

“Benut de kansen die het internationale recht biedt optimaal”

Onlangs is hij benoemd tot lid van het Permanent Hof van Arbitrage in Den Haag. Dit is voor het ABB een mooie aanleiding om aan te schuiven bij hoogleraar Internationaal Publiekrecht aan de UvA, prof. dr. mr. André Nollkaemper. Wij komen uitvoerig met Nollkaemper te spreken over onder meer de ontwikkeling van de internationale rechtsorde in de breedste zin des woords en over zijn aandeel hierin.

Door: Yvette Kouwenberg en Floor May

Maar eerst een korte introductie, hoewel Nollkaemper bij de advocaten die in het internationale recht werkzaam zijn, vermoedelijk nauwelijks nog introductie nodig heeft. Nollkaemper is bepaald geen ‘one trick pony’. Integendeel. Naast het feit dat Nollkaemper (52) hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam (UvA) is, is hij tevens gastdocent aan diverse buitenlandse universiteiten (komend semester verblijft hij op New York University), adviseert hij de minister van Buitenlandse Zaken, is hij president van de European Society of International Law en is hij verbonden aan allerlei studiegroepen en projecten die zien op (aspecten van) het internationale recht. Natuurlijk is er ook een bruggetje naar de advocatuur: Nollkaemper is getrouwd met prof. mr. Liesbeth Zegveld, advocaat gespecialiseerd in de aansprakelijkheid voor mensenrechtenschendingen en tevens hoogleraar War Reparations aan de UvA.

Daarnaast is Nollkaemper of-counsel bij advocatenkantoren (voorheen geregeld bij het huidige Prakken d’Oliveira).

Voor het interview gingen we terug naar een voor velen van ons bekende plek: de Rechtenfaculteit van de UvA in de Oudemanshuispoort. Als vanouds haastten wij ons het gebouw in om op tijd te komen. Dit keer niet voor een college. Er is ook geen academisch kwartiertje. Via de sluip-door-kruip-door-routes kwamen we aan bij het kantoor van Nollkaemper, dat een prachtig uitzicht heeft over de grachten. Nog wel. Nollkaemper verzucht enigszins: “Binnenkort zullen wij verhuizen naar het Roeterseiland. Dat is een gebouw van heel andere orde als je het vergelijkt met de Oudemanshuispoort. Roeterseiland is natuurlijk veel moderner. Ik ga ervan uit dat alles beter functioneert op de nieuwe locatie. Maar mooi vind ik anders ...”

“Door de diversiteit aan politieke belangen, die niet zelden conflicterend zijn, is grensoverschrijdend recht bijna per definitie complex.”

We vragen Nollkaemper hoe zijn voorliefde voor het internationale publiekrecht is ontstaan. Die passie was er niet direct, geeft Nollkaemper toe: “De studie Rechtsgeleerdheid was zelfs een tweede keuze”. Nollkaemper is in eerste instantie politieke wetenschappen gaan studeren, maar al snel merkte hij dat dat een te abstract vakgebied voor hem was. “Vanuit mijn licht idealistische achtergrond miste ik de meerwaarde om daadwerkelijk een bijdrage te kunnen leveren aan de rechtsvorming.” Die meerwaarde vond Nollkaemper wel in het internationale publiekrecht. Nollkaemper: “Enerzijds is het internationale publiekrecht een technisch, ‘hard’ recht, anderzijds speelt de politieke context bij de ordening een belangrijke rol. Die combinatie maakt het zo een interessant werkterrein voor mij. Door de diversiteit aan politieke belangen, die niet zelden conflicterend zijn, is grensoverschrijdend recht bijna per definitie complex. Daarin ligt voor mij ook meteen de uitdaging: proberen een antwoord te geven op grote vragen die veel mensen raken, terwijl de oplossingen meestal nog onbeschreven zijn”. Nollkaemper noemt als voorbeeld de cyber warfare, waarbij er op internationaal niveau oorlog wordt gevoerd door middel van computer- of netwerksabotage en spionage. Nollkaemper: “Het bestaande recht is daar nog niet op ingespeeld. Recht loopt in die zin altijd achter op de praktijk. De realiteit is dan dat er vanuit het bestaande recht toch oplossingen moeten worden gevonden voor een dergelijk nieuw fenomeen. Het is dan ontzettend mooi om een bijdrage te kunnen leveren aan de ontwikkeling van deze rechtsregels. En ja, ook hoop ik hier en daar mijn stempel op de internationale rechtsvorming te kunnen drukken.”

Wat zijn dan concrete kwesties waarover Nollkaemper zich buigt? Hij noemt er twee. “Allereerst heb ik willen bijdragen aan de



André Nollkaemper: “En ja, ook hoop ik hier en daar mijn stempel op de internationale rechtsvorming te kunnen drukken.”

ontwikkeling van de doorwerking van het internationale recht in de nationale rechtsorde. Ik heb een database opgezet bij Oxford University Press, met behulp van een mondiaal netwerk, om in kaart te brengen hoe nationale rechters in andere landen – we hebben er nu bijna 100 – gebruik maken van internationaal recht. Deze informatie laat zien dat er tal van internationale regelgeving is, naast het EU-recht, die een rol kan spelen in het nationale recht. Ik hoop dat Nederlandse juristen, en dan met name advocaten en rechters, zich hiervan nog meer

bewust worden. We lijken in Nederland in ieder geval op de goede weg. Zo heeft de Hoge Raad onlangs een baanbrekend arrest gewezen over het rookverbod in kleine cafés. In deze zaak heeft de Hoge Raad bepaald dat anti-rookwetgeving van de World Health Organization rechtstreekse werking heeft in onze rechtsorde.” In voornoemde zaak stelt de Hoge Raad dat artikel 8 lid 2 van het World Health Organization (WHO) Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging, bij welk verdrag Nederland partij is, rechtstreekse werking heeft met betrekking tot de ►

verplichting tot een effectieve bescherming tegen blootstelling van tabaksrook in openbare gebouwen, waaronder kleine cafés. De uitspraak van de Hoge Raad heeft tot gevolg dat de uitzondering op het rookverbod, die tot voor kort gold voor de kleine horeca, onverbindend is.¹

mogelijk is. Dat leidt tot grote problemen bij verdeling van aansprakelijkheid, bijvoorbeeld bij schade die ontstaat door klimaatverandering, het terugsturen van asielzoekers, grensoverschrijdende anti-terrorisme operaties of vredesoperaties. Zo wordt in het algemeen aangenomen dat bij een inter-

in procedures die aanhangig waren bij verschillende internationale hoven, zoals het Internationaal Gerechtshof, het Joegoslavië-tribunaal, het Cambodja-tribunaal en het Sierra Leone-tribunaal. Deze werkzaamheden staan vandaag de dag op een lager pitje. Nollkaemper: “Mijn werkzaamheden als of-counsel zijn namelijk niet altijd verenigbaar met mijn rol als adviseur van de minister van Buitenlandse Zaken. Ik vind het werk als of-counsel erg interessant en leuk om te doen. Destijds heb ik veel pionierswerk verricht in internationale rechtszaken. Gaandeweg merkte ik echter ook dat het mij gemakkelijker afgaat mij in te zetten voor een afgewogen ‘algemeen belang’ dan voor één enkele partij. Er zit in mij denk ik eerder een rechter dan een advocaat.” Op dit moment treedt Nollkaemper nog wel eens op als of-counsel, indien en voor zover deze werkzaamheden niet conflicteren met zijn adviesrol bij het ministerie van Buitenlandse zaken.

“Behoudens ons land is er geen enkel land dat internationale rechtsregels voorrang geeft boven de Grondwet”

Hoewel Nollkaemper enthousiast is over het internationale recht, plaatst hij ook een kanttekening: “Het internationale recht kent ook tekortkomingen. Vragen die bij mij opkomen zijn onder andere ‘Wie bepaalt het internationale recht?’ en ‘Moeten we dit als rechtssubjecten van een democratische rechtsstaat zonder meer accepteren?’ Noemenswaardig is ook dat Nederland in dit geheel een unieke positie inneemt. Behoudens ons land is er namelijk geen enkel land dat internationale rechtsregels niet toetst aan de Grondwet. Integendeel. Om maar een voorbeeld te geven: het Constitutionele Hof van Italië weigerde onlangs een uitspraak van het Internationaal Gerechtshof te Den Haag toe te passen omdat deze uitspraak in strijd was met de Italiaanse Grondwet.”

Als tweede kwestie noemt Nollkaemper het vraagstuk van de *shared responsibility*, dat zich laat vertalen naar hoofdelijke aansprakelijkheid. “Een dergelijke rechtsfiguur, waarbij sprake is van gelijktijdige aansprakelijkheid van meerdere partijen voor een gezamenlijk veroorzaakte schade, is in veel rechtssystemen bekend.” Maar deze rechtsfiguur is volkenrechtelijk niet algemeen aanvaard en ook in de internationale rechtsliteratuur bestaat geen eenduidigheid over de vraag of hoofdelijke aansprakelijkheid

nationale vredesmissie doorgaans enkel de internationale organisatie aansprakelijk is voor het handelen van zowel de organisatie zelf als de staten die onderdeel uitmaken van de desbetreffende (vredes)missie. Deze zendstaten zouden dan niet (mede-)aansprakelijk zijn voor hun eigen handelen. “De uitspraak van de Hoge Raad waarin de Nederlandse Staat aansprakelijk is gesteld en gehouden voor zijn handelen bij de val van de enclave in Srebrenica, en derhalve voor de dood van drie mannen aldaar, levert dan ook een grote bijdrage in de ontwikkeling van deze rechtsfiguur. In deze uitspraak, heeft de Hoge Raad de deur open gehouden voor hoofdelijke aansprakelijkheid. In die zaak is – kort samengevat – geoordeeld dat bij vredesmissies van de VN de mogelijkheid bestaat van “dual attribution”, hoofdelijke aansprakelijkheid. Of hiervan sprake is, is afhankelijk van welke betrokken partij (nog meer) “command and control” toekomt en welke betrokken partij “effective control” heeft over de militairen die onrechtmatig hebben gehandeld.”²

In het verleden is Nollkaemper voor het huidige kantoor Prakken d’Oliveira veelvuldig als of-counsel betrokken geweest bij kwesties met grote (internationale) belangen. Zo heeft hij onder meer geadviseerd

We vragen Nollkaemper naar zijn mening over de kritiek die advocaten Carry Knoops-Hamburger en Geert Jan Knoops in de vorige editie van het ABB hebben geuit met betrekking tot de internationale tribunalen waar zij regelmatig optreden. De kritiek van Knoops-Hamburger en Knoops ziet er onder andere op dat de verdediging over veel minder middelen, financieel en anderszins, zou beschikken dan de aanklagers van een dergelijk internationaal tribunaal. Dit zou op gespannen voet staan met artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces. Nollkaemper reageert bedachtzaam: “Over het gebrek aan financiële middelen voor de verdediging heb ik eerlijk gezegd mijn twijfels. Advocaten bij internationale straftribunalen zitten er niet slecht bij. Er kleeft echter wel een principiële gebrek aan internationale tribunalen. Deze tribunalen zijn opgericht voor de ‘strijd tegen impunity’. De meeste werknemers van zo een tribunaal, waaronder veelal de rechters, zijn idealistisch en bevlogen. De aanklager lijkt onder één hoedje te spelen met de rechters, althans zo voelt het veelal voor de

verdachten en diens raadslieden. Ik merk dit overigens niet zozeer aan bijvoorbeeld een gebrek aan toegang tot informatie, maar meer aan de trends in de beslissingen van deze tribunalen. Meer dan in de nationale rechtsspraak speelt de teleologische uitleg van internationale regels een rol. De regels worden dikwijls liberaal uitgelegd om maar te komen tot een veroordeling. En dan hebben we het nog niet eens gehad over de politieke invloed op deze tribunalen. Het lijkt me dat hier een eminente taak voor de advocatuur is weggelegd.”



De Oudemanhuispoort.

Daartegenover stelt Nollkaemper: “Ik moet er wel bij zeggen dat veel straftribunalen in korte tijd en onder hoge druk zijn ontstaan. Het internationale strafrecht staat als het ware nog in de kinderschoenen. In vele ad hoc tribunalen is te weinig tijd om tot goed ontwikkelde statuten te komen, die vervolgens kunnen worden toegepast door de rechters.” Daarbij komt: “Voornoemde kritiekpunten zijn meer te wijten aan de rechters dan aan de tribunalen. Niet alle rechters van deze tribunalen zijn altijd even goed toegerust voor hun taak. Het is van belang op zoek te gaan naar goede rechters.” Ondanks het feit dat geput kan worden uit een wereldwijde ‘pool’, valt het blijkbaar niet mee om kwalitatief goede rechters te vinden die een ervaring hebben in het strafrecht en begrip van internationaal recht. Het gaat wat Nollkaemper betreft echter te ver te stellen dat alle procedures hierdoor in strijd zijn met artikel 6 EVRM. De vraag valt of Nollkaemper zelf een dergelijke functie ambieert. Een korte stilte volgt. Dan lachend: “Nou, ik wil dat niet zozeer openlijk verkondigen....Schrijf maar op dat ik dit niet uitsluit.”

We zijn benieuwd of Nollkaemper vindt dat, en zo ja: in welke zin, het internationale recht veranderd is sinds bijvoorbeeld 9/11. Het antwoord is tweeledig: “ja en nee”. Nollkaemper: “De low politics, zoals het internationale handelsrecht en investeringsrecht, gaan prima. In die zin zijn zij niet beïnvloed door de gebeurtenissen van

9/11.” Nollkaemper legt verder uit: “Aan de andere kant is het internationaal recht wel degelijk geraakt. In de periode tussen de val van de muur en voor 9/11 leek de internationale rechtsorde zich te versterken. Amerika was daar zelfs een voorstander van en nam daarin vaak het voortouw. Door 9/11 is Amerika terughoudender en schuift waar nodig openlijk internationaal recht terzijde. De high politics zijn op dat vlak wel degelijk geraakt door 9/11. Nederland, als bondgenoot van Amerika, laat zich daarin soms meeslepen, ook al staat dat op gespannen voet met onze grondwettelijke verbonden-

eigen grondgebied. Als een staat die rol niet meer kan vervullen, wordt de positie van die staat, maar ook van de bevolking, in de internationale rechtsorde marginaler. In die zin is de internationale rechtsorde wel degelijk geraakt door 9/11.”

Nollkaemper voegt daar wel aan toe dat er een voorzichtige kentering waarneembaar is. Mede dankzij Obama heeft het internationaal recht weer steeds meer de belangstelling. “Obama roept op om de taal van het internationale recht te spreken”. Een andere positieve ontwikkeling is dat hij aanvaardt dat ook zaken moeten worden gedaan met niet-statelijke groepen, hoe verwerpelijk wij hun beleid ook mogen vinden. Dit wordt door Nollkaemper omarmd. “Ik predik zelf altijd voor het aangaan van de dialoog, ook met niet-gelijkgestemden. Onderhandelingen met rebellen, zoals in Oekraïne, kan bijdragen aan een concrete oplossing voor een conflict. Dit zijn namelijk ook actoren waar je zaken mee moet doen voor ‘the greater cause’. Dus ook als zij politieke ideeën nastreven waar wij als democratische rechtstaat niet achter staan. Dat hoeft niet te betekenen dat je ze in juridische zin erkent, maar je kunt ze niet negeren. Als je alleen zaken wilt doen met gelijkgestemden, maak je jezelf monddood als staat, en beperkt je

“Als je alleen zaken wilt doen met gelijkgestemden, maak je jezelf monddood als staat”

heid met de internationale rechtsorde. Een ander, wellicht nog gevaarlijker, indirect gevolg van aanslagen als 9/11 is dat deze aanslagen de zwakke positie van overheden in veel staten heeft blootgelegd, vooral in het Midden-Oosten. Groeperingen als de Taliban, ISIS, en talrijke milities in Syrië en Libië bewegen zich grotendeels buiten de internationale rechtsorde. Een staat is het ankerpunt voor de regulering op het

bovendien de mogelijkheid om de belangen van de bevolking te beschermen.”

Een recente ontwikkeling in de carrière van Nollkaemper is dat hij is benoemd tot arbiter van het Permanente Hof van Arbitrage (“Hof”). Dit internationale scheidsrecht heeft als doel de vereenvoudiging van het onmiddellijke beroep tot arbitrage van internationale meningsverschillen. Zo is het

geschil rond de IJzeren Rijn (spoorlijn) tussen Nederland en België aan het Hof voorgelegd. De Staat draagt een aspirant arbiter van het Hof voor. De benoeming geschiedt bij Koninklijk Besluit. “Op dit moment telt het Hof 4 Nederlandse arbiters”, zo vertelt Nollkaemper met enige trots. Het Hof is in de 19e eeuw opgericht en huist samen met het Internationaal Gerechtshof in het

Met zijn staat van dienst zou je denken dat er op professioneel vlak niets meer te wensen over zou zijn. Nollkaemper legt ons het tegendeel uit. Zijn ambitie ligt in eerste instantie dicht bij huis: “De UvA heeft enorm veel kwaliteit in huis. Deze zou ik graag verder uitbouwen, maar tegelijkertijd wil ik mij ervoor inzetten om meer erkenning te krijgen voor de kwaliteit binnen

Aan het einde van het interview geeft Nollkaemper nog enkele tips mee voor de advocatuur. “Advocaten moeten zich minder blindstaren op de juridisch-technische vaardigheden van beginnende advocaten. Dat leren zij wel in de praktijk. Mijn advies voor universiteiten zou zijn om het recht in een breder perspectief te plaatsen, om ook flankerende vakgebieden daarbij te betrekken. Juist hier wordt de meerwaarde van de universiteiten zichtbaar. Zoals op Yale, waarbij naast ‘the law’ ook veel aandacht is voor bijvoorbeeld filosofie. Dat zou ook in Nederland kunnen, als universiteiten hier, naast het juridisch-technische, ook vergelijkende en grensoverschrijdende kennis meenemen in het curriculum.” Advocaten kunnen daar volgens Nollkaemper hun voordeel mee doen. Met andere woorden: “Bekijk in je praktijk het recht met een open blik en vergewis je van de werking van het recht in andere landen en rechtsordes.” Specifiek voor zijn eigen vakgebied vervolgt Nollkaemper: “Het internationaal recht laat zich steeds meer voelen. Ook bij advocaten met een reguliere praktijk sijpelt het internationale recht in de praktijk door. Daarbij moet niet worden vergeten dat het internationale recht moeilijker is dan het soms lijkt. De vertaalslag naar de nationale rechtsorde is lastig. Niet voor niets is het ondertussen een apart, verplicht vak op veel universiteiten. Een goed begrip van de context van het internationaal recht is dan ook van groot belang om het op juiste wijze in te kunnen zetten op nationaal terrein. Zorg voor gedegen kennis”. En tot slot: “Sta open voor de kansen die Nederland biedt voor een beroep op het internationale recht. Dat kan vaker dan gedacht beslissend zijn, dus benut deze kansen optimaal!”

Geïnspireerd verlaten we de Oudemanhuispoort, richting fiets. Als die er nog staan tenminste... ■

“Sta open voor de kansen die Nederland biedt voor een beroep op het internationale recht. Denk hier niet te licht over en benut deze kansen optimaal!”

Vredespaleis in Den Haag. “Wat niet algemeen bekend is, is dat het Hof niet alleen toegankelijk is voor lidstaten, maar ook voor bijvoorbeeld bedrijven en privé personen. Naast arbitrage kan het Hof worden benaderd voor mediation of feitenonderzoek”, legt Nollkaemper uit. Het Hof is bij het publiek minder bekend dan het Internationaal Gerechtshof. Lange tijd heeft het Hof een beetje stilgestaan. In 2003 zette het zichzelf weer op de kaart door de zaak tussen Ethiopië en Eritrea, welke zaak betrekking had op de grensafscheiding tussen de twee landen. “Op dit moment heeft het Hof duidelijk de wind mee. Het Hof behandelt nu voor het eerst meer zaken dan het Internationale Gerechtshof. Ik geloof heel erg in arbitrage als geschillenbeslechting. De partijen hebben meer zeggenschap over het recht en de procedure, wat de kansen op een bijdrage aan een daadwerkelijke oplossing groter maakt, maar toch is de uitspraak bindend. De benoeming is pas zeer recent en ik heb zelf nog geen zaken als arbiter van het Hof gedaan, dus op een concreet voorbeeld uit mijn eigen praktijk moeten jullie nog even wachten.”

de UvA omdat daarover nog wel eens een andere opvatting lijkt te heersen.” Ook wil hij, nu hij recent is benoemd als president van de European Society for International Law, de komende jaren wetenschappers, praktijkjuristen en beleidsmakers meer bijeen brengen om van gedachten te kunnen wisselen over brandende volkenrechtelijke problemen in Europa, zoals nu het conflict in Oekraïne. Zo kan, door gebruik te maken van de enorme diversiteit en expertise binnen Europa, het volkenrecht dicht bij de praktijk worden gebracht. Voor zichzelf ambieert Nollkaemper een nog meer beslissende rol binnen het internationaal recht. Hij wil zich dicht bij het vuur van de internationale rechtsvorming begeven. Nollkaemper laat zich daar niet concreet over uit maar sluit een positie binnen de VN of als rechter niet uit.

1 HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928.

2 HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228.