



Universiteit
Leiden
The Netherlands

The proliferation of dissenting opinions in international law: A comparative analysis of the exercise of the right to dissent at the ICJ and IACtHR

Sarmiento Lamus, A.D.

Citation

Sarmiento Lamus, A. D. (2020, July 8). *The proliferation of dissenting opinions in international law: A comparative analysis of the exercise of the right to dissent at the ICJ and IACtHR*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/123230>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/123230>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/123230> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Sarmiento Lamus, A.D.

Title: The proliferation of dissenting opinions in international law: A comparative analysis of the exercise of the right to dissent at the ICJ and IACtHR

Issue Date: 2020-07-08

Samenvatting (Summary in Dutch)

Internationaal recht en internationale betrekkingen hebben de afgelopen decennia het fenomeen op het gebied van de rechtvaardiging van internationale betrekkingen en de daaruit voortvloeiende verspreiding van internationale rechtbanken en tribunalen meegemaakt. Een van de belangrijkste aspecten van dit fenomeen is de diversiteit in de institutionele instellingen van elk van de internationale rechtbanken en tribunalen. Deze verschillen in mandaat, jurisdictie en institutioneel ontwerp maken elk van deze gerechtelijke instellingen uniek. Ondanks deze verschillen is er één aspect dat bijna alle bestaande internationale rechtbanken en tribunalen gemeen hebben: het recht van rechters en arbiters om afwijkende meningen bij te voegen.

Er bestaan echter verschillen in de manier waarop dit recht wordt gereguleerd, ontworpen en uitgeoefend door internationale rechtbanken en tribunalen. Terwijl bij sommige rechtbanken en tribunalen afwijkende meningen anoniem moeten zijn, moet bij andere de inhoud strikt beperkt zijn tot de aspecten die in het meerderheidsoordeel aan de orde komen. Evenzo oefenen rechters om dezelfde redenen niet altijd hun recht uit om afwijkende meningen bij te voegen. Op basis van deze verschillen wordt in het proefschrift onderzocht of er verschillen zijn in de uitoefening van het recht om afwijkende meningen bij te voegen die kunnen worden herleid tot verschillen in het mandaat, de jurisdictie en de institutionele opzet van het internationale gerecht of tribunaal waarin ze waren weergegeven. Dit onderzoeksdoel is gericht op twee rechtbanken die opvallen door hun verschillen, namelijk het Internationaal Gerechtshof en het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens.

Om het onderwerp van afwijkende meningen in een context te plaatsen, analyseert het proefschrift in de eerste plaats de discussie in het nationale recht. Het doel is te onderzoeken of en in hoeverre de discussie over afwijkende meningen op binnenlands niveau relevant is op internationaal niveau en daarmee het onderzoeksdoel kan informeren. Bij het onderzoek is rekening gehouden met het feit dat bij het gebruik van analogieën met het nationale recht rekening moet worden gehouden met de verschillen in de structuur tussen het nationale recht en het internationale recht. Bijgevolg is het gebruik van de discussie over afwijkende meningen op nationaal niveau relevant op internationaal niveau, voor zover het een belangrijke indicatie van beleid en beginselen vormt en niet in tegenspraak is met de structuur van het internationaal recht. Op basis van deze benadering is de discussie in de nationale wetgeving over afwijkende meningen relevant als een indicatie van beleid en principes met betrekking tot hun rol en functies van afwijkende meningen op internationaal niveau.

Tegen deze achtergrond behandelt het proefschrift de uitoefening van het recht om afwijkende meningen op internationaal niveau toe te voegen, waarbij de oorsprong en de voor- en tegenargumenten die hun ontwerp bij verschillende internationale rechtbanken en tribunalen hadden beïnvloed, werden geconcentreerd. In dit verband werd sinds de oprichting van de eerste permanente internationale rechtbank het recht van rechters om afwijkende meningen bij te voegen, op twee uitzonderingen na, niet ter discussie gesteld. Als we de debatten tijdens de opstelling van het Statuut van het Permanent Hof van dichtbij bekijken, blijkt dat in het geval van afwijkende meningen de meeste discussies over hun toelaatbaarheid gericht waren op het gemak van de uitoefening van dit recht voor rechters ad hoc. Bovendien was de redactie van het Statuut van het Permanent Hof de enige instantie waar uitgebreid werd gesproken over de ontvankelijkheid van afwijkende meningen. Bij de latere oprichting van internationale rechtbanken en tribunalen vond hierover helemaal geen discussie plaats; afwijkende meningen zijn vermenigvuldigd in internationale jurering door emulatie. Bij de argumenten voor en tegen dissidenten ging de discussie over hun toelaatbaarheid vooral over de spanning tussen gerechtelijke autoriteit en rechterlijke onafhankelijkheid. Deze spanning speelde een belangrijke rol bij de opzet van de uitoefening van het recht om afwijkende meningen bij sommige internationale rechtbanken en tribunalen bij te voegen.

Deel II bespreekt in hoeverre verschillen in mandaat, jurisdictie en institutionele vormgeving van het Internationaal Gerechtshof en het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens, al dan niet leiden tot verschillen in de uitoefening van het recht om afwijkende meningen bij te voegen. In de eerste plaats wordt verwezen naar het mandaat, de jurisdictie en de institutionele opzet van beide rechtbanken, met het oog op het identificeren van de meest relevante verschillen en het stellen van enkele vragen die de latere analyse zullen informeren of de genoemde verschillen de uitoefening van de juiste aanhangende afwijkende meningen. Relevante verschillen werden geïdentificeerd met betrekking tot het mandaat, de samenstelling van de bank, de toelaatbaarheid van ad hoc rechters en nationale rechters, beraadslagingen en het moment om de inhoud van een afwijkende mening en hun reikwijdte en publiciteit openbaar te maken. Deze verschillen leidden de analyse in het tweede hoofdstuk van deel II over de vraag of ze de uitoefening van het recht om afwijkende meningen bij te voegen beïnvloeden.

In het licht van de bevindingen van het eerste hoofdstuk van deel II volgt het proefschrift op een analyse van hoe de verschillen en overeenkomsten tussen het Internationaal Gerechtshof en het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens kunnen leiden tot verschillen en overeenkomsten in de uitoefening van het recht om afwijkende meningen bij te voegen in hun beoordelingen en adviezen. Wat betreft het mandaat in een contentieuze en adviserende procedure van beide rechtbanken, blijkt uit de inhoud van sommige afwijkende meningen dat ze worden geïnformeerd door dit hoofdmandaat en daarom oefent de rechter soms haar of zijn recht

uit om een afwijkende mening bij te voegen, betreurt het dat de benadering van de meerderheid in het arrest past niet in het mandaat van het ICJ of het IACtHR. Daarentegen is de ontwikkeling van de wet geen terugkerende reden voor rechters om afwijkende meningen bij te voegen; bovendien is er van elke rechtbank slechts één instantie waarin kan worden gesteld dat een afwijkende mening daadwerkelijk heeft bijgedragen tot de ontwikkeling van het internationaal recht. Daarnaast wordt de uitoefening van dit mandaat ook bepaald door het universele en regionale karakter van deze rechtbanken. Verder, in het geval van de samenstelling van de bank, informeert dit aspect ook de uitoefening van het recht om afwijkende meningen bij te voegen, vooral met betrekking tot de redenen voor een rechter om afwijkende meningen te geven en het aantal afwijkende meningen dat tot nu toe is toegevoegd aan uitspraken en bevelen, aangezien de bank van de ICJ heterogeen is, terwijl de bank van de IACtHR homogeen is. Een soortgelijke situatie doet zich voor bij de vorm van beraadslagingen; de actievere deelname van ICJ-rechters aan het opstellen van uitspraken en adviezen geeft aan dat het recht op afwijkende meningen wordt uitgeoefend, in vergelijking met de meer passieve rol die alle rechters van het IACtHR spelen bij het opstellen van uitspraken en adviezen. Ten slotte laten de verschillen in mandaat, jurisdictie en institutionele setting tussen beide rechtbanken geen invloed zien bij de uitoefening van het recht om afwijkende meningen van ad hoc en nationale rechters bij te voegen. Hun mening houdt meer verband met hun rol binnen de rechtbank dan met de instellingen van de rechtbank.

Concluderend wordt de uitoefening van het recht om afwijkende meningen bij internationale rechtbanken en tribunalen bij te voegen, geïntformeerd door het mandaat, de rechtsmacht en de institutionele setting. De analyse die in het proefschrift is uitgevoerd, opent de mogelijkheid voor nieuwe aspecten voor analyse met betrekking tot de uitoefening van het recht om afwijkende meningen bij te voegen. Evenzo vormt het een bijdrage om het fenomeen over de verspreiding van afwijkende meningen te introduceren, in een poging te illustreren dat de plaats van afwijkende meningen in de internationale rechtsorde niet beperkt is tot de aspecten die klassiek zijn genoemd, namelijk de ontwikkeling van de wet. Dissents dragen ook bij aan het bevorderen van de institutionele doelstellingen van de rechterlijke macht. Ze zijn daarom belangrijk vanuit institutioneel niveau en niet alleen voor het geval.

