere ruim gestelde doeleinden, die moeten worden nagestreefd.

(121222)1 Internationale organen nemen veelvuldig „resoluties” aan die als middel tot uitoefening van druk worden gebruikt. De mate van druk moet blijken óf uit de tekst van de resolutie zélf, óf uit de tekst waarin de bevoegdheid van het besluitnemende orgaan staat omschreven als niet verder te gaan dan het doen van „aanbevelingen”. Het komt voor dat de tekst van de resolutie toch verder schijnt te gaan en volledige onderwerping van de geadresseerde persoon aan een omschreven gedrag schijnt te beogen, bv. door op „strikte nakoming” aan te dringen; het komt omgekeerd ook voor dat het orgaan, soms in wijze zelf-beperking, ruim binnen zijn bevoegdheid blijft door aan te bevelen waar bevelen mogelijk zou zijn geweest.

Het moderne internationale orgaan geeft in de uitoefening van een directieve bevoegdheid op verschillende wijzen uiting aan de stelligheid van zijn standpunt met betrekking tot het gedrag dat van de geadresseerde internationale persoon verwacht wordt: gebruik van suggestieve termen, zoals „Declaratie” of „Proclamatie” als aanduiding van de aard van de resolutie; herhaling van de inhoud van vroegere resoluties met betrekking tot hetzelfde onderwerp; dreiging met onaangename gevolgen in geval van niet-nakoming; toepassing van typografische middelen, zoals vette druk van bepaalde passages, en andere methoden.

Men bedenke evenwel dat, ofschoon het orgaan hier conformatief gedrag van de geadresseerde persoon tracht te veroorzaken, er voor de laatste geen enkele logische grond is om zich aldus te laten

veroorzaken. Het enige dat uit de erkenning van de aandringende bevoegdheid van het orgaan zou kunnen volgen is de aanvaarding van de waarde-oordelen van het orgaan; niet echter de aanvaarding van de vaststellingen door het orgaan van de stand van zaken, of van wat er gebeurd is, of van de bedoeling achter de gebruikte rechtstaal, want deze vaststellingen zijn toetsbaar met de objectieve criteria van waarheid en waarschijnlijkheid.

Aan partijen in een geschil bieden zich de adviezen aan van organen tot *verzoening, bemiddeling of goede diensten*. Het voorstel tot oplossing van het geschil kan een meer of minder aandringend karakter hebben al naar het gezag van het orgaan waarvan het afkomstig is, maar wezenlijk is wederom dat de aanvaarding van het voorstel geheel aan de partijen blijft overgelaten. De vaststelling van de feitelijke achtergrond van het geschil, welke vaststelling een belangrijk deel van de werkzaamheden van conciliatie-commissies pleegt te vormen, is ook hier weerlegbaar, terwijl wat betreft het waardeoordeel het orgaan niet geacht kan worden even representatief te zijn als de politieke organen van wereldomvattende organisaties. Aan organen van het laatste type kan echter mede een conciliatoire functie zijn gegeven.

Aanspraken maken eveneens gebruik van taal welke een gedragsinhoud bevat en impliciet aandringt op aanneming door de geadresseerde. Zij zijn gewoonlijk afkomstig van mede-personen en missen daarom tevens het objectieve karakter dat aan de inhoud afkomstig van collectiviteiten van medepersonen of door hen ingestelde organen kan worden toegeschreven.

(1212222)2 Meer vertrouwd zullen velen zijn met de gebruikelijke, op volledige binding doelende taal van wetten en andere nationale rechtsteksten.

Terwijl „aanbevelingen” vooral behoren tot de praktijk van internationale organen, kunnen als „bindend” bedoelde teksten afkomstig zijn zowel van internationale organen, als van onderhandelingen van internationale personen buiten het verband van een internationale organisatie. Over het bindende karakter van een verdrag zal bij geen van de verdragspartijen twijfel bestaan, afgezien van zekere onderdelen van het verdrag waar bij uitzondering niet-bindende taal gebruikt kan zijn.

De teksten, gewoonlijk verdragen, die de constituties van internationale organisaties vormen, bevatten steeds omschrijvingen van de bevoegdheid van ingestelde organen, waarbij tevens de samenstelling en werkwijze ervan geregeld wordt. De bevoegdheidsomschrijving is in zover bindend dat een overschrijding ervan, ook bij wijze van „interpretatie”, het desbetreffende besluit krachteloos

maakt en door de geadresseerde buiten beschouwing kan worden gelaten als mogelijke leidraad voor zijn gedrag.

If an interpretation made by any organ of the Organization or by a committee of jurists is not generally acceptable, it will be without binding force. In such circumstances, or in cases where it is desired to establish an authoritative interpretation as a precedent for the future, it may be necessary to embody the interpretation in an amendment to the Charter. (Report on the Interpretation of the Charter approved by Committee IV/2; United Nations Conference on International Organization, Doc. 887, Annex II).

Strikte aanwijzingen omtrent bevoegdheid, samenstelling en werkwijze van internationale organen kan men hulp-directieven noemen in zover zij moeten helpen de eind-directieven – welke tenslotte het gedrag van personen moeten beïnvloeden en tot het aanwezige rechtsarsenaal moeten bijdragen – tot stand te brengen. Tot de hulp-directieven zijn ook te rekenen zodanige als dienen om de invloed van de eind-directieven op de geadresseerde personen te ondersteunen bv. door bevoegdheid te geven om psychisch te dreigen of fysiek te dwingen.

Rechtstaal is dikwijls bestemd een langdurige werking te hebben, in tegenstelling tot vele informatieve boodschappen die in het dagelijkse verkeer voor onmiddellijk gebruik worden uitgewisseld. Directieve boodschappen staan bloot aan verzwakking, zoals de personen en organen van wie de boodschappen afkomstig zijn en de personen die de ontvangers ervan zijn bloot staan aan verandering en verval [1-2, c]. Oude verdragen hoewel nimmer opgezegd, raken in vergetelheid; „eeuwige” verdragen, „politieke” verdragen worden geacht eenzijdig te kunnen worden opgezegd – hoewel niets daarvan met zoveel woorden bepaald is – zodat de bindende kracht kennelijk aan slijtage onderhevig is. Bondgenootschappen zijn dikwijls beschouwd als een type van overeenkomsten die door hun verband met een voorbijgaande internationale toestand op den duur een onwerkelijke indruk kunnen gaan maken.

Tout droit, quel qu'il soit, s'affaiblit et finalement s'éteint par un non usage à la fois prolongé et non motivé. (Ch. de Visscher, Les effectivités du droit international public, 1967, p. 147).

A treaty which contains no provision regarding its termination and which does not provide for denunciation or withdrawal is not subject to denunciation or withdrawal unless . . . a right of denunciation or withdrawal may be implied from the nature of the treaty. (De verwijzing naar de aard van het verdrag, in afwijking van art. 53 van het voorontwerp van de Codificatiecommissie, toegevoegd door de Weense Conferentie in 1968. Uit de voorgeschiedenis blijkt, dat als naar hun aard opzegbare verdragen met name gedacht was aan bondgenootschappen.)

Het feit dat hier de mogelijkheid van eenzijdige onttrekking aan de verplichtingen ontleend wordt aan een veronderstelling op grond van de *aard* van het verdrag duidt erop dat de regel omtrent fundamentele verandering van omstandigheden niet toepasselijk is [p. 4]. Volgens deze regel immers mag de verandering niet voorzien zijn door de partijen ten tijde van de sluiting van het verdrag, terwijl juist de mogelijkheid van een „*changement des alliances*” altijd voorzien wordt in het cynische verkeer tussen staten.

(12)2 Het is thans mogelijk de verschillende gedrag-beïnvloedende elementen in hun onderlinge samenhang te bezien. Het blijkt dat de elementen soms een verbinding met elkander aangaan (1), soms ook aanleiding geven tot conflict van gedragsalternatieven (2).

(122)1 Het is nuttig, naast de elementen van rechtsvorming (1) ook de agenten („*decision-makers*”) te noemen van wie de elementen afkomstig zijn (2).

(1221)1 De gevonden elementen bleken inhoudgevend te zijn, of wel in positieve of negatieve zin naar een gegeven inhoud te verwijzen.

Tot de eerste groep behoorden: de in de samenleving gewortelde en in taal overgeleverde zedelijke normen en algemene rechtsbeginselen; de uitoefening en uitbreiding van materiële macht over ruimte, personen of dingen; tenslotte de in taal gegeven directieven in aandringende of gebiedende vorm.

De belofte bleek zowel een omschrijving van een gedragsinhoud te omvatten, alsook een aankondigende verwijzing naar deze inhoud als bepalend voor het toekomstige eigen gedrag.

De enkel verwijzende gedragingen en handelingen waren: het louter passieve gedrag dat niettemin in staat was in de omgeving de veronderstelling van toestemming op te roepen en dat we daarom quasi-toestemming hebben genoemd; de receptie als vrijblijvende, en de stilzwijgende erkenning als bindende aanvaarding van een rechtsinhoud door een niet-taal-handeling; de uitgesproken toestemming in bekrachtigende, toetredende, aanvaardende of erkennende taal; tenslotte de handelingen van afwijzing – verbod of protest (ter ontkrachting van de veronderstelling van toestemming) –, door middel van elementaire taalhandelingen, van een elders gegeven gedragsomschrijving.

Enkele inhoudgevende handelingen bleken op zich zelf nieuw recht tot stand te kunnen brengen; aldus de geoorloofde uitoefening en uitbreiding van materiële macht. Talrijk zijn de voorbeelden van

handelingen die op een bepaald moment binnen de menselijke mogelijkheden komen, zonder reeds onder de menselijke regelingen te vallen. De exploitatie van de zeebodem en het gebruik van de wereldruimte zijn recente gevallen waarbij uitsluitend door de eenzijdige handeling van een internationale persoon nieuw recht gecreëerd werd, zonder enige machtiging aan deze persoon om nieuw recht te creëren. Andere inhoudgevende handelingen daarentegen, met name de bevoegdheidsverlening aan organen, kunnen alleen rechtsgevolgen hebben voor degenen die in de bevoegdheid hadden toegestemd.

Ook inhoudgevend gedrag van personen, zich manifesterend door hun regelmatige praktijk en door het volgen van morele normen, bleek een vorm van aanvaarding nodig te hebben om rechtens relevant te worden: aldus de eis van rechtsbewustzijn en van incorporatie van de „dwingende” norm in het recht.

Het Hof... moet toepassen: . . .

b) internationale gewoonte als bewijs van een algemene als recht aanvaarde praktijk, . . .
(art. 38 van het Statuut van het Internationale Gerechtshof.)

A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

(art. 50, zoals vastgesteld gedurende het eerste gedeelte van de UN Conference on the Law of Treaties, Wenen 1968).¹⁾

Tot besluit van dit overzicht van de elementen die in de rechtsvorming een rol spelen is het nuttig nog twee opmerkingen te maken.

In de eerste plaats hoeft het, om tot de conclusie te komen dat nieuw recht gevormd is en de algemene rechtstoestand is veranderd, niet van belang te zijn of de aanvaarde inhoud oorspronkelijk op *onregelmatige* wijze, bv. in strijd met de constitutie van een internationale organisatie, is ontstaan. Beslissend is dat het vitium originis mét de aanvaarding zelf is opgeheven, wat alleen dan niet het geval is wanneer een voorschrift van „hoger recht” [(1222)2] zou bepalen dat geen recht op door het voorschrift verboden wijze geldig kan tot stand komen.

In de tweede plaats dragen de meeste van de opgesomde rechtsvormingselementen, zowel verwijzende als inhoud-gevende, een *eenzijdig* karakter, afkomstig dat zij zijn hetzij van één internationale persoon, hetzij van een collectiviteit van zodanige per-

¹⁾ De spatieringen in de beide citaten zijn toegevoegd.

sonen zoals de statengroep die een voor toetreding opengesteld verdrag heeft totstandgebracht, hetzij van een internationaal orgaan. Men denkt in dit verband aan de gangbare term „eenzijdige rechtshandeling”. Het woord rechtshandeling op zich zelf is in het internationale recht – dat niet aan enig nationaal-rechtelijk begrippenstelsel vastzit – niet duidelijk: het kan o.a. betekenen zowel op een bepaalde rechtsvorming gerichte handeling, alsook *niet* op een bepaalde rechtsvorming of rechtsverandering gerichte handeling, welke niettemin toch dit effect tengevolge heeft (bv. rechtmatige uitbreiding van rechtsmacht [(12122)1]). In het hier gegeven overzicht van het internationale rechtsvormingsproces past de opvatting dat alle handelingen die bijdragen tot dit proces rechtshandelingen zijn; verder blijkt uit het overzicht dat bijna alle internationale rechtshandelingen een eenzijdig karakter dragen als afkomstig van een zender die duidelijk te onderscheiden is van een verwerkende ontvanger, nl. afkomstig van een internationale persoon of personengroep. Een uitzondering moet worden gemaakt voor bilaterale verdragen, waarbij niet een inhoudgevende collectiviteit zich bevindt tegenover de individueel aanvaardende staat, maar de karakteristieke do-ut-des-verhouding de wederkerigheid en wisselwerking van inhoud-geving, toestemming en belofte verzekert.

(1221)² Voorzover de elementen van rechtsvorming voortkomen uit verwijzende of inhoud-gevende handelingen worden zij verricht door organen, collectiviteiten van personen, of afzonderlijke personen.

Aan organen kan statutair een regel-gevende, bevelende, aandringerende, adviserende, invullende (wat betreft leemten ter oplossing door de rechter, aan wie ook de verder gaande bevoegdheid tot beslissing *ex aequo et bono* kan zijn gegeven), of andere inhoud-gevende taak zijn opgedragen.

Collectiviteiten van personen, b.v. conferenties, kunnen zich zelf een eenmalige opdracht, zoals het opstellen van een verdrags-tekst, hebben gegeven. De samenhang van de collectiviteit blijkt wanneer de deelnemers besluiten zich aan de inhoud-geving door een meerderheid te conformeren, of in het algemeen de meerderheidsregel voor internationale conferenties aanvaardden.

Afzonderlijke personen kunnen, soms door organen – maar deze dan als vertegenwoordigende een collectiviteit van sub-personen en niet in een bevoegdheid binnen de collectiviteit – verwijzende handelingen van zélf-beperking verrichten, of wel inhoud-gevende handelingen ter beperking van ándere personen in de vorm van eenzijdige aanspraken, of daden tot vestiging of

uitbreiding van eigen rechtsmacht, of wel combinaties van inhoudgevende en verwijzende handelingen in de vorm van beloften of van deelneming aan het maken van bilaterale overeenkomsten. [(1221)1, aan het slot.]

(122)2 Komen uit het rechtsvormingsproces tegengestelde directieven voort, dan lost het conflict zich op volgens de logische regels omtrent de verhouding van de directieven naar de tijd (1), of wel naar de plaats in de hiërarchie van het rechtstelsel (2).

(1222)1 Directieven afkomstig van een bepaalde bron worden opgevolgd door directieven afkomstig van dezelfde bron maar van verschillende inhoud. Ook wanneer het eerste directief niet met zoveel woorden is ingetrokken kan er voor de ontvanger geen twijfel bestaan, dat het laatste directief beslissend is. De keuze is in dit geval eenvoudig.

Wanneer er hierboven sprake is van tegenstrijdigheid van recht achtereenvolgens afkomstig uit dezelfde bron, denke men ook aan de gelijke samenstelling van de groep van welke op achtereenvolgende ogenblikken het recht afkomstig is. De latere verdragsinhoud bv. zal niet gelden voor personen die uitsluitend behoren tot de oorspronkelijke groep van verdraggevers. Evenzo kan een verdrag, of onderdeel daarvan, slechts worden opgevolgd door een afwijkende doch bindende praktijk, voorzover ontstaan binnen de kring van de verdragspartijen.

Het omgekeerde geval van opvolging van gewoonterecht door verdrag (internationale codificatie) zal weinig moeilijkheden opleveren, omdat de wijziging die de oorspronkelijke gedragsinhoud tengevolge van een precieze formulering zal hebben ondergaan onderworpen is aan de toestemming van alle deelnemers om bindend te zijn. Bij deelneming aan een internationale praktijk is deze toestemming naar wij hebben gezien, minder duidelijk.

Gevalen van opvolging van recht van gelijksoortige oorsprong maar van verschillende inhoud zijn nog: wijziging in een praktijk binnen de kring van personen voor wie deze praktijk geldt, en wijziging van de morele normen eveneens binnen de kring van personen voor wie deze normen gelden.

If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.

(art. 61 Verdragenrecht zoals aangenomen gedurende het eerste gedeelte van de Weense Conferentie.)

(1222)² Zijn de tegenstrijdige directieven afkomstig van bronnen van verschillend hiërarchisch niveau, dan geeft het „hogere” directief logischerwijze de doorslag.

Binnen de nationale rechtsorde pleegt deze conclusie geen enkele moeilijkheid te geven.

Ook voor het internationaal publiekrecht aanvaardt men geredelijk het hiërarchische beginsel als onmisbare grondslag van een rechtstelsel. Hierboven werd een bepaling weergegeven waarin dwingende normen van volkenrecht boven de daarmee strijdige inhoud van verdragen werden gesteld [(1221)1]. Een verdragsartikel van beheersende hiërarchische status is art. 103 van het Handvest van de VN.

In geval van een conflict tussen de verplichtingen van de Leden der Verenigde Naties krachtens dit Handvest en hun verplichtingen krachtens enige ander internationale overeenkomst zullen hun verplichtingen krachtens dit Handvest de voorrang hebben.

Voor het geval van *conflict tussen nationaal en internationaal recht* echter hebben nationale organen dikwijls moeite de juiste richtlijn te geven. Deze kan alleen zijn dat het meer omvattende recht waaraan een staat zich gebonden heeft tevens het recht is voor integrerende onderdelen van de staat – hetzij organen, of ruimtelijk bepaalde eenheden. Zou dit niet het geval zijn, dan zou de staat als internationale eenheid zijn betekenis verliezen.

1–2 Reeds is gebleken dat de persoon in het universele rechtstelsel zich in de dubbele positie bevindt van enerzijds bron [1] te zijn van directieve uitingen (zélf-beperkend of ánderen beperkend), anderzijds ontvanger en verwerker [2] te zijn van zulke uitingen. Men zou daarom, in overeenstemming met de in de classificatie gebruikte aanduidingen, deze positie van de persoon kunnen weergeven als aan het begin van deze paragraaf is geschied.

Uit de plaats van de persoon als onderdeel van het rechtstelsel volgen drie wezenlijke eigenschappen:

a) hij moet kunnen beïnvloeden, d.w.z. hij moet zijn voorstellingen omtrent het toekomstige gedrag van geadresseerde personen in overdraagbare vorm kunnen beschrijven; en voorts verwachtingen kunnen wekken in de buitenwereld door in de zelfbeperking van het eigen toekomstige gedrag – als gevolg van toestemming of belofte – te kunnen spreken voor een geheel, indien de persoon een collectiviteit is, bijv. een staat;

b) hij moet beïnvloedbaar zijn, d.w.z. directieve boodschappen, tot hem gericht, kunnen verstaan en laten gehoorzamen door een geheel, indien de persoon een collectiviteit is;

A multitude of men, are made one person, when they are by one man, or one person, represented; so that it be done with the consent of every one of that multitude in particular. For it is the unity of the representer, not the unity of the represented, that maketh the person one. And it is the representer that beareth the person, and but one person: and unity, cannot otherwise be understood in multitude. Hobbes, Leviathan, Uitg. M. Oakeshott, p. 107.

c) hij moet een geheugen bezitten om zich in consequentheid gehouden te achten aan het eens gegeven woord, hetzij ja-woord verwijzend naar een al ergens aanwezige gedragsinhoud, hetzij belofte die zelf de gedragsinhoud meebrengt. Voorzover het rechtsverkeer zich in de tijd afspeelt zal de persoon zich zijn handelingen uit vroegere fasen van zijn bestaan moeten kunnen herinneren en zichzelf daarin herkennen als „zijn” handelingen die hem later worden toegerekend en die hij zichzelf toerekent. Zou dit niet mogelijk zijn, dan zou aan ieder rechtsstelsel de grondslag worden ontnomen die berust op de kracht van het eens gegeven woord: *pacta sunt servanda*. De noodzaak voor een rechtsstelsel van verband te kunnen leggen tussen achtereenvolgende fasen van het bestaan van de tot het stelsel behorende personen, zodanig dat het bestaansfasen van dezelfde persoon blijven, doet de vraag rijzen naar de kenmerken van dit verband. Alle dingen veranderen in de loop van hun bestaan voortdurend, al ware het slechts wat betreft hun plaats t.o.v. andere dingen; hun identiteit leeft slechts als voorstelling in de geest van de waarnemer. Eeuwenlang onderhield het schip van Theseus de vaart op Delos. Geen plank, geen mast, geen spijker bleef onvervangen en toch bleef het hetzelfde schip. ¹⁾ Hier was het de vóórtdurende functie van het vaartuig dat als aanknopng van identiteit werd losgemaakt van alle wisseling in de waargenomen samenstelling. Aangezien geen bestaansfase van een ding identiek is aan een vroegere of latere bestaansfase, moet aangenomen worden dat het altijd uitverkozen kenmerken zijn die ons, in een bepaalde samenhang, doen spreken van hetzelfde ding. Stellig geldt dit ook voor de identiteit van de persoon in de achtereenvolgende fasen van zijn leven ondanks het feit dat geen element onvervangen blijft. Zo zal men wat betreft de staat bij voorkeur letten op de globale gelijkheid van de uiterlijke verschijningskenmerken, territorium en bevolking; bij de internationale organisatie, niet in het bezit van territorium en bevolking in de gangbare zin, zal het de functie van de organisatie zijn die de ononderbroken voortzetting van de persoonlijkheid aannemelijk maakt, zoals bij de individuele mens de continuïteit van het leven volgens aanvaarde medische maatstaven. Het vooruitzicht dat het aan-

¹⁾ Van Schilfgaarde, Klein wijsgerig woordenboek, 1968, p. 141.

nemen van het einde van het bestaan van een internationale persoon het tenietgaan van zijn reeds aanvaarde verplichtingen zal meebrengen, en daarmee van een deel van het moeizaam tot stand gebrachte recht, brengt de samenleving ertoe zo mogelijk een aanknopng van het voortbestaan van de persoon te vinden. Het eens gegeven woord immers lijdt van twee kanten gevaar:

de persoon herkent zich zelf niet meer in zijn verleden, toen een toestemming gegeven werd;

de persoon herkent de vroegere ontvanger van zijn toestemming niet meer als dezelfde persoon met wie hij thans nog een logische relatie zou hebben.

De drie bovengenoemde eigenschappen welke een eenheid moet bezitten om persoon in een rechtsstelsel te kunnen zijn, zijn feitelijkheden die bestaan onafhankelijk van en onaantastbaar door het aan de persoon opgelegde recht. Zijn de drie eigenschappen aanwezig, dan is aan alle voorwaarden van de persoonlijkheid voldaan en hangt van de bestaande rechtstoestand alleen af, of bepaalde eenheden of soorten van eenheden in hun handelingsvrijheid zijn beperkt. Verdwijnt het eventueel beperkende recht, dan herleeft of ontstaat de handelingsvrijheid van de persoon; is er beperkend recht van kracht dan is de handelingsvrijheid van beïnvloeding of zich te laten beïnvloeden onvolledig. Dit neemt niet weg dat zulke onvolledige personen toch personen in het rechtsstelsel blijven voorzover hun handelingsvrijheid strekt, al ware het slechts om zich te kunnen conformeren aan de gestelde grenzen van hun handelingsvrijheid.

De beperking van de handelingsvrijheid van de potentieel volledige persoon kan, blijkens een reeds gemaakte onderscheiding, voortkomen uit zélf-beperking *a*), of uit beperking door ándere personen of organen *β*).

a) De staat behoort tot een categorie van personen die, eens levend in de volheid van hun handelingsvrijheid, slechts door zélf-beperking rechtens begrensd zijn in hun vermogen om bijv. verdragen te sluiten in strijd met aanvaarde en prevalerende verplichtingen, beloften te doen in strijd met eerdere beloften, of hun jurisdictie uit te breiden ten koste van de jurisdictie van andere personen.

β) Vindt een politieke eenheid in haar verleden generlei daad van toestemming die haar in zelf-beperking bindt aan een staatsrechtelijk bestel dat haar van buitenaf is opgelegd, dan verhindert het universele rechtsstelsel in geen enkel opzicht dat de eenheid eenzijdig dit verband verbreekt. Een zodanige afscheiding wordt tot de handelingen van „zelfbeschikking” gerekend en is als zelf-

bevrijding de tegenhanger van zelf-beperking. Onverschillig of er gesproken wordt van een beginsel van zelfbeschikking zoals op verschillende plaatsen in het Handvest van de Ver. Naties, of van een recht van zelfbeschikking zoals in sommige andere internationale teksten, staat zelf-bevrijding als handelingsinhoud voor een potentiële persoon internationaalrechtelijk altijd open, indien er in het verleden geen daad van zelf-beperking met betrekking tot de handelingsvrijheid heeft plaats gehad. De toekenning, in de universele tekst van het Handvest, van zelfbeschikking als handelingsinhoud aan „volken” op voet van gelijkheid, bevestigt de eerder naar voren gebrachte stelling: geen gezag over personen zonder toestemming door deze personen (met inbegrip van „volken”), behoudens de op p. 5 genoemde uitzonderingen. De voorstelling van de potentiële persoonlijkheid van een geografisch, ethnisch en cultureel onderscheidbare eenheid, die reeds de kenmerken van georganiseerdheid bezit en derhalve – als niet vrijwillig in een vreemd staatsbestel ingevoegd – in aanmerking komend voor zelfbeschikking, komt goed tot uitdrukking in het volgende voorstel tot formulering van de criteria van de politieke eenheid die voor zelfbeschikking in aanmerking komt:

- (1) The principle is applicable in the case of:
 - (a) a colony or other Non-Self-Governing territory; or
 - (b) a zone of occupation ensuing upon the termination of military hostilities; or
 - (c) a trust territory.
- (2) The principle is *prima facie* applicable in the case of the exercise of sovereignty by a State over a territory geographically distinct and ethnically or culturally diverse from the remainder of that State's territory, even though not as a colony or other Non-Self-Governing Territory.

(Voorstel van de Ver. Staten in het „Special committee on principles of international law concerning friendly relations and co-operation among states”, U.N. Doc. A/AC. 125/L. 32, 12 April 1966, gevolgd door een gelijksoortig voorstel van het Ver. Koninkrijk.)

Volgroeit de „sociologische” persoonlijkheid tezamen met de rechtspersoonlijkheid in een geleidelijk proces van ontvoogding binnen een staatsverband, dan kan er geen sprake zijn van een oorspronkelijke persoon die zich al of niet door zelf-beperking in dat staatsverband zou hebben gevoegd. Hier zal zich dus ook het juist beschreven geval van zelfbeschikking niet voordoen, maar de geleidelijke opheffing van de handelingsbependingen zal in de eerste plaats een zaak zijn van de constitutionele ontwikkeling. Daarvan is ook de vraag afhankelijk in hoever vreemde staten met de nieuwe politieke eenheden kunnen handelen zonder tussenbeide te komen in staatsrechtelijke aangelegenheden. Vreemde staten zullen de

constitutionele grenzen van de handelingsvrijheid van de deelenheden moeten ontzien.

Aangezien internationale organisaties voortkomen uit het universele rechtsstelsel dat hen voor een omschreven functie in het leven heeft geroepen, kunnen zij niet buiten de grenzen van deze functie treden en zodoende een meer complete internationale persoonlijkheid verkrijgen. In tegenstelling tot deze kunstmatige personen heeft de natuurlijke persoon, bij afwezigheid van nationaal-rechtelijke belemmeringen van wege het rechtsstelsel waartoe hij behoort, voldoende eigenschappen om op te treden in elke hoedanigheid welke door de internationale praktijk erkend zou worden, zoals deelneming aan de rechtsvorming, o.a. door het sluiten van overeenkomsten met vreemde staten op voet van gelijkheid, als handhaver van eigen rechten, als subject van internationale aansprakelijkheid enz. Nationale rechtspersonen kunnen echter wederom als internationale rechtspersonen rechtens beperkt zijn.

2 Hetgeen onder 1 onderscheiden is behoeft soms interpretatie (1) door de ontvanger, soms andere wijzen van verwerking (2), al dan niet met inschakeling van derden.

(2)1 Interpretatie van verschijnselen die uit de dode of levende natuur [(1)1] – buiten de samenleving van personen [(1)2] – tot ons komen is de vaststelling van een verband tussen waargenomen symptomen en niet waargenomen achterliggende oorzaken, verband dat, op grond van de ervaring, in het gegeven geval *waarschijnlijk* lijkt. Op haar beurt kan de veronderstelling waartoe wij komen weer een determinant zijn van ons gedrag, maar geen directief in de eerder aangegeven zin van teken afkomstig van een bron die door middel van dat teken beïnvloedend handelt en waarvan de handelingsbevoegdheid is erkend.

De tekens die uit de samenleving van personen tot ons komen ondergaan veelal een andere intellectuele verwerking. Of dit het geval is hangt ervan af of de waarneming passieve gedragingen van personen betreft (1), dan wel actieve gedragingen, tevoren aangeduid als handelingen (2).

(2)1 Passief gedrag van personen hebben wij leren kennen als juridisch element onder de naam van *quasi-toestemming* [(12)1]. De duiding van dit verschijnsel vertoont grote overeenkomst met natuurwetenschappelijke interpretatie in zover wij ons afvragen wat het motief is achter het symptoom van berusting in verandering ten koste van de grote belangen van sommige personen, verandering die zich aankondigt in de verontrustende handelingen van andere personen.

Overigens schijnt onze interpretatie van het beschreven passieve gedrag van anderen als aanvaarding van een hen beperkende verandering in de rechtstoestand een „geoorloofde”, „redelijke” of „verantwoorde” conclusie te zijn, in het licht van de ervaring dat meestal niemand zwijgt of stilzit wanneer voor hem veel op het spel staat. De gemeenschap voegt hier blijkbaar een *normatief* element aan de causale interpretatie toe en zegt „men mócht aannemen . . .”

(21)2 De aard van interpretatie van taal-handelingen verwijderd zich verder van de natuurwetenschappelijke interpretatie. Om dit te zien met men een onderscheiding maken tussen de bron van de taal (1) en de aard van de taal (2).

(212)1 Een verdere onderscheiding is thans noodzakelijk, waarbij wij ons afvragen of de taal afkomstig is van een erkend orgaan (1), of wel van een bron waarmee bij de ontvangst van de taal nog geen relatie, hetzij van erkenning hetzij van deelneming aan de formulering, bestond (2).

(2121)1 Door de toekenning van directieve bevoegdheid had de ontvanger reeds een positie van onderschikking aanvaard voorzover de bevoegdheid gaat. Niet alleen de directieve taal, waarop het in het recht aankomt, gaat de ontvanger aan zoals zij zich aanbiedt, hij dient verder door te dringen in de overwegingen en voorstellingen van het orgaan ook al komen deze in de gebruikte taal onvoldoende tot uitdrukking. De achterliggende motieven moeten dus, onafhankelijk van de ondoelmatige taal, opgespoord worden volgens de beproefde methoden waarmee steeds symptomen naar hun oorzaak kunnen worden geverifieerd. Alle historische gegevens omtrent het proces dat voorafging aan de formulering van directieve taal zijn derhalve voor de ontvanger relevant bij de bepaling van zijn gedrag omdat het hem, sinds zijn onderwerping aan een autoriteit, alleen kan aangaan wat het gedrag is dat werd voorgesteld en verwacht door die autoriteit.

Dit logische element van de erkenningsrelatie tussen zender en ontvanger ontbreekt bij de natuurwetenschappelijke interpretatie, eerder beschreven. Er kan een „verantwoordelijkheid” tegenover de wetenschap zijn – er is geen verantwoordelijkheid tegenover de bron van de ontvangen tekens. Storingen in de communicatieve functie van de directieve taal *dienen* tot de geringst mogelijke gevolgen voor de gedragsbepaling door de ontvanger teruggebracht te worden. Er is een plicht tot correctie.

Het orgaan zelf is een maaksel van de collectieve handeling van

een aantal internationale personen, of van een moederorgaan. Voor het orgaan komt daarom de kwestie van een a priori erkenning van een gezag waarvan de bevoegdheidsomschrijving afkomstig is niet aan de orde. Het orgaan bestaat bij de gratie van de grondwetgever van een organisatie, of van de makers van een verdrag, en in de interpretatie door het orgaan van zijn bevoegdheidsomschrijving of van andere directieve taal, dat hem in hiërarchisch verband bereikt, bijv. een opdracht van het moederorgaan, kan het ontvangende orgaan niet anders dan zich vereenzelvigen met de opvattingen en bedoelingen bij de bron van de opdracht.

(2121)2 Geheel anders is de toestand waarin de ontvanger zich bevindt tegenover een tekst die niet afkomstig is van een door hem erkende bron. Hier is een gerede tekst die zich aanbiedt om aanvaard te worden als enig gegeven dat gekend *behoeft* te worden, niet als een onbetrouwbaar, om aanvulling vragend symptoom van de geestesgesteldheid van een zender, waarmee de ontvanger zich verbonden heeft. Voor hem staat de tekst nu los van zijn bron, en dient zich aan als een complex van objectieve betekenissen die door de samenleving in zelfstandige communicatieve functie geaccepteerd worden. De ontvanger kent het gedragsmodel dat hem ter aanvaarding wordt voorgelegd alleen uit de beschrijving in de tekst; andere gegevens zijn hem niet aangeboden, tenzij uit algemene bekendheid.

Considérant que trois des Parties en cause en la présente affaire n'ont point participé aux travaux de la conférence qui a préparé le Traité de Versailles; que, dès lors, le compte rendu de ces travaux ne peut servir à déterminer, à leur égard, la portée du Traité; . . . (Het Permanente Hof van Internationale Justitie i.z. de territoriale bevoegdheid van de Internationale Oder-commissie, Arrest A 23, p. 42.

(212)2 De aard van de gebruikte rechtstaal kan meebrengen dat de ontvanger de geringst mogelijke vrijheid van gedragsbepaling wordt gelaten (1), of wel hem een keuze tussen mogelijkheden binnen een aangegeven bestek ter vrije beslissing wordt opengelaten (2). Onzekerheden omtrent het door de zender voorgestelde gedrag kunnen verder onbedoeld maar onvermijdelijk voortvloeien uit de gebruikte taalmiddelen (3).

(2122)1 Een poging om iemands gedrag te beperken tot een nauw omschreven inhoud, in de eerste plaats, is te vinden in het bevel afkomstig van een erkend orgaan. Zowel de geadresseerde persoon als het voorgeschreven gedrag zijn dikwijls zoveel mogelijk geïndividualiseerd of aangewezen, zodat er weinig misverstand over de reikwijdte van categorieën van personen en gedragswijzen kan ontstaan.

(2122)² Verscheidene mogelijkheden van gedrag zijn opengelaten in de zeer gebruikelijke rechtstaal waarin alleen de verwerkelijking van een bepaald *resultaat* van het opgelegde gedrag wordt omschreven, maar geen nadere omschrijving wordt gegeven van de *gedragswijzen* die tot dit resultaat moeten leiden. Het is juist dit taalgebruik dat tot interpretatiemoelijkheden aanleiding geeft en waarbij de ontvanger, in het geval dat de tekst afkomstig is van een door hem erkende autoriteit, diep zal moeten doordringen tot wat aan deze voor ogen moet hebben gestaan in het licht van de aan die autoriteit toegekende functie (z.g. teleologische interpretatie). Vooral wanneer het te bereiken doel veelomvattend is – „het grootste geluk van het grootste aantal”, om een extreem voorbeeld te noemen – zal het niet gemakkelijk zijn voor de ontvanger bij de keuze van zijn middelen de omtrek van het door het doel aangegeven gedragsmodel te bepalen.

(2122)³ Afgezien van het veelvoorkomende geval dat bij de totstandkoming van een rechtstekst aan een bepaalde toekomstige mogelijkheid eenvoudig niet gedacht is en de gebruikte taal in haar directieve functie dus te kort schiet, zal het onvermijdelijk zijn dikwijls gebruik te maken van taal, waarbij vertrouwd moet worden op het vermogen tot objectieve interpretatie bij de ontvanger. Hier volgen, bij wijze van voorbeelden, enige veelvoorkomende oorzaken van storing in de communicatieve functie van directieve taal. Sommige van deze oorzaken kunnen samenvallen.

Categorieën van dingen, personen en gedragingen behoeven niet noodzakelijkerwijze tot storingsbronnen van het begrip aanleiding te geven, mits maar de categorieën aangrenzende categorieën niet zodanig oversnijden, dat het geheel onzeker wordt in welke categorie de ontvanger bij zijn interpretatie tenslotte terecht komt. Sommige categorieën bieden deze zekerheid niet. De categorie van het „zorgvuldig handelen” bv., al genoemd en in de rechtstaal zeer gangbaar, kan zowel aanduiden het handelen dat bepaald wordt door onpartijdige afweging van belangen [(221)²], alsook een handelen uitsluitend in het licht van alle beschikbare en ter zake dienende gegevens. De verboden handeling die onder de categorie van „rechtsmisbruik” wordt gebracht kan betreffen het te kwader trouw interpreteren van een omschreven recht, maar ook de onjuiste afweging van het genot van de uitoefening van een gegeven recht tegenover een daardoor bedreigd belang, hetgeen heel wat anders is.

Een andere soort storingsbron is gelegen in het veelvuldig gebruik van directieve taal met kwantificeerbare begrippen als „vreedzaam”, „bedreigd”, „veilig”, „stabiel”, „woonachtig”.

Ook uitdrukkingen die bloot staan aan veroudering wegens hun samenhang met de wetenschappelijke en sociale inzichten van een voorbije periode, stellen hoge eisen aan de interpretator, in het bijzonder indien de inhoud van de tekst met inbegrip van de genoemde onzekere elementen door hem aanvaard is als zodanig (en niet als product van een door hem erkend orgaan). De gangbare betekenis op het ogenblik van aanvaarding is uiteraard beslissend, maar dientengevolge kan het door de zender indertijd voorgestelde en in de toen gangbare termen omschreven gedragsmodel in het ongerede raken.

Communicatie-handelingen door middel van niet-natuurlijke taal kunnen eveneens onzekerheden in de interpretatie van juridische elementen meebrengen. Het gebruik van gezags- en soevereiniteitssymbolen, bijvoorbeeld, is een handeling om een aanspraak kenbaar te maken, aanspraak die zich aanbiedt of opdringt aan de ontvanger ter erkenning [(121212)1]. Wordt het symbool niet als aanspraak verstaan, wellicht omdat het niet tot de ontvanger „spreekt” zoals de gebruiker het bedoelt, dan is de misvatting zowel omtrent het teken als omtrent de erkenning volledig.

In this connection, much the most significant episode consisted of the visit paid to the Temple in 1930 by Prince Damrong, formerly Minister of the Interior, and at this time President of the Royal Institute of Siam, charged with duties in connection with the National Library and with archaeological monuments. The visit was part of an archaeological tour made by the Prince with the permission of the King of Siam, and it clearly had a quasi-official character. When the Prince arrived at Preah Vihear, he was officially received there by the French Resident for the adjoining Cambodian province, on behalf of the Resident Superior, with the French flag flying. The Prince could not possibly have failed to see the implications of a reception of this character. A clearer affirmation of title on the French Indo-Chinese side can scarcely be imagined. It demanded a reaction. Thailand did nothing. (Het Internationale Gerechtshof i.z. de Tempel van Preah Vihear; Cambodja c. Thailand; Merits, 15 juni 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 30).

De kans op storing in de overbrenging van de directieve voorstelling wordt daarentegen geringer indien gebruik gemaakt wordt van

- een afgesproken kunsttaal. Verkeerstekens en grenspalen zijn voor de handliggende voorbeelden van overdrachtsmiddelen, die hun functie over het algemeen goed zullen vervullen. Dit niet alleen omdat het verwijzende tekens zijn [(121212)2], waarbij de interpretatie – moeilijkheden pas beginnen bij de gedragsinhoud waarnaar verwezen wordt, maar ook omdat zij dikwijls spreken door hun directe aanschouwelijkheid zonder de complexe „intellectuele verwerking” die kenmerkend is voor tekstinterpretatie.

- kaarten als bijlage van verdragen.
- getallen en andere wiskundige tekens, zoals gebruikt voor het aangeven van tijdsbepalingen, hoeveelheden, afstanden, enz.
- contrast implicerende termen als hoedanig men zou kunnen aanduiden alle woorden die een uitgesloten tegenstelling bevatten. Aldus bv. „landlocked country”, „vóór datum d” enz.
- instructie-kaarten (ponskaarten) die zonder enige interpretatie, in de zin van „intellectuele verwerking” door een ontvanger langs *mechanische* weg directieven, in elementaire taal overgebracht, storingsloos kunnen uitvoeren.

(2)2 Andere dan interpretatieve wijzen van verwerking van hetgeen onder 1 (bron) geclassificeerd is kunnen door de persoon alleen uitgevoerd worden en hem zo tot een bepaald gedrag brengen (1), of wel derden komen aan de gedragsbeïnvloeding te pas. (2)

(22)1 Het gedragsbeïnvloedingsproces kan niet of wel een gedragsbepalingsbesluit van de ontvanger meebrengen.

Onder 1 en (12)12 hebben wij gevallen gezien waarin het gedrag van personen werd beïnvloed, zonder dat er sprake was van een bepaling door de persoon van zijn gedrag met overweging van de uit de buitenwereld ontvangen indrukken. De persoon paraisseerde in die gevallen als een willoos object en de determinanten van zijn gedrag kwamen óf uit de „natuur”, óf uit de „samenleving”, in welk laatste geval de veroorzakingen of veronmogelijkingen soms werden toegepast als onweerstaanbaar middel tot gedragsbepaling. Directieven in taal kwamen aan dit sociale beïnvloedingsproces niet te pas.

De gevallen waarin wel een gedragsbepalingsbesluit door de ontvanger wordt genomen kunnen worden onderworpen aan de belangrijke onderscheiding tussen de gevallen waarin een voorstelling van de toekomstige positie van de ontvanger in de overweging wordt betrokken (1), en de gevallen waarin de ontvanger bij zijn gedragsbepaling van zijn toekomstige positie afstand neemt. (2)

(22)1 Speelt de voorstelling van de eigen toekomstige positie een rol in de gedragsbepaling, dan valt daarbij nog te onderscheiden tussen de gevallen waarin dit element is gegeven in de omstandigheden waartegenover de persoon zich bij de bepaling van zijn gedrag geplaatst ziet (1), en de gevallen waarin de voorstelling bij de persoon van zijn toekomstige positie vanuit de samenleving wordt opgewekt als middel tot gedragsbepaling. (2)

(2211)¹ De voorstelling die de waargenomen omstandigheden bij de waarnemer wekken omtrent zijn toekomstige positie spelen een beslissende rol in de gevallen van *nood*. In tegenstelling tot de gevallen van *noodzaak*, waarin geen gedragsbepalingsbesluit door de beïnvloede persoon voorkomt, komt in noodtoestand de waarnemende persoon te staan voor een keuze tussen de eigen positie, zoals voorgesteld, en de positie van andere personen, zoals voorgesteld. Het rechterlijke oordeel in dergelijke dilemma's, bekend uit de ethische casuïstiek, wordt dikwijls bepaald door de overwegende plaats toegekend aan de eigen positie van het subject van gedragsbepaling. Het prijsgeven van die positie, zoals zij op grond van de ervaring door het subject moest worden voorgesteld, met inbegrip van alle belangen, vreugden en wellicht het voortbestaan van het leven zelf, kon „niet gevergd worden”.

The example of him that throweth his goods out of a ship into the sea, to save his person, is of an action altogether voluntary: for, there is nothing there involuntary, but the hardness of the choice, which is not his action, but the action of the winds; what he himself doth, is no more against his will, than to fly from danger is against the will of him that seeth no other means to preserve himself. (Hobbes, Elements of Law, I, c. 12, 3).

Bij de natoetsing door onpartijdige organen van de juistheid van de gedane keuze blijken uit nationale en internationale rechtspraak de volgende categorieën van overwegingen van invloed te zijn:

- de grootte van het „belang” bijv. het leven, het voortbestaan van de staat, de onschendbaarheid van het grondgebied;
- de grootte van de drager van het belang, bijv. de staat in vergelijking tot de individuele mens: *salus populi suprema lex*.
- de nabijheid van het gevaar, zodat de drager van het belang vertroebeld is in zijn schatting van de omstandigheden.

(2211)² Dikwijls wordt bij de persoon een voorstelling omtrent zijn toekomstige positie vanuit de samenleving opgewekt als middel om de onzekere werking van directieven te ondersteunen. Straffen of beloningen worden in uitzicht gesteld in geval van niet nakoming, resp. nakoming. Aan staat-personen worden „collectieve maatregelen”, uitvoering van „sancties” en intreding van een „casus foederis” voorgehouden met behulp van natuurlijke taal, of niet-natuurlijke taal zoals mobilisatie van strijdkrachten. In het verleden werden sacrale elementen reeds bij de totstandkoming van het directief ingeschakeld, zoals aanroeping van het Opperwezen of van de H. Drievuldigheid bij verdragen. De keuze voor de persoon die men aldus cumulatief tracht te beïnvloeden, nl. door het directief én door de bedreiging, draagt een enigszins ander

karakter dan in de gevallen van nood: één lid van de afweging vertegenwoordigt steeds de afgeleide waarde van een sociaal middel, nl. die van de directieve orde, die wel of niet erkend kan zijn.

Die Haltbarkeit aller Verträge zwischen Grossstaaten ist eine bedingte, sobald sie „in dem Kampf um's Dasein“ auf die Probe gestellt wird. Keine grosse Nation wird je zu bewegen sein, ihr Bestehn auf dem Altar der Vertragstreue zu opfern, wenn sie gezwungen ist, zwischen beiden zu wählen. (Bismarck, Gedanken und Erinnerungen, Bd. II, Volksausg. 1919, p. 278.)

(221)² De voorstelling van de toekomstige positie van de persoon, waardoor zijn gedrag bepaald wordt tegenover de waargenomen feitelijke indrukken, speelt geen overwegende rol in de gevallen waarin een uit het cultuurgood overgeleverd beginsel [(1211)²] wordt toegepast ter intellectuele verwerking van de uit de buitenwereld ontvangen gegevens. De verwerkingsbeginsels kan men onderscheiden al naarmate zij leiden tot een besluit om consequent, rechtvaardig, of optimaal te handelen. Consequent handelen hangt samen met eigen vroeger handelen door toestemming en/of belofte. [1-2, c]

De eerstgenoemde wijze van handelen is onmiddellijk betrokken op de eigen persoon; de tweede op de mede-persoon; de derde in beginsel op de samenleving van alle personen („algemeen welzijn”), ook al kan het zijn dat het blikveld bij het nemen van het gedragsbepalingsbesluit tot weinige personen en alternatieven beperkt is. Een afweging vindt in het laatste geval plaats tussen de „gegeven” belangen – karakteristiek voor de keuze-positie van de individuele persoon – in tegenstelling tot de inhoud-scheppende, ten dele intuïtieve, wetgevende daad op grond van een onbepaald aantal onoverzienbare mogelijkheden. De ervaring dat men in de geschiedenis van het menselijke denken altijd weer teruggevallen is op een drievoudigheid van objectieve handelingsprincipes, gelijk uitgedrukt in termen als honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere, vormt een aanwijzing dat de weergegeven onderscheiding uitputtend is en de drie beginselen onreduceerbaar zijn. Het beginsel van het consequente handelen is met grote exactheid toe te passen; het rechtvaardigheidsbeginsel laat enige speling t.a.v. de keuze van het differentiatie criterium [boven p. 8]; in de toepassing van het optimaliteitsbeginsel, tenslotte, wordt de limiet van beperkte keuzen tussen gegeven gedragsinhouden overschreden.

(22)² Komen anderen dan de ontvanger zelf aan de gedragsbeïnvloeding te pas, dan kan dit betrekking hebben op de interpretatie en toepassing van directieven (1), of wel op de nakoming en uitvoering ervan. (2)

(222)1 Is er reden om te twifelen aan de juiste interpretatie of toepassing van directieven door de ontvanger wegens de betrokkenheid van zijn eigen toekomstige positie bij het gedragsbepalingsbesluit, dan zal inschakeling van een onpartijdig beoordelingsorgaan voor de hand liggen. De beoordeling kan voor of na het gedragsbepalingsbesluit en de uitvoering daarvan gevraagd worden, en als advies of bindend worden gegeven. Het beoordelingsorgaan zal, om onpartijdig te kunnen zijn, over het algemeen onafhankelijk van en buiten de te beoordelen persoon moeten staan, maar bij collectieve personen zoals staten en internationale organisaties is het mogelijk dat een orgaan binnen het constitutionele stelsel waartoe het behoort een zodanig onafhankelijke positie krijgt dat het de eigen persoon kan veroordelen.

De beoordeling heeft betrekking op de interpretatie van in taal gegeven directieven, op de hantering van de onder (221)2 genoemde beginselen, en op de vaststelling van ter zake dienende feiten, zoals de bedoeling bij de bron van een directief, de vastheid en algemeenheid van een praktijk [(1211)2], het bestaan van een rechtsovertuiging of van andere min of meer stabiele overtuigingen of opvattingen in een samenleving.

(222)2 Indien maatregelen ter ondersteuning van directieven niet, of niet volledig, vóór de toepassing van de directieven zijn vastgesteld [(221)2], zal deze vaststelling in het licht van een onjuiste toepassing moeten geschieden, hetzij tot herstel van de geschonden rechtstoestand, indien mogelijk (bijv. teruggave, vrijlating, ontzuiming), hetzij ter ontmoediging van verdere schendingen (van hetzelfde directief of van de directieve orde in het algemeen, door dezelfde persoon of door alle tot de directieve orde behorende personen), hetzij ter compensatie van de benadeelde partij.

De vaststelling van ondersteuningsmaatregelen kan geschieden in aansluiting op een onpartijdige beoordelingsprocedure (1), of wel onafhankelijk daarvan. (2)

(222)1 Vaststelling van ondersteunende maatregelen in aansluiting op de onpartijdige beoordeling zal de regel zijn in rechterlijke uitspraken, hoewel ook van een enkel declaratoire uitspraak een ondersteunende werking kan uitgaan.

Considérant que, pour le cas où une Puissance aurait manqué à remplir ses obligations . . . la constatation de ce fait, surtout dans une sentence arbitrale, constitue déjà une sanction sérieuse. (het Perm. Hof van Arbitrage in de zaken van de Carthago en van de Manouba, Italië/Frankrijk 1913, Scott, Travaux C. P. d'Arb., p. 356).

Meestal is er een ander orgaan aangewezen om aan de uitspraken

van de rechter t.a.v. het recht en/of t.a.v. de ondersteuningsmaatregelen kracht bij te zetten; soms ook zijn afzonderlijke staten in de gelegenheid zonder toepassing van krachtmiddelen de opgelegde maatregelen te realiseren, bijv. door een toegewezen schadevergoeding te verhalen op een vermogensbestanddeel van de veroordeelde staat binnen hun bereik.

(2222)2 Een belangrijke plaats is in het universele rechtsstelsel overgelaten aan de vaststelling van maatregelen ter ondersteuning van het recht, onafhankelijk van een voorafgegane beoordeling door een onpartijdig orgaan van de toepassing van het recht. De ondersteunende maatregelen kunnen worden vastgesteld en toegepast hetzij door de benadeelde of bedreigde partij(en) (1), hetzij door anderen (2).

(2222)1 In de gevallen van zelf-handhaving van het recht („eigen richting”, „self-help”) zal de benadeelde of bedreigde partij tot ondersteuning van het recht, zoals het door hem in het licht van een inbreuk beoordeeld wordt, maatregelen nemen waarbij, naar de onderscheiding onder (22)1 t.a.v. de beïnvloeding van de ontvanger, niet (1) of wel (2) een gedragsbepalingsbesluit van de ontvanger te pas komt.

(2222)1 De maatregelen ter ondersteuning van het veronderstelde rechtsoordeel, waarbij de ontvanger slechts een object van veroorzaking is, kan men wederom, gelijk dit eerder is geschied, rekenen tot het dwingende type, zoals het gebruik van militaire middelen om een tegenstander ertoe te brengen zich terug te trekken of de wapens neer te leggen, of tot het verhinderende type, zoals onderbreking van toevoer van grondstoffen, wapens, of mensen.

(2222)2 Wel ruimte voor een eigen gedragsbepalingsbesluit door de ontvanger is gelaten in de gevallen waarin er gewerkt wordt op zijn voorstelling van de eigen toekomstige positie. Een aantal van deze gevallen is reeds genoemd onder (221)2 als voorbeelden van middelen ter voorkoming van schending van directieven, terwijl het thans gaat om psychische dwangmiddelen toegepast nadat de rechtsschending naar het oordeel van de persoon die de middelen toepast reeds heeft plaats gehad.

Benadeling van de rechtsschender in zijn meer of minder directe belangen, bijv. bij de staat in zijn grondgebied dan wel in zijn individuele onderdanen, zal vooral werkzaam kunnen zijn in gevallen waarin herstel van een voortgezette rechtsschending mogelijk is. Bij maatregelen van het type van mobilisatie van de strijd-

krachten, vloeddemonstratie, protesthandelingen daarentegen wordt geen benadeling toegepast maar uitsluitend gewerkt met dreiging van benadeling.

(22222)2 De gevallen, waarin maatregelen ter ondersteuning van directieven worden vastgesteld en toegepast door anderen dan de benadeelden of bedreigden omvatten gevallen waarin gemeenschapsorganen handelen uit hoofde van een gegeven bevoegdheid binnen de gemeenschap, en gevallen waarin individuele personen handelen uit hoofde van een genomen verantwoordelijkheid voor het welzijn van andere personen. In de eerstgenoemde gevallen zullen maatregelen tegen leden van de gemeenschap gewoonlijk aanspraak kunnen maken op de medewerking van de andere leden. Verder is het in deze gevallen niet ondenkbaar dat een bevoegd gegeven directief, hoewel constitutioneel beperkt tot de uitoefening van „morele druk”, wordt ondersteund door maatregelen van voortgezette morele druk. Evenmin, derhalve, als het gesanctioneerd zijn een kenmerk is van recht, evenmin is niet-gesanctioneerd zijn een kenmerk van quasi-recht dat zich voordoet in de vorm van enkel aandringende directieve taal. [(1212222)1]

Wat betreft het bovenbedoelde optreden van individuele personen kan men denken aan sommige historische voorbeelden van „humanitaire interventie”.

* * *

Thans volgen enige conclusies uit de opgestelde classificatie.

- Hoewel „rechtsstelsel” als voorlopige conventionele aanduiding van het terrein van onderzoek kon worden gebruikt, is gebleken dat tot het stelsel ook normatieve elementen behoren die gewoonlijk niet tot de rechtselementen worden gerekend. Omdat een zodanige onderscheiding niet wel te hanteren bleek, zijn alle normatieve elementen onder de aanduiding „directieven” samengevat en aan andere onderscheidingen onderworpen.
- Rekent men alleen die determinanten van gedrag die uit de samenleving komen als directieven, dan kunnen deze onderscheiden worden al naarmate zij op een persoon inwerken *zonder* erkenningshandeling – dit zijn de uit het cultuurgoed meegegeven morele en logische regels, alsmede door personen of organen gebruikte dwang- of dreigingsmiddelen – of wel *met* erkenningshandeling door de persoon. De erkenning – een directieve boodschap van een persoon in één fase van zijn bestaan aan de persoon in een latere fase van zijn bestaan – kan rechtstreeks verwijzen naar een directieve inhoud, of wel indirect naar een directieve

bevoegdheid. De werking van de (in)directe erkenning van directieven berust zelf weer op het niet-erkende, meegegeven, directieve beginsel van het consequente handelen.

- Wegens de groote rol van de taal in het recht kon eveneens een nuttige onderscheiding worden gemaakt tussen directieven die wel en die niet met taal werken. Naast de dwangmiddelen waartoe bevoegdheid moet zijn gegeven aan organen of personen voor sanctie resp. eigenrichting, laat het stelsel ruimte voor het gebruik van gedragsbeïnvloedingsmiddelen waarbij geen directieve taal te pas komt, zoals propaganda, retorsie of hegemoniale aanwezigheid („the fleet in being”).
- Waar wel directieve taal ter beïnvloeding gebruikt werd, bleek deze dikwijls te bestaan uit een overeengekomen kunsttaal of uit een conventionele niet-woordtaal. Directieve woordtaal bleek dikwijls enkel aandringend te zijn, het aan de ontvanger overlatend het directieve gewicht naast andere mogelijke gedragsdeterminanten te beoordelen. Een streven om het oordeel van de ontvanger verder te beperken lag in de toevoeging van dreigende taal aan de enkel aanbevelende of aandringende taal. Zo min als aandringende taal, kon dwingende of bevelende taal voor de ontvanger, bij gebreke aan de bovengenoemde erkenning, anders dan informatieve betekenis hebben, nl. omtrent de bij de zender van de taal voorgestelde gedragsinhoud, en omtrent het daar voorgestelde behoren van de gedragsinhoud.
- Tegenover het directieve stelsel en zijn onderdelen bleek de persoon een positie van onvrijheid, vrijheid, of beperkte vrijheid te kunnen innemen. Onvrijheid in de betekenis van afwezigheid van een gedragsbepalingsbesluit deed zich voor in de gevallen van volstreekte noodzaak of volstreekte onmogelijkheid veroorzaakt vanuit de „natuur”, of vanuit de samenleving als directief middel dan wel als materieel feit. (be-zitten, be-zetten) Vrijheid als mogelijkheid van een eigen gedragsbepalingsbesluit kon betrekking hebben op de keuze tussen conformatief en non-conformatief gedrag, op de keuze tussen erkenning of niet-erkenning (aanvaarding, toestemming), of op de vorming of opheffing van de eigen persoon. („zelfbeschikking”) Beperkte vrijheid deed zich voor als autonome waardetoekenning binnen het optimaliteitsbeginsel, of als ruimte gelaten door directieve taal.