

DE PUBLICATIE VAN DIPLOMATIEKE DOCUMENTEN

door

R. VENNEMAN

Docent aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
van de Vrije Universiteit te Brussel

INLEIDING

De geschiedenis van de diplomatie is ten overvloede rijk aan allerhande incidenten naar aanleiding van de publicatie van diplomatieke documenten. Laten wij als inleiding tot ons betoog een dezer incidenten in herinnering brengen; het speelt zich af in 1895 :

« In July, 1895, the German Ambassador protested that some of the official reports of American representatives in Samoa, which were published pursuant to a Senate resolution, contained critical statements which reflected upon the German Government. The Ambassador added that in such cases the German Government had always adhered to the system of previously notifying the United States Government. Acting Secretary Adee replied to the German Ambassador that this Government was fully aware of « the practice to submit to foreign governments official correspondence exchanged with it requiring confidence and reserve... » but « it has not generally regarded this courteous practice as inviting the submission to a foreign government of the despatches and instructions exchanged between this Department and its agents in the foreign country before publishing the same... ». Mr. Adee added that he did not recall instances where such papers affecting matters in the United States had been submitted to this Government before publication¹ »

Het voorval leidt ons tot verscheidene gevolgtrekkingen :

1. Volgens de Amerikaanse d.d. Staatssecretaris Adee staat de diplomatieke praktijk, althans anno 1895, het bekendmaken en inzonderheid het publiceren door een regering van de diplomatieke briefwisseling, niet in de weg : men heeft die briefwisseling niet aan de regering van een eventueel betrokken buitenlandse mogendheid voor te leggen.

¹ WILDER SPAULDING, E., « The Publication of the Diplomatic Papers of other Governments », *A.J.I.L.*, 1947, vol. 41; p. 372.

2. Daarentegen, telkens als het om documenten uitgewisseld met een andere regering gaat, wordt slechts tot de publicatie overgegaan nadat eerst hieromtrent met die regering in voeling wordt getreden om haar accoord te vragen, ten minste — want er is een voorbehoud — als die documenten een vertrouwelijk of kies karakter hebben. Deze gedragslijn blijkt althans op the einde van de xix^e eeuw niet ingegeven te zijn door een regel van het internationaal publiek recht. De Amerikaanse d.d. Staatssecretaris Adee spreekt van een « *courteous practice* ». De aangelegenheid zou dus geregeld zijn door de *Comitas gentium*, de internationale hoffelijkheid, zonder meer.

Laten wij deze punten nagaan. Het ligt in onze bedoeling in 't bijzonder de in de xix^e eeuw ontstane practijk terzake te trachten te precizeren en te onderzoeken of de regel ontsproten uit de diplomatieke beleefdheid thans niet deelt uitmaakt van het internationaal publiek recht². Aan de andere kant willen wij nauwkeurigheidshalve onmiddellijk aanstippen dat ons betoog betrekking heeft op om het even welke diplomatieke documenten en niet *stricto sensu* op briefwisseling of documenten uitgewisseld tussen een regering en haar vertegenwoordigers in het buitenland of met een andere regering in de ruime betekenis des woords.

I. DE DIPLOMATIEKE DOCUMENTEN UITGAANDE VAN DE REGERING DIE TOT DE PUBLICATIE OVERGAAT OF VAN HAAR VERTEGENWOORDIGERS

1. DE THESIS VAN DE VOLLEDIGE VRIJHEID

Als wij een uiterse tendens nemen, zou een regering in feite om 't even welke documenten die van haar of van haar vertegenwoordigers uitgaan, mogen publiceren, zonder zich om de toestemming van de vreemde regering waarop zij betrekking hebben hoeven, te bekommeren.

² Over de regelen van het burgerlijk recht m.b.t. het bekendmaken en nl. het publiceren van particuliere brieven m.a.v. van berichten door een persoon aan een adere geadresseerd om iets mede te delen, kan men kort zijn. Terzake van het eigendom van die brieven eens vrzonden en in handen van de bestemming terechtgekomen, wordt er een onderscheid gemaakt tussen het materiaal element, het geschrift als dusdanig, en het intellectueel element, de uitdrukking van de gedachte die door het geschrift wordt overgemaakt. In principe hoort het materiaal element de bestemming toe. Er zijn weliswaar uitzonderingsgevallen: de auteur kan bijvoorbeeld uitdrukkelijk gevraagd hebben dat de brief hem zou worden teruggezonden of dat hij zou worden vernietigd. Het materieel eigendomsrecht betekent evenwel niet dat de geadresseerde over de brief zo maar mag beschikken en de inhoud ervan bekendmaken. Er zijn vertrouwelijke brieven. Het is een feitelijke kwestie en de wil van de auteur zal voor diegene die over het vertrouwelijk karakter van de brief oordelen moet bepalend zijn. Noteren wij — en zulks is van belang voor het verder betoog — dat de z.g. open brief niet als eigenlijke brief wordt beschouwd. Wij hebben dan te doen met een bericht dat meer bestemd is voor het publiek dan wel voor diegene aan wie het is geadresseerd, *Rép.Pr.D.B.*, t. VII, v^o « *Lettre missive* ».

Wilder Spaulding haalt dienaangaan de een memorandum aan van de advocaat van het *Department of State* in dato 21 november 1927 waarbij wordt geponoerd dat « there appears to be no principle of international law which would prevent a government from publishing its own notes... »³. En Wilder Spaulding preciseert verder over welke eigen nota's het gaat en waarom de regering — hierdoor wordt bedoeld de regering van de Verenigde Staten — zich met het oog op de publicatie ervan niet om de andere regering moet storen :

« It — m.a.v. de verplichting om de toestemming van die andere regering te vragen — does not apply to this Government's own papers or records of negotiations with other governments, or even to memoranda of our officers describing conversations with foreign diplomats. It is not applied to such American papers because those papers represent only the reporting of our own officers in terms which the other foreign offices might not be able to verify or which they might not even agree, and because we can not, in the public interest, alienate our right to release reports by our own official observers⁴. »

2. DE RESTRICTIEVE THESIS

De internationale praktijk leert ons echter dat, in velerlei gevallen door een regering tot de publicatie van de eigen nota's — in de betekenis die eraan wordt gegeven — niet wordt besloten zonder enige consideratie voor de andere betrokken regering en dat indien zulks wel gebeurt, hierdoor een diplomatiek incident kan ontstaan. Staatssecretaris Adeo maakte reeds voorbehoud voor de documenten met vertrouwelijk of kies karakter.

De vrijheid van handelen van een regering blijkt dus beknot te worden. Laten wij dit aan de hand van enkele voorbeelden aantonen :

A. Restrictie in verband met het ogenblik van de bekendmaking

Een diplomatieke nota bekendgemaakt voordat de regering aan wie ze is geadresseerd, er officieel kennis van krijgt, zou door deze laatste als onontvankelijk kunnen worden verklaard. Kiss haalt een voorval aan, waarnaast andere motieven, ook deze omstandigheid als grond voor het niet ontvankelijk verklaren van een nota werd ingeroepen. Hierover verscheen een bericht van de Franse Ministerraad in dato 10 december 1947 gesteld in volgende bewoordingen :

« Le Conseil ayant examiné le texte d'une note relative aux missions de rapatriement et aux négociations commerciales en cours remise le 9 décembre par M. Gousev, vice-ministre des Affaires étrangères de l'U.R.S.S. à M. Charpentier, chargé d'affaires de France à Moscou, a jugé que les termes de cette note

³ WILDER SPAULDING, *op. cit.*, p. 365.

⁴ WILDER SPAULDING, *op. cit.*, p. 366.

rendue publique avant même que le gouvernement français en ait été officiellement saisi étaient irrecevables et a décidé de charger M. Charpentier d'en faire retour au gouvernement de l'U.R.S.S.⁵ »

B. Restrictie in verband met de aard van de documenten

a) *Protestnota's.*

Van zijn kant merkt Q. Wright op dat het niet steeds gepast is zomaar tot publicatie over te gaan m.b.t. protestnota's tegen een verdragsbreuk door een andere regering. Laten wij hem aan het woord :

« Leaving aside criticisms of a state's policies or acts based on economic, moral, or other grounds, and confining attention solely to criticisms alleging a violation of international law or treaty, does international law impose any limitations upon the making or publication of such comments ?

An official note from one government to another protesting against the latter's behavior does not require the consent of the state criticized for publication. While a state cannot publish the diplomatic correspondence it receives without consent of the sending state, it can publish the diplomatic correspondence it sends without consent of the receiving state.

But, though there is no formal impropriety in a state's publication of its own documents, there may be substantive impropriety. It has been suggested that a note alleging violation of international law or treaty is improper unless the protesting state has received material injury as a consequence of the violation⁶. »

De stelling van Wright is niet zeer overtuigend. Waarom een onderscheid naar gelang van de gevolgen van een verdragbreuk ? Is het niet veeleer een kwestie van formulering van de protestnota ?

b) *Documenten over onderhandelingen met andere regeringen.*

Het ander geval staat in verband met de publicatie van de diplomatieke documenten over onderhandelingen met andere regeringen.

Uit datgene wat wij van Wilder Spaulding hebben vernomen m.b.t. de door de U.S.A. regering gevolgde praktijk — cfr « negotiations with other governments » — zou in principe de voorafgaande toestemming van de andere regering niet hoeven te worden gevraagd.

Nu, hier blijkt het principe omgekeerd te liggen :

Op een zitting van 10 februari 1912 van de Franse senaat, legde Poincaré de voorzitter van de Ministerraad, de volgende verklaring af in verband met het opmaken van de z.g. *Livre jaune* :

« Certes il sera expurgé, et je définis moi-même le mot « expurgé » : il contiendra toutes les pièces sur la production desquelles la France et les pays

⁵ Kiss, A., « Répertoire de la pratique française en matière de droit international public », vol. III, v^o *Documents diplomatiques*, n^o 298, Parijs, 1965, p. 172.

⁶ Wright, Q., « The Denunciation of Treaty Violations », *A.J.I.L.*, 1938, vol. 32, p. 530.

intéressés se seront, suivant un usage traditionnel, concertés d'avance. Il serait impossible au gouvernement, sans manquer à un devoir élémentaire de courtoisie et de convenance, de communiquer à une commission des éléments d'information qui pourraient être discutés ou déavoués au-dehors.

Et c'est la raison pour laquelle la commission actuelle, obéissant à un sentiment de haut patriotisme, a déclaré elle-même à l'unanimité... qu'elle ne demanderait pas au Gouvernement la communication de pièces confidentielles...

La situation sera la même demain ? Et s'il en était autrement, messieurs, les négociations diplomatiques deviendraient impossibles. Personne au monde n'aurait plus confiance en notre discrétion et la France se trouverait, vis-à-vis de l'étranger, dans une situation d'infériorité redoutable⁷.

Anders handelen zou zijn *très correct* noch *très élégant* : Op een vraag van volksvertegenwoordiger Vincent Auriol gesteld op 24 februari 1927 op een zitting van de Kamer der Volksvertegenwoordigers omtrent de mededelingen van documenten over de onderhandelingen van een Frans-Brits financieel accord, antwoordde dezelfde Poincaré steeds in zijn hoedanigheid van Voorzitter van de Ministerraad :

« Vous apportez une résolution qui demande communication d'un certain nombre de documents. J'ai déclaré, quoique les documents de l'arrangement Pétet-Churchill n'aient point été communiqués, que j'avais l'intention de communiquer demain à la Commission des finances la totalité des documents, y compris ceux de l'arrangement Pétet-Churchill.

Je ne crois pas pour le moment pouvoir aller plus loin. Des pièces diplomatiques ne dépendent pas d'un seul des deux gouvernements contractants, et je ne crois pas que, dans la circonstance présente, je ferais quelque chose de très correct ni de très élégant vis-à-vis du gouvernement britannique en livrant à la publicité de la presse française, de la presse du monde, des pièces qui, sans avoir un caractère confidentiel, ne sont néanmoins pas faites pour être livrées à des discussions publiques⁸.

c) *De verdragen.*

In principie is er geen voorbehoud m.b.t. het bekendmaken van de verdragen. Niet alleen zijn sinds de veroordeling ervan door President Wilson in zijn « Veertien Punten » geheime internationale verdragen uit den boze. Meer nog : voor de internationale verdragen werd een procedure van registratie ingesteld waaraan hun van kracht worden werd verbonden : men herinnere zich artikel 18 van het Handvest van de Volkenbond; thans geldt dienaangaande, maar niet meer met minder draagwijdte artikel 107 van het UNO-Handvest.

Te noteren dat Wilder Spaulding zich m.b.t. de publicatie van verdragen genuanceerd uitdrukt, maar dan in 't algemeen toch tot de conclusie komt

⁷ Kiss, A., « Répertoire de la pratique française en matière de droit international public », vol. III, v^o « Documents diplomatiques », n^o 287, Parijs, 1965.

⁸ *Ibidem*, nr. 284.

dat de toestemming van de andere regering niet hoeft gevraagd te worden alvorens tot de publicatie van de tekst over te gaan :

« New treaty texts are not, however, generally subject to the principles which we are now discussing. Each party to a treaty should be free to publish the final text unless there is definite agreement to the contrary. Treaties to which this country is a party of course made public when the Senate removes the injunction of secrecy, if not before⁹. »

d) *De memoranda van diplomatieke ambtenaren.*

Wij hebben gezien dat na de Amerikaanse practijk terzake de regering vrijheid van handelen zou hebben met betrekking tot de memoranda van de diplomatieke ambtenaren over hun gesprekken met buitenlandse diplomaten (*memoranda of our officers describing conversations with foreign diplomats*).

Wilder Spaulding is evenwel van oordeel dat dienaangaande een bepaalde terughoudendheid aan de dag moet worden gelegd en wel als het gaat om echte vertrouwelijke mededelingen :

« This Government has generally maintained its right to publish its own diplomatic papers without asking permission of others. It has insisted upon that right even when the papers in question were memoranda by our officials of conversations with foreign officials, always keeping in mind that genuine confidences must not be betrayed¹⁰. »

Een illustratie van de toepassing van regel : « Genuine confidences must not be betrayed ».

Na de verbreking van de diplomatieke betrekkingen tussen Frankrijk en de Heilige Stoel werd de Franse Minister van Buitenlandse Zaken Delcassé, op 22 oktober 1904 in de Kamers van Volksvertegenwoordigers geïnterpelleerd omtrent het feit dat een nota van 10 juni 1904 van het Staatssecretariaat gepubliceerd in de *Osservatore Romana*, niet voorkwam in de door de Franse regering gepubliceerde briefwisseling. Hierop antwoordde Delcassé het volgende :

« Je disais — et personne ici, je crois, ne doute de ma parole — que dès le lendemain de la rupture c'est moi, et non M. le président du Conseil, qui ai pris soin de faire insérer au Journal officiel — c'était le seul moyen rapide que j'avais d'informer le pays — tous les documents, je dis tous, absolument tous ceux qui étaient relatifs à cette rupture et qui, bien entendu, m'appartenaient ! On a dit tout à l'heure, il y en a un qui manque, c'est la note du 10 juin. Je le sais bien !

Mais cette note du 10 juin, est-ce que c'est un document qui m'appartient ? Est-ce que c'est une dépêche que le cardinal secrétaire d'Etat m'a adressée à moi ? Non ! c'est une note adressée au nonce apostolique, et dont le nonce

⁹ WILDER SPAULDING, *op. cit.*, p. 370.

¹⁰ WILDER SPAULDING, *op. cit.*, p. 371.

apostolique vient verbalement, dans mon cabinet, me développer les considérations, et dont plus tard, à titre d'information, il me donne copie.

Je n'avais donc pas le droit, et il n'est pas possible qu'un ministre des Affaires étrangères puisse dire que correctement... au lendemain d'une rupture, c'est-à-dire alors que je n'avais plus les moyens de causer avec le pouvoir avec qui nous avions rompu, je pouvais publier un document qui ne m'avait pas été adressé, qui ne m'avait été donné qu'à titre confidentiel (Très bien ! très bien !).

Voilà ma première raison.

La seconde — mais M. Hubbard va vous la dire, messieurs, — la seconde raison qui m'a empêché de faire cette publication, elle se trouve en effet en tête de ce document. Qu'allez-vous y trouver ?

C'est que le cardinal secrétaire d'Etat a dit au nonce apostolique : « Les considérations que j'ai à développer sont tellement graves, elles exigent tellement le secret, parce qu'elles touchent à la dignité ecclésiastique d'un évêque que je n'ai pas cru devoir les communiquer au chargé d'affaires de France et que je vous prie de les expliquer discrètement au ministre des Affaires étrangères. »

Eh bien, messieurs, est-ce que cette lettre que le cardinal secrétaire d'Etat ne veut même pas, tant il juge que le secret doit être gardé, tant il redoute le scandale, communiquer à notre chargé d'affaires, est-ce que cette lettre, qui ne m'appartient pas, je puis la publier, moi ? (Très bien ! très bien ! à gauche.)

Je n'ai qu'un mot à ajouter.

Si plus tard, après la rupture, le cardinal secrétaire d'Etat n'a plus été arrêté par la crainte du scandale qui le préoccupait si fort un mois auparavant, s'il a passé outre à ses propres scrupules, c'est son affaire ! Moi, je me suis conformé strictement à mon devoir, qui était de ne pas publier un document qui ne m'était pas adressé et d'observer ainsi les convenances les plus élémentaires. » (Applaudissements à gauche)¹¹.

Hoe moeilijk het echter is terzake een te volgen richtsnoer te vinden, moge blijken uit een geval waar de stelregel « Genuine confidences must not be betrayed » precies niet werd toegepast.

Het dispuut ontstaan tussen Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk naar aanleiding van het treffen op 4 februari 1969 tussen Generaal De Gaulle en de Britse ambassadeur te Parijs, Soames, is nog fris in ons geheugen. Generaal De Gaulle en Soames, in *tête-à-tête*, onderhielden zich over de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de E.E.G., de wijziging in het concept « Europa » die deze toetreding zou teweegbrengen en de manier waarop de onderhandelingen tussen beide landen zouden kunnen verlopen. Volgens de Franse versie zou het ambassadeur Soames zijn geweest die omtrent deze problemen het voeren van geheime Brits-Franse onderhandelingen zou hebben voorgesteld; de Britse regering daarentegen verklaart dat het voorstel uitgaan van De Gaulle. Het incident hieromtrent is ontstaan toen de Britse regering gemeend heeft de inhoud van de door Soames opgemaakte nota aan Frankrijk's E.E.G.-partner

¹¹ KISS, A., *op. cit.*, n° 279.

bekend te mogen maken n.l. aan de Duitse Kanselier Kiesinger, en de nota zoniet te publiceren dan toch ruchtbaarheid eraan te geven. Van Franse zijde kwam een logenstraffing; terwijl de Britten staande hielden dat de nota van ambassadeur Soames waarheidsgetrouw de bespreking had weergegeven.

Op het vlak van de principes werd er tegen de houding van de Britse regering heelwat aangevoerd niet alleen omdat de stelregel « *genuine confidence must not be betrayed* » in het gedrang kwam, maar ook omdat — en wel in hoofddeorde — de overwegingen die m.b.t. alle diplomatieke onderhandelingen gelden en waaromtrent wij Poincaré aan het woord hebben gelaten, konden worden ingeroepen. Daarenboven kwam de bij de Franse Staatshoofd geaccrediteerde ambassadeur Soames in een zeer kiese positie te staan en ware het niet geweest dat de Franse regering ogenschijnlijk het incident niet wenste op te schroeven en dat Soames persoonlijk zeer gunstig te Parijs stond aangeschreven, zou het incident wellicht een vraag tot diens terugroeping als gevolg kunnen gehad hebben.

Daartegenover staan de argumenten van de Britse regering. Een artikel van de redactie van de *New Statesman* vat ze goed samen :

« Britain had no alternative not merely to reject these proposals but to inform our allies. Whether or not we told the French first that we were going to do so is secondary. The French should have realised — they have had ample experience — that plain dealing with our allies is an axiom of British foreign policy and diplomatic manners, and where we have deviated from this, as at Suez, the result has been disaster. Mr. Wilson and Mr. Stewart behaved with the utmost probity and honour and, we would add, good sense. Honourable dealing may not always pay short-term results, but in the long run a reputation for it is one of the most valuable international assets a nation can possess. The only real mistake the government made was to leak an authentic account of the proposals, in response to mendacious leaks from Paris : Mr. Stewart should instead have made a public statement¹². »

De les die uit dit incident kan worden getrokken is dat de regel « *genuine confidence must not be betrayed* » moeilijk *in abstracto*, los van de andere dikwijls complexe gegevens, te beschouwen is.

II. DIPLOMATIEKE DOCUMENTEN UITGAANDE VAN EEN ANDERE REGERING OF VAN HAAR VERTEGENWOORDIGERS

In dit betoog hebben wij van meetaf aan erop gewezen dat de internationale practijk m.b.t. betrekkingen van de Staten onderling gestalte heeft gegeven aan een regel die een regering ertoe verplicht de toestemming te vragen van

¹² Zie hoofdartikel in *New Statesmen* van 28 februari 1969 onder de betekenisvolle titel « A Case of Scout's Honour » alsook in dezelfde uitgave de artikels van HOPE, F., « What the General wants » en van EDELMAN, M., « The Mésentente : 1969 ».

de regering van wie de diplomatieke documenten uitgaan en meer in 't bijzonder die haar documenten heeft geadresseerd alvorens bekend te maken en te publiceren.

De regel staat weliswaar vast, maar is hij wel absoluut? Geenszins laten wij de inhoud ervan dan ook trachten te bepalen aan de hand van de uitzonderingen die — eveneens ingevolge de internationale praktijk terzake — zijn draagwijdte beperken.

1. UITZONDERINGEN INGEVOLGE DE AARD VAN DE DOCUMENTEN

Een hele reeks geschriften vallen niet onder toepassing van de regel die de regering ertoe verplicht de toestemming van de regering van wie de documenten uitgaan aan te vragen alvorens tot de publicatie ervan over te gaan. « The principle — aldus Wilder Spaulding — did not apply to routine or ceremonial correspondence, papers already published¹³. » Hieromtrent is een woord uitleg vandoen :

Ofwel ontsnappen bepaalde geschriften aan de toepassing van de regel omdat de betrokken regering er werkelijk geen belang bij heeft. Dit geldt b.v. voor zuivere protocolaire documenten.

Ofwel — en dit kan meer in het bijzonder het geval zijn voor de door Wilder Spaulding voornoemde « Papers already published », — is de regering niet meer door de regel gebonden door het feit dat de andere regering hem zelf niet eerbiedigt, want er moet wederkerigheid zijn.

Voor de publicatie van andere documenten blijkt in beginsel de toestemming van de betrokken regering wel dienen te worden aangevraagd.

Een woord in verband met de zopas aangehaalde regel van de wederkerigheid. De reciprociteit is een van de pijlers waarop het diplomatiek recht stoelt. Zij heeft een algemene draagwijdte. Ook in het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer, goedgekeurd door de Belgische wet van 30 maart 1968, wordt het principe gehuldigd en er wordt o.m. verklaard dat er geen geval van ongeoorloofde discriminatie is indien de ontvangende Staat enigerlei bepaling van het Verdrag op beperkte wijze toepast omdat die bepaling op zijn zending in de zendstaat beperkt wordt toegepast¹⁴.

Als voorbeeld van de toepassing van de regel van de wederkerigheid terzake van de stof die wij behandelen, kan de houding van de Duitse Bondsrepubliek worden aangehaald toen zij in juli 1968, bij monde van de Minister van

¹³ WILDER SPAULDING, E., *op. cit.*, p. 368.

¹⁴ *Verdrag van Wenen*, art. 47.2 a), zie B.S., 6 juni 1968.

Buitenlandse Zaken, Brandt, aankondigde dat haar briefwisseling met de Sovjetregering omtrent de toepassing van artikel 53 en 107 van het ONU-Handvest zou worden gepubliceerd. Deze artikelen bepalen dat de zegevierende mogendheden van de tweede wereldoorlog geweld mogen gebruiken tegen Duitsland om te garanderen, dat hun doelstellingen in de oorlog verwezenlijkt worden. Onderhandelingen om de Sovjetunie van haar rechten terzake te doen afzien leverden geen resultaat op want in een aide-memoire aan Bonn in dato 5 juli 1968 deelde de Sovjetregering mede dat zij aan de geldigheid van die artikelen vasthield.

Toen Minister Brandt tijdens een persconferentie de journalisten hiervan op de hoogte stelde, deelde hij ook mede dat gedeelten van de briefwisseling omtrent de onderhandelingen in Moskou waren gepubliceerd; hij noemde dit een overtreding van de overeenkomst waardoor zou zijn bepaald geweest dat de correspondentie vertrouwelijk zou worden gehouden en hij beriep zich hierop om van zijn kant ook de teksten te publiceren¹⁵.

Er dient beklemtoond te worden dat volgens de verklaringen van Minister Brandt terzake een uitdrukkelijke overeenkomst was gesloten. Waarom die uitdrukkelijke overeenkomst? Twee hypotesen zijn mogelijk: Ofwel waren beide partijen of een hunner de mening toegedaan dat de regel terzake hen geen verbintenis op het vlak van het internationaal recht oplegt, ofwel lag het in hun bedoeling slechts een extra-voorzorg te nemen opdat te gepasten tijde geen misverstand zou rijzen.

2. UITZONDERINGEN INGEVOLGE HET FEIT DAT IETS MANK LOOPT IN DE BETREKKINGEN TUSSEN DE TWEE BETROKKEN STATEN

a) Wat gebeurt er bij het verbreken van de diplomatieke betrekkingen?

Ook dan hernemen de betrokken regeringen hun vrijheid. Deze regeringen zullen erop staan de beweegredenen die hun ertoe hebben aangezet de diplomatieke betrekkingen te verbreken, bekend te maken en de schuld in de schoenen van de andere trachten te schuiven, en zij hoeven geen rekening te houden met de derde Staat waaraan de zendstaat overeenkomstig het Verdrag van Wenen¹⁶ de behartiging van zijn belangen zou hebben toevertrouwd en waarvan de opdracht uiteraard beperkt is.

Ook in dit verband is de verklaring afgelegd door de Franse Minister van Buitenlandse Zaken, Delcassé, in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, op 22 oktober 1904, na het verbreken van de diplomatieke betrekkingen met de Heilige Stoel zeer betekenis vol:

¹⁵ Zie Belgische dagbladen van 13, 14 en 15 juli 1968.

¹⁶ *Verdrag van Wenen*, art. 45 c).

« Le gouvernement, dès le lendemain de la rupture des relations officielles avec le Saint-Siège, a fait publier, au *Journal officiel*... absolument toutes les pièces diplomatiques...^{17.} »

b) Een tweede uitzondering — ook Wilder Spaulding maakt er gewag van — geldt oorlogvoerende Staten en behoeft geen commentaar: de bruggen zijn dan opgeblazen.

c) Ten slotte hoeft het accoord om te publiceren niet te worden gevraagd aan een regering die niet is erkend. Zulks is begrijpelijk want indien men de vraag bij een dergelijke regering zou indienen, zou het impliciet de erkenning *de facto* of *de jure* van die regering betekenen.

Wilder Spaulding trekt de zaak verder door : het accoord moet zelfs niet gevraagd worden indien die regering later wordt erkend, maar nog voordat de publicatie geschiedt. Wilder Spaulding haalt het geval van de Sovjetregering aan; toen zij nog niet door die van de Verenigde Staten was erkend^{18.} Of de regering die tot de publicatie wenst over te gaan in deze hypothese hoegenaamd geen rekening hoeft te houden met de nieuwe erkende regering, valt te betwijfelen : de erkenning — *de facto* of *de jure* — werkt terug.

« According... to the practice of British and American Courts, aldus Oppenheim, recognition is retroactive in the sense that courts treat as valid the acts of the newly recognised State or Government dating back to the commencement of the activities of the authority thus recognised^{19.} »

Daarom, en ofschoon — steeds volgens Oppenheim —

« that rule, for which there appears to be no direct international authority is one of convenience rather than of principle »^{20.}

Dient dan ook o.i. — en in weerwil van de opinie van Wilder Spaulding — de bevoegdheid van de nieuwe erkende regering om al of niet bezwaren tegen een eventuele publicatie van diplomatieke documenten van voor haar tijd te uiten, geëerbiedigd ?

III. DE DIPLOMATIEKE DOCUMENTEN UITGAANDE VAN EEN DERDE REGERING OF VAN HAAR VERTEGENWOORDIGERS

De regel van de voorafgaande toestemming geldt in principe ook — hoe zou het anders kunnen — wanneer het betreft diplomatieke documenten uitgaande van een derde Staat en niet geadresseerd aan de Staat die ze publiceert.

¹⁷ KISS, A., *op. cit.*, n° 279.

¹⁸ WILDER SPAULDING, E., *op. cit.*, p. 366.

¹⁹ OPPENHEIM, L., *International Law*, edited by H. Lauterpacht, vol. I, 1961, p. 149.

²⁰ *Ibidem*, p. 150.

1) Een klassiek geworden voorbeeld :

Wij kennen het incident waarin in 1895 Ledeganck, Belgisch zaakgelastigde te Caracas, betrokken was. Een memorandum werd opgemaakt te Caracas door de gezanten aldaar van België, Duitsland, Frankrijk en Spanje, naar aanleiding van een vergadering in dato 8 april 1893 waarop het probleem van de schadevergoedingen die die landen eisten ten voordele van hun onderhorigen, slachtoffers van een burgeroorlog in Venezuela in 1892, besproken werd.

Daar ook Italië onder de belanghebbende landen fungeerde, kreeg de Italiaanse gezant, graaf Magliano die op de vergadering niet aanwezig was, op zijn verzoek, een afschrift van het memorandum en, op 6 december 1894 op zijn initiatief, maar dan in hoedanigheid van secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, werd dit document via het Italiaans groen boek verspreid. Het memorandum bevatte alles behalve vleeiende appreciaties t.o.v. Venezuela. Dit lokte protest uit vanwege de Venezolaanse regering die op haar beurt het memorandum publiceerde en zowel de gezant van Frankrijk als de zaakgelastigde van België werden erom verzocht het land te verlaten ²¹.

Het geval dient langs twee zijden te worden bekeken :

a) *de Italiaanse houding.*

R. Genet veroordeelt de Italiaanse houding in volgende bewoordingen :

« La rédaction de ce livre était maladroite. Le comte s'y assignait de grands talents qui ne gênaient personne, mais il rapportait des conversations privées tenues avec ses collègues qui pouvaient être très mal reçues au Venezuela. Le gouvernement italien n'ignorait rien des négociations en cours; il aurait dû donc se montrer plus réservé dans la divulgation trop hâtive de documents où des tiers étaient impliqués et qui concernaient une action non encore résolue; surtout il n'aurait pas dû insérer le texte du mémorandum du 8 avril dans son livre vert, parce que ce document ne lui était pas destiné d'abord, qu'il devait demeurer secret pour le reste, et que, dans cette croyance, les ministres co-signataires n'avaient pas cru devoir employer dans sa rédaction les circonlocutions d'usage dans les rapports internationaux ²². »

b) *de Venezolaanse houding.*

R. Genet spreekt zich niet uit omtrent de vraag of de Venezolaanse regering gewag mocht maken van het document; hij is het evenwel niet eens met de tegen de twee diplomaten getroffen sanctie :

« On pouvait discuter certes le droit, pour le gouvernement vénézuélien, de tenir compte officiellement d'une pièce de correspondance qui ne lui était pas

²¹ R.G.D.I.P., 1895, p. 346; GENET, R., « Traité de diplomatie et de Droit diplomatique », t. II, Parijs, 1931, pp. 458 et ss.; DELSEMME, M., « L'affaire Ledeganck », R.B.D.I., 1969, t. I, pp. 207 et ss.

²² GENET, R., *op. cit.*, p. 460.

adressée, qui appartenait aux rapports entre gouvernement et agent, et qui, enfin, était parvenue jusqu'à lui par indiscrétion. Mais au surplus il ne devait pas agir ainsi qu'il le fit. Il pouvait présenter des observations aux gouvernements intéressés et faire observer combien la publication malencontreuse du mémorandum rendait difficile la situation de MM. de Monclar et Ledeganck à Caracas, ce qui eut amené leur rappel volontaire²³. »

Wat de publicatie van het memorandum door de Venezolaanse regering betreft, dient toch te worden opgemerkt dat door de indiscretie van de Italiaanse regering het document in het openbaar domein — het geldt in zekere zin een toepassing van de reeds voornoemde regel m.b.t. : « Papers already published » — was gevallen en dat, aan de andere kant de openbare opinie in Venezuela zeer opgewonden was en de regering haar bezwaarlijk de nodige uitleg kon weigeren te verschaffen.

2) Een andere hypotese : diplomatieke documenten uitgaande van een niet bij de oorlog betrokken Staat maar waarop de overwinnaar de hand legt als oorlogsbuit.

Luidens Wilder Spaulding zouden wij in dit geval wellicht met een nieuwe uitzondering op de regel te doen hebben indien de documenten uitgaande van de neutrale Staat als « onvriendelijk » worden beschouwd. De Amerikaanse rechtsgeleerde spreekt zich echter niet formeel uit : « It — m.a.w. de regel — does not apply to notes addressed to an enemy by a neutral government which are regarded as being unfriendly²⁴. » En hij geeft als voorbeeld de door de Verenigde Staten in 1946 gepubliceerde Spaanse documenten m.b.t. de asmogendheden. Dat Wilder Spaulding op dit punt omzichtig is, laat zich verstaan : het waren documenten geenszins bestemd om in het bezit te komen van de Staat die er, dank zij gunstige krijgsvorrichingen de hand op heeft gelegd.

IV. TIJDSLIMIET

Het is duidelijk dat de regel na een bepaalde tijd zijn reden van bestaan verliest : de noodzakelijke discretie omtrent feiten en personen met het oog op het tot stand brengen en handhaven van goede verhoudingen. Daarenboven zijn er andere belangen op het spel waarvoor de regel ten slotte moet zwichten : de voorlichting van de burgers, de historische navorsingen... Daarom vallen de diplomatieke documenten onder de toepassing van de regel slechts voor een bepaalde duur.

Doch waar ligt de tijdslijm? De vraag te weten hoelang diplomatieke documenten vertrouwelijk moeten blijven is een feitelijke kwestie.

Robert R. Wilson geeft als zijn mening te kennen dat « there is no novelty

²³ GENET, R., *op. cit.*, p. 461.

²⁴ WILDER SPAULDING, E., *op. cit.*, p. 366.

in the idea that inter-governmental communications should be kept highly confidential for a reasonable time, perhaps indefinitely »²⁵. Dus mogelijk voor een onbepaalde tijd, althans voor sommige documenten. Geen enkele regering houdt dat vol al was het maar onder de druk van de historie, zoals van de *American Society of International Law* in de Verenigde Staten. Overigens waarom zou men de deur van de archiefzaal ten eeuwige dage grendelen ? « Governments, schrijft E. Wilder Spaulding terecht, are chiefly concerned about papers of a remote historical period »²⁶. »

Er wordt dan ook doorgaans aangenomen dat na een bepaalde tijd de diplomatieke documenten zonder voorafgaande toestemming van de betrokken Staat *ipso facto* worden vrijgegeven voor publicatie.

In België houdt men zich aan de regel van de 50 jaar.

« L'Etat intéressé, aldus Martine Delsemme, doit donner son accord pour qu'un document soit rendu public. Ce principe ne peut valoir pour un temps illimité; il a donc fallu déterminer une période au-delà de laquelle les documents peuvent être communiqués sans accord préalable. La règle, généralement reconnue, est celle des cinquante ans, c'est celle qu'applique notamment le ministère belge des Affaires étrangères pour l'ouverture de ses archives »²⁷. »

Andere Staten passen een kortere termijn toe ofwel binden zich niet aan een termijn, doch bepalen een datum die de periode voor publicatie zonder de toestemming van de betrokken Staat afsluit, meestal een datum van gewicht voor de geschiedenis bijvoorbeeld 1914, 1940.

Vele stemmen zijn opgegaan om de deur van de beperking terzake publicatie in te korten. Zo citeerde Q. Wright op een zitting van het « Committee on Publications of the Department of State » diverse persartikelen over een voorstel om het te houden bij 15 jaar. Voor de enen was het nog te lang :

« Once upon a time documents and manuscripts were sealed up for years to spare people's feelings. But who nowadays has susceptibilities to respect or consistencies to maintain or a reputation to preserve ? In view of what Governments and public men are all the time saying aloud to each other it is hard to think of anything they have set down on paper that could embarrass. Not very many public men today would think of blushing for what they wrote five years ago »²⁸. »

Daarentegen, integendeel, zij die 15 jaar te kort vinden :

« Fifteen years, in the opinion of European diplomats, is not a sufficient lapse of time to permit a natural pacification of emotions and reasonable reduction of consequences. Important persons might feel hurt or great interests suffer injury if everything written during a period of delicate negotiations found its way to the light of day »²⁹. »

²⁵ WILSON R.R., « Government Consent to Publication of Diplomatic Correspondences », *A.J.I.L.*, 1940, vol. 34, p. 508.

²⁶ WILDER SPAULDING, E., *op. cit.*, p. 366.

²⁷ DELSEMME, M., « L'affaire Ledeganck », *R.B.D.I.*, 1969, t. 1, p. 222.

²⁸ *Proc. Amer. Soc. Int. Law*, 1937, p. 238.

²⁹ *Ibidem*, p. 237.

V. INTERNATIONALE HOFFELIJKHEID OF REGEL VAN INTERNATIONAAL PUBLIEK RECHT

Waarom dient in bepaalde gevallen de vreemde regering om haar toestemming gevraagd om tot de publicatie van diplomatieke documenten over te gaan?

A. De *Comitas Gentium*

Wij hebben gewag gemaakt van de stelling ingenomen in 1895 door de waarnemende Staatssecretaris Adee : voor hem ging het in die gevallen om een « *courteous practice* ». Het memorandum in dato 21 november 1927 van de advocaat van het Department of State dat wij ook hebben geciteerd, bevestigt de stelling van Adee :

« In fact international law does not prevent the publication of any diplomatic correspondence. The practice in such cases, which is more or less general, is to reach an understanding regarding the matter, but this is done as a matter of courtesy...³⁰ »

Volgens Poincaré gaat het om « *un usage traditionnel* », « *un devoir élémentaire de courtoisie et de convenance* ».

Is er iets meer?

B. Het tractatentrecht

Laten wij allereerst onderzoeken of de multilaterale verdragen ons een antwoord geven.

Een eerste lichtpunt : In een ontwerp van multilateraal, maar internationaal beperkt verdrag, wordt de aangelegenheid uitdrukkelijk geregeld en wel in het ontwerp nr 22 van het American Institute of International Law ter goedkeuring voorgelegd aan de Amerikaanse regeringen op 25 februari 1925. Artikel 18 van dit ontwerp luidt als volgt :

« Neither the diplomatic agent of a republic nor the Minister of Foreign Affairs of the Country to which he is accredited may publish the official correspondence exchanged between them without their reciprocal consent. Governments may however, publish the official correspondence with their own diplomatic agents when they consider it advisable³¹. »

Tot daar is het evenwel gebleven want achteraf in het Verdrag van Habana van 20 februari 1928 m.b.t. de diplomatieke ambtenaren, goedgekeurd door de Amerikaanse regeringen vertegenwoordigd op de Zesde Internationale Amerikaanse Conferentie, komt geen artikel voor omtrent het onderwerp³².

³⁰ WILDER SPAULDING, *op. cit.*, p. 365.

³¹ *A.J.I.L.*, Suppl. 1926, vol. XX, p. 352.

³² *R.T.N.U.*, vol. 155, n° 3581.

Aan de andere kant is er geen sprake van een regeling van het probleem in de resolutie van het Institut de Droit international op de diplomatieke immuniteiten goedgekeurd op zijn zitting te New York in 1929³³, noch in de Draft Convention of the Harvard Law School of 1932 on Diplomatic Privileges and Immunities³⁴.

De ontwerpen hebben gediend tot het opmaken van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961, het brevarium van het huidig diplomatiek recht. Nu, in het Verdrag van Wenen komt niets voor omtrent de regel die erin bestaat in sommige gevallen de publicatie van diplomatieke documenten afhankelijk te stellen van het voorafgaand accoord van een andere regering. Zulks betekent evenwel niet dat de regel niet behoort tot het internationaal gewoonterecht : Inderdaad in het preambul van het Verdrag van Wenen wordt de aandacht erop gevestigd dat de regels van het internationale gewoonterecht van toepassing dienen te blijven op aangelegenheden die door de bepalingen van het verdrag niet uitdrukkelijk worden geregeld.

Aan de andere kant treft men geen bilaterale verdragen aan waardoor terzake een algemeen geldende oplossing wordt nagestreefd.

Wel nemen regeringen ter gelegenheid van de behandeling van een of andere aangelegenheid dikwijls de voorzorg te bepalen dat sommige documenten vertrouwelijk zijn in de overtuiging of de hoop dat de andere partij consequent m.a.w. tactvol zal resp. zullen handelen. Ook kan uitdrukkelijk worden bepaald of overeengekomen dat, zonder accoord van beide partijen, de documenten niet mogen gepubliceerd worden en dergelijke overeenkomsten hebben dan zelfs een vertrouwelijk zoniet een geheim karakter dat onverenigbaar is met het ontstaan van een eventuele algemene norm van internationaal recht : laten wij in dit verband herinneren aan de verklaringen van Minister Brandt naar aanleiding van het Duits-Russisch incident waarover wij het hadden.

C. Het gewoonterecht

Zouden evenwel buiten het tractatenrecht om, geen normen zijn ontstaan, normen van het gewoonterecht ?

Laten wij allereerst met L. Oppenheim klaar het onderscheid maken :

« International jurists speak of a custom when a clear and continuous habit of doing certain actions has grown up under the aegis of the conviction that these actions are, according to International Law, obligatory or right... they speak

³³ *A.I.D.I.*, 1929, n° 35, vol. 1, pp. 463 et ss., vol. 2, pp. 307 et ss.

³⁴ *Harvard Law School*, Research in International Law, I, « Diplomatic Privileges and Immunities », Cambridge, Mass., 1932.

of a usage when a habit of doing certain actions has grown up without then being the conviction that these actions are, according to International Law, obligatory on right³⁵. »

En de Engelse rechtsgeleerde gaat verder :

« As usages have a tendency to become custom, the question presents itself : at what stage does a usage turn into a custom ?³⁶ »

De vraag is dus of inmiddels uit de praktijk waarop wij gewezen hebben een gewoonterechtelijke regel zou zijn gegroeid ? Zouden wij thans te doen hebben met : « a general practice accepted by State as obligatory and followed by them because of a conviction of its lawfulness »³⁷.

Het feit dat, zoals wij het hebben gezien, het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 de regel niet opneemt is geen bewijs dat hij niet als gewoonterechtelijke regel bestaat, wel een aanwijzing.

Het besluit om de regel vanuit de internationale hoffelijkheid niet naar het gewoonterecht over te hevelen, kan evenwel wel getrokken worden uit de vaststelling dat nergens en door niemand het bewijs werd geleverd dat de regel wel degelijk in het gewoonterecht thuishoort.

SLOTWOORD

Bij het melden van het incident rondom de verspreiding door het Italiaans groen boek van 1894 van het memorandum over de Venezolaanse schulden — en wij zullen het daarbij laten — had R. Genet het over indiscretie; en zijn opmerking hieromtrent is voorafgegaan door volgende passus :

« On en aura terminé avec le cycle des relations que le diplomate entretient avec le pays accréditaire lorsqu'on aura rappelé que la conduite d'un chef de mission doit être remplie de tact, de prudence et de discrétion, autant que d'habileté et de talent peut-être. L'histoire diplomatique est pleine de ces incidents, anodins parfois, gros de conséquences souvent, où l'imprudence, l'incorrection aussi, du ministre public a amené des froissements, des heurts, des ruptures même de relations diplomatiques et toujours des protestations³⁸. »

Het is inderdaad de ware achtergrond waartegen de regel — een regel van hoffelijkheid *überhaupt* — aanleunt. Het leek ons echter nuttig die regel even te preciseren.

³⁵ OPPENHEIM, L., *International Law*, vol. 1, « Peace », edited by H. Lauterpacht, 1961, p. 26.

³⁶ *Ibidem*, p. 27.

³⁷ Zie CASTEL, J.G., *International Law*, Toronto, 1965, p. 17.

³⁸ GENET, R., *op. cit.*, p. 392.