

Mr. dr. C.B. Modderman

Verdragenrecht

Het internationale en Nederlandse recht betreffende de tot-
standkoming, werking en beëindiging van verdragen

 Wolters Kluwer

Deventer – 2019

WOORD VOORAF

Nederland is partij bij meer dan 6.000 verdragen.¹ Op de kwesties hoe verdragen tot stand komen, hoe die in de Nederlandse rechtsorde werking hebben en hoe die beëindigd kunnen worden, ziet het verdragenrecht. Deels bestaat dit verdragenrecht uit internationaalrechtelijke regels (te denken valt aan bepalingen uit het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht), deels uit nationale regels (zoals de Grondwet en de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen).

Onder het mom van 'niet opnieuw het wiel uitvinden' is op verschillende plekken in dit boek geciteerd uit en verwezen naar de vorige editie van dit boek van de hand van prof. mr. E.W. Vierdag (*Het Nederlandse verdragenrecht* uit 1995). Wat betreft de inhoud en opzet zijn echter veelal andere accenten gelegd en/of keuzes gemaakt. Bovendien zijn ontwikkelingen van na 1995 erin verwerkt, zoals jurisprudentie uit 2014 over de wijze waarop de rechter nagaat of een verdragsbepaling een ieder verbindend is en de wijziging van artikel 2 van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen in 2017. Verder is in mijn proefschrift (*Parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van verdragen* uit 2018) een belangrijk fundament gelegd voor dit boek, met name voor de hoofdstukken 4 en 5.

Inhoudelijk is het onderzoek dat is verricht voor het schrijven van deze mastermonografie afgerond op 1 december 2018. Ontwikkelingen van na die datum zijn er nauwelijks in meegenomen.

Tot slot noem ik enige personen en plekken die veelbetekenend waren bij het schrijven van dit boek. Henk Kummeling, Peter van der Jagt, Jules van Eijndhoven van de Afdeling Verdragen van het ministerie van Buitenlandse Zaken, de Bibliothèque Ulm-LSH van de  cole normale supérieure, Hotel Masongola, Mayoka Village, Urban Bistro Bratislava, de Antoniahoeve, Tonnie & Co, Luuk de Boer, Jort van Dijk, Annelieke Kingma.

Coen Modderman
Amsterdam, februari 2019

¹ Zie www.tweedekamer.nl/kamerleden-en-commissies/commissies/buitenlandse-zaken/internationale-verdragen (laatst geraadpleegd op 19 februari 2019).

HOOFDSTUK 1

Inleiding

In dit hoofdstuk zullen enkele voor dit boek fundamentele begrippen beschreven worden, namelijk het begrip 'verdrag' (paragraaf 1.1) en het begrip 'verdragenrecht', om van daaruit de opzet van dit boek uiteen te zetten (paragraaf 1.2). Tot slot is er in dit hoofdstuk aandacht voor het feit dat besluiten van volkenrechtelijke organisaties een zogenoemd verdragskarakter kunnen hebben en wat de consequentie daarvan is voor de toepasselijkheid van het verdragenrecht (paragraaf 1.3).

1.1 Het begrip 'verdrag'

Alvorens uiteen te zetten wat onder het 'verdragenrecht' wordt verstaan (paragraaf 1.2), moet het begrip 'verdrag' worden gedefinieerd. De regels van het verdragenrecht zijn immers van toepassing op verdragen en niet op andere rechtshandelingen.¹ Hoe dit begrip precies moet worden gedefinieerd, is een lastige kwestie. '[P]ast experience indicates that it is next to impossible to actually define, in a comprehensive manner, a treaty', zo schreef Klabbers eens.² Desalniettemin zal in deze paragraaf een omschrijving worden gegeven van hetgeen onder het begrip 'verdrag' kan worden verstaan. Dit wordt gedaan aan de hand van nationale en internationale bronnen hieromtrent.

In de Grondwet wordt geen definitie/omschrijving gegeven van het begrip 'verdrag'. In de grondwetsgeschiedenis en andere parlementaire geschiedenis is wel enige relevante informatie te vinden. Voor de definitie wordt daarin – zowel in de jaren zeventig van de vorige eeuw in de grondwetsgeschiedenis als in de jaren negentig van de vorige eeuw door toenmalig minister van Buitenlandse Zaken Kooijmans³ bij de totstandkoming van de Rgbv – vooral verwezen naar het volkenrecht:

1 Vierdag 1995, p. 6. Sommige voor het verdragenrecht relevante bepalingen zien overigens zowel op verdragen als op een andere bron van internationaal recht. Te wijzen valt op artikel 94 Gw: 'Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van *verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties*' (cursivering toegevoegd). Artikel 91 Gw ziet daarentegen specifiek op verdragen en niet tevens op andere bronnen van internationaal recht. Zie ook paragraaf 1.3 (over de kwestie dat bepaalde besluiten van volkenrechtelijke organisaties een zogenoemd 'verdragskarakter' hebben waarop het verdragenrecht wel van toepassing is).

2 Klabbers 1996, p. 8.

3 P.H. Kooijmans (CDA).

'Onder verdragen worden in de huidige praktijk verstaan alle overeenkomsten welke volgens volkenrechtelijke criteria voor de Staat verbindend zijn, ongeacht de vorm.'⁴

'Als naar volkenrechtelijke criteria een overeenkomst voor de staat verbindend is, is er sprake van een verdrag. Dat is in overeenstemming met de definitie die is gegeven in het verdragenverdrag van 1969 en dat is ook het uitgangspunt van onze Grondwet, zoals is uiteengezet bij de grondwetsherziening van 1983, die nadrukkelijk aansloot bij het Weense verdragenverdrag.'⁵

Vanuit het Nederlandse recht wordt als gezegd dus vooral 'doorverwezen' naar het volkenrecht ('volgens volkenrechtelijke criteria voor de Staat verbindend').⁶ Verder valt op dat in het eerste citaat de irrelevantie van de vorm benadrukt wordt ('ongeacht de vorm').⁷ Vroeger was de vorm *wel* relevant voor het al dan niet aangemerkt kunnen worden als verdrag in de zin van de Grondwet.⁸ Alleen verdragen die in de 'plechtige verdragsvorm' waren gegoten, werden als verdrag in de zin van de Grondwet aangemerkt, wat vervolgens problematisch werd in de praktijk, aangezien men in de praktijk, om het vereiste van parlementaire goedkeuring te omzeilen – dat vereiste gold namelijk alleen voor verdragen in de zin van de Grondwet, dus verdragen die in de plechtige verdragsvorm waren gegoten –, verdragen in een andere vorm goot.⁹ Voor wat betreft de vorm geldt verder dat verdragen zowel mondeling als schriftelijk kunnen worden gesloten.¹⁰ Evenwel is de verdragspraktijk er in Nederland op gericht om de totstandbrenging van verdragen alleen schriftelijk te laten plaatshebben.¹¹ In de nota naar aanleiding van het eindverslag bij de grondwetsherziening van 1983 is op het punt van het sluiten van mondelinge verdragen het volgende opgemerkt:

'Hoewel voor het begrip overeenkomst in de huidige Grondwet formeel niet het vereiste van de schriftelijke vorm geldt, wat voor verdragen in de zin van het Weense verdrag wel zo is, zijn in de praktijk van het huidige grondwetsregime geen mondelinge overeenkomsten gesloten. Wij zijn het bovendien geheel eens met de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, die in haar eindrapport hierover heeft gezegd dat het moeilijk is aan te nemen dat volkenrechtelijke overeenkomsten van enig belang niet schriftelijk zouden worden vastgelegd en dat aan de mogelijkheid dergelijke overeenkomsten slechts mondeling aan te gaan geen voet moet worden gegeven (...).'¹²

4 *Kamerstukken II 1977/78*, 15049 (R 1100), 3, p. 6. Vierdag (1995, p. 7) geeft aan dat in het parlement 'deze omschrijving geen punt van discussie [is] geweest, laat staan dat er bezwaar tegen werd gemaakt.'

5 *Handelingen II 1993/94*, 8, p. 472-473.

6 Zie ook nr. 219 Dvdr; aanwijzing 8.1, eerste lid, Aanwijzingen voor de regelgeving en de toelichting op deze aanwijzing; Vierdag 1995, p. 7; Fleuren 2004, p. 148.

7 Zie ook de toelichting op aanwijzing 8.1 Aanwijzingen voor de regelgeving.

8 Zie artikel 58 Gw-1922.

9 Meer daarover in paragraaf 2.2.

10 Vergelijk artikel 3 WVV. Zie Klabbers 2007, par. 2 voor een voorbeeld van een mondeling verdrag: 'Een voorbeeld is de telefonisch overeengekomen beslechting van het geschil tussen Finland en Denemarken betreffende de brug over de Belt.' Zie ook Gautier 2011, p. 39.

11 Sondaal 1986, p. 8; Nollkaemper 2016, p. 165. Vergelijk aanwijzing 8.1, eerste lid, Aanwijzingen voor de regelgeving: 'Onder verdrag wordt verstaan: iedere *op schrift gestelde* overeenkomst die volgens volkenrechtelijke criteria voor de staat verbindend is' (cursivering toegevoegd).

12 *Kamerstukken II 1979/80*, 15049 (R 1100), 10, p. 4.

Het is een stuk duidelijker indien verdragen schriftelijk zijn gesloten in plaats van mondeling. Bij mondelinge verdragen zal over de exacte inhoud immers veelal onduidelijkheid bestaan, wat voor geschillen kan zorgen.¹³ Nollkaemper wijst in dit licht nog terecht op de bekendmakingseis van artikel 93 Gw:¹⁴ voor publicatie is het nodig dat het verdrag op schrift gesteld is.¹⁵ Het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht gaat bovendien, zoals reeds bleek uit het voorgaande citaat, uit van schriftelijke verdragen. Artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, WVV:

'Voor de toepassing van dit Verdrag betekent (...) „verdrag”: een internationale overeenkomst *in geschrifte tussen Staten gesloten* en beheerst door het volkenrecht, hetzij nedergelegd in een enkele akte, hetzij in twee of meer samenhangende akten, en ongeacht haar bijzondere benaming' (cursivering toegevoegd).¹⁶

Het volkenrecht is flexibel ten aanzien van de vorm.¹⁷ Dit is eveneens het geval voor wat betreft de benaming.¹⁸ Termen als overeenkomst, conventie, handvest, statuut, protocol en tractaat (al is die laatste term in ongebruikt geraakt) worden ook wel gebruikt in plaats van de term verdrag.¹⁹ Het WVV hanteert dan ook een definitie van de term verdrag waarin expliciet wordt aangegeven dat de benaming van de overeenkomst niet relevant is voor het kunnen aanmerken ervan als verdrag (artikel 2, eerste lid, onder a: 'ongeacht haar bijzondere benaming'). In de Aanwijzingen voor de regelgeving is aangegeven dat '[i]n de Nederlandse titel van een verdrag (...) bij voorkeur de grondwettelijke term 'verdrag' [wordt] gebruikt en niet de term 'overeenkomst'.²⁰ Sondaal geeft aan wat dan wel de relevantie is van de vorm en de benaming:

'Samenvattend kan gesteld worden, dat noch naar volkenrecht noch naar Nederlands constitutioneel recht de vorm van een instrument van betekenis is voor de vraag, of er sprake is van een verdrag. Maar evenals de benaming, kan ook de vorm een indicatie inhouden omtrent de bedoeling van partijen om een verdrag te sluiten.²¹

Op dit laatste punt, de *bedoeling* van partijen een verdrag te sluiten, wordt nu nader ingegaan, daar hierin de link ligt met het eerder aangestipte uit de grondwetsgeschiedenis afkomstige criterium 'volgens volkenrechtelijke criteria voor de Staat verbindend'. In de woorden van Nollkaemper vloeit '[d]e juridische *binding van verdragen* (...) voort uit de *wilsovereenstemming* tussen twee of meer staten om een door het internationaal recht

13 Sondaal 1986, p. 8. Zie ook Gautier 2011, p. 38.

14 Meer over dit artikel en deze eis volgt in hoofdstuk 5.

15 Nollkaemper 2016, p. 165.

16 Crawford (2012, p. 369) over de woorden 'beheerst door het volkenrecht' (governed by international law): 'this excludes commercial arrangements made between governments under one or more national laws.'

17 Sondaal 1986, p. 12; Vierdag 1995, p. 10-11; Klabbers 2007, par. 3; Nollkaemper 2016, p. 165. Dit blijkt ook uit ICJ-jurisprudentie (zie Vierdag 1995, p. 10-14; Nollkaemper 2016, p. 139-140).

18 Nollkaemper 2016, p. 137.

19 Vierdag 1995, p. 16-17; Nollkaemper 2016, p. 137. Zie ook Sondaal 1986, p. 7; Fleuren 2004, p. 148; Villiger 2009, p. 74; Leenknecht 2014, par. 2.

20 Aanwijzing 8.1, tweede lid, Aanwijzingen voor de regelgeving.

21 Sondaal 1986, p. 12. Zie ook Fleuren 2004, p. 147.

beheerste rechtspositie in het leven te roepen' (cursivering toegevoegd).²² Ook Klabbers benadrukt de link tussen de bedoeling/intentie van de staten en de verbindendheid:

'Duidelijk is dat [voor de definitie van 'verdrag' in het WVV] noch de benaming, noch het aantal samenhangende instrumenten, van doorslaggevende betekenis kan worden geacht. Van belang is vooral dat partijen de intentie moeten hebben zich te binden; uit het belangwekkende arrest *Qatar v. Bahrain* blijkt ondubbelzinnig dat als partijen van deze intentie blijk geven (en de gekozen bewoordingen zijn daarvan de meest direct zichtbare indicatie), de binding juridisch van aard zal zijn. (...) Dit laat onverlet dat staten in de praktijk soms overgaan tot het sluiten van kennelijk niet-juridisch verbindende overeenkomsten, gemakshalve veelal aangeduid als Memoranda of Understanding (MoUs). Deze zouden een lichtere vorm van verplichting (politiek of moreel in plaats van volkenrechtelijk) met zich meebrengen en bijvoorbeeld eenvoudiger te beëindigen of aan te passen kunnen zijn dan verdragen. In het bijzonder de Britse regering hanteert het standpunt, daarmee het arrest *Qatar v. Bahrain* bagatelliserend, dat MoUs vrijwel per definitie geen juridische verplichtingen met zich meebrengen. (...) Het Nederlandse ministerie van Buitenlandse Zaken is eveneens van mening dat het sluiten van MoUs slechts politieke verplichtingen met zich meebrengt.'²³

Een verdrag lijkt, vanwege het cruciaal zijn van de instemming om gebonden te worden, daarmee dus meer op een contract dan op nationale regelgeving.²⁴

22 Nollkaemper 2016, p. 139. Hij voegt daaraan toe dat het 'de wil om gebonden te worden [is] die verdragen onderscheidt van niet-juridisch verbindende overeenkomsten.' Zie ook Villiger 2009, p. 77-78. Klabbers (2007, par. 1) benoemt, naast *pacta sunt servanda* (waarover meer volgt in paragraaf 5.1 van dit boek), als een van de twee basisbeginselen waarop het verdragenrecht berust, dat 'verdragen gesloten worden uit vrije wil.'

23 Klabbers 2007, par. 3. Vergelijk nr. 220 Dvdr: 'Wanneer aanleiding bestaat om over een bepaald onderwerp een verdrag te sluiten, dienen zo spoedig mogelijk de juridische directie van het betrokken ministerie en de directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken ingeschakeld te worden (...). Dit dient ook te gebeuren wanneer het voornemen bestaat een internationale regeling te treffen die géén verdrag zou hoeven te zijn (...). Dit om te voorkomen dat misschien een vergelijking wordt getroffen die strijd met de regels over verdragen van de (Grond) wet oplevert. *Bij de vervolgens plaatsvindende beleidsbesprekingen dient bezien te worden of een verdrag wel het geëigende instrument is ter realisering van wat beoogd wordt. Dat zal het geval zijn als het de bedoeling is volkenrechtelijke juridische verbindendheid voor de Staat in het leven te roepen.* Partijen moeten het daarover eens zijn. *Indien geen volkenrechtelijk verbindende regeling wordt beoogd, kan een beleidsafpraak tot stand worden gebracht. In dit verband wordt ook wel van een "Memorandum of Understanding" (MoU, memorandum van overeenstemming) gesproken'* (cursivering toegevoegd). Vergelijk ook de toelichting op aanwijzing 8.1 Aanwijzingen voor de regelgeving: 'Binnen de schriftelijke internationale afspraken met publiekrechtelijk karakter bestaan twee categorieën die goed van elkaar moeten worden onderscheiden: verdragen en internationale beleidsafspraken. Het essentiële verschil tussen de twee is dat een verdrag juridisch verbindende verplichtingen schept voor staten (of internationale organisaties), terwijl een internationale beleidsafpraak slechts politiek en moreel verbindend is voor regeringen, ministers, andere overheden of onderdelen van internationale organisaties. (...) *Indien een regeling wordt beoogd die de staten niet volkenrechtelijk verbindt, kan een internationale beleidsafpraak tot stand worden gebracht tussen regeringen, een of meer ministers, tussen lagere overheden of met internationale organisaties. Voor deze beleidsafspraken wordt bij voorkeur de benaming 'memorandum van overeenstemming' (...) gebruikt.* (...) Beleidsafspraken zijn voor de ondertekenaars politiek en moreel verbindend, maar leveren geen juridische verplichtingen op waarvan men de naleving rechtens kan vorderen' (cursivering toegevoegd). Zie ook Vierdag 1995, p. 10-15; Aust 2012, p. 71; Crawford 2012, p. 371; Nollkaemper 2016, p. 139.

24 Vergelijk Aust 2011, p. 629.

In artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, WVV wordt er overigens van uitgegaan dat een verdrag wordt gesloten *tussen Staten*.²⁵ Verdragen kunnen echter ook door andere entiteiten worden gesloten dan staten, zoals internationale organisaties.²⁶ In het volgende hoofdstuk wordt hierop in het bijzonder ingegaan voor wat betreft de Europese Unie.

1.2 Het begrip 'verdragenrecht' en de opzet van dit boek

Nu het begrip 'verdrag' uiteengezet is, kan worden ingegaan op de betekenis van het begrip 'verdragenrecht'. Voor de betekenis van dit begrip wordt in dit boek aangesloten bij de vorige editie van dit boek. Daarin valt te lezen:

'Met het woord 'verdragenrecht' wordt in dit boek aangeduid het geheel van regels van nationaal of internationaal recht, of beide, die – in de ruimste zin van deze woorden – de totstandkoming, de werking en de beëindiging van verdragen betreffen.'²⁷

Het verdragenrecht is een rechtsgebied waarvoor zowel het internationale recht als het nationale, in het geval van dit boek het Nederlandse, recht relevant is.²⁸ Dit wordt bijvoorbeeld duidelijk bij verdragstotstandkoming: enerzijds bepaalt artikel 11 WVV op welke wijzen de instemming van een staat door een verdrag gebonden te worden tot uitdrukking kan worden gebracht, anderzijds bepalen de Grondwet en met name de Rgbv in welke gevallen de regering een machtiging (in de vorm van verdragsgoedkeuring) van het parlement nodig heeft alvorens zij die binding mag bewerkstelligen. Lang geleden was dit anders, toen bestond het verdragenrecht bijna geheel uit internationaal recht, maar na het einde van het absolutisme veranderde dit:

'Het verdragenrecht was zeker tot het einde van het absolutisme nagenoeg uitsluitend volkenrecht; het sluiten van verdragen met andere staten was lange tijd het prerogatief van het staatshoofd, en behoeft derhalve geen nadere nationaalrechtelijke regeling. Pas met de komst van constitutionele monarchieën en republieken werden ook andere staatsorganen dan het staatshoofd bij de sluiting en de werking van verdragen betrokken. (...) Allengs gingen de nationale politiek en in haar voetspoor de nationale (grond)wetgevers door de opkomst van verdragen die soms diep inwerkten in het nationale recht, het fenomeen zo belangrijk vinden, dat het wenselijk geacht werd om een nationale (grond)wettelijke regeling betreffende verdragen tot stand te brengen. Waar in democratisch ingerichte samenlevingen de wetgever geroepen was om een verdrag door middel van wetgeving uit te voeren, was een voorbijgaan aan de wetgevende organen volkomen uitgesloten, en de medewerking van parlementaire organen onvermijdelijk.'²⁹

25 Dit heeft te maken met het toepassingsbereik van het WVV. Artikel 1 WVV: 'Dit Verdrag is van toepassing op verdragen tussen Staten.'

26 Klabbers 2007, par. 2; *Kamerstukken II 1979/80, 15049 (R 1100)*, 10, p. 4; de toelichting op aanwijzing 8.1 Aanwijzingen voor de regelgeving; Nollkaemper 2016, p. 138; Vierdag 1995, p. 2. Zie ook het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties; artikel 1, tweede lid, onder b, Rgbv (waarin over 'verdragspartijen' wordt gesproken en niet specifiek over staten).

27 Vierdag 1995, p. 5. Zie ook Nollkaemper 2016, p. 138, 139 en 163.

28 Zie Vierdag 1995, p. 1-2 en het hiervoor geciteerde; Nollkaemper 2016, p. 165.

29 Vierdag 1995, p. 3.

Op de wijze waarop in het geval van Nederland de ontwikkeling heeft plaatsgehad van een regeling waarin de vorst zeer dominant is³⁰ naar een regeling waarin verdragstotstandkoming in beginsel een aangelegenheid is van de regering en het parlement tezamen,³¹ wordt ingegaan in paragraaf 2.2. Kort en goed: vandaag de dag bestaat het verdragenrecht uit regels van internationaal en nationaal recht.

Men dient de term ‘verdragenrecht’ niet te verwarren met de term ‘verdragsrecht’. Die laatste term, aldus Vierdag, ‘verwijst naar de volkenrechtelijke regeling van een bepaalde materie in een verdrag, geldende naast de regeling – zo die er is – van dezelfde materie in het internationale gewoonterecht’ en correspondeert met de Engelse term *treaty law*, terwijl ‘verdragenrecht’ in het Engels *the law of treaties* is.³² Verdragsrecht betreft aldus het recht in verdragen en verdragenrecht het recht over verdragen.

Het gaat bij het verdragenrecht als gezegd om de *totstandkoming*, de *werking* en de *beëindiging* van verdragen. De opzet van dit boek is dan ook als volgt. Na enige definitiekwesties in dit eerste hoofdstuk komt het volgende aan bod:

- de bronnen van het verdragenrecht (hoofdstuk 2);
- de internationale en Nederlandse regels omtrent de totstandkoming van verdragen (hoofdstuk 3), met speciale aandacht voor een belangrijk onderdeel van de verdragstotstandkoming, namelijk de goedkeuring van verdragen (hoofdstuk 4);
- de internationale en Nederlandse regels omtrent de werking van verdragen (hoofdstuk 5);
- de internationale en Nederlandse regels omtrent de beëindiging van verdragen (hoofdstuk 6). Beëindiging wordt overigens ruim opgevat, in de zin dat ook andere situaties waarin verdragsrecht ophoudt te werken/bestaan in hoofdstuk 6 aan bod komen, zoals ongeldigheid van verdragen en opschorting van de werking van verdragen.

Tot slot zijn als bijlagen bij dit boek de belangrijkste bronnen van het verdragenrecht opgenomen, te weten (de Nederlandse vertaling van) het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (bijlage 1), artikel 90-95 van de Grondwet (bijlage 2), artikel 24-28 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (bijlage 3) en de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen (bijlage 4).

1.3 Besluiten van volkenrechtelijke organisaties met een verdragskarakter

In paragraaf 1.1 is het begrip ‘verdrag’ beschreven. Naast het verdrag zijn er andere bronnen van internationaal recht, zoals besluiten van volkenrechtelijke organisaties, *jus cogens*, gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen.³³ Het verdragenrecht betreft, zoals blijkt uit de in paragraaf 1.2 gegeven definitie ervan, specifiek verdragen en niet zulke andere bronnen/vormen van internationaal recht.

30 Zie artikel 38 Gw-1814.

31 Zie artikel 90 en 91 Gw.

32 Vierdag 1995, p. 5.

33 Zie uitgebreid over andere bronnen van internationaal recht dan verdragen Wouters 2007; Crawford 2012, p. 20 e.v.; Nollkaemper 2016, p. 123-162; Klabbers 2017, p. 24 e.v. Zie ook artikel 38 SIG.

Toch is het nodig nader een van de andere bronnen van internationaal recht te bezien, namelijk de besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Bij dergelijke besluiten kan er namelijk sprake zijn van een zogenoemd 'verdragskarakter'.³⁴ Daarvan is sprake indien zo'n besluit niet verbindend kan worden zonder 'een nadere rechtshandeling (in de vorm van handelen of nalaten te handelen) van partijen zelf', aldus de memorie van toelichting bij de Rgbv.³⁵ Heeft zo'n besluit het karakter van een verdrag, dan moet het ook zo behandeld worden.³⁶ Voor de toepasselijkheid van het verdragenrecht is dus cruciaal of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie wel of geen verdragskarakter heeft.³⁷

34 Zie *Kamerstukken II 1988/89, 21214 (R 1375)*, 3, p. 13; *Kamerstukken II 1988/89, 21214 (R 1375)*, B, p. 12; Sondaal 1986, p. 134. Zie ook de toelichtingen op aanwijzing 8.6 en 8.16 Aanwijzingen voor de regelgeving.

35 *Kamerstukken II 1988/89, 21214 (R 1375)*, 3, p. 13. Zie ook nr. 219 Dvdr.

36 Sondaal 1986, p. 134. Zie ook de toelichtingen op aanwijzing 8.6 en 8.16 Aanwijzingen voor de regelgeving.

37 De memorie van toelichting bij de Rgbv hierover: 'Op dergelijke besluiten met verdragskarakter dienen de bepalingen betreffende de goedkeuring - of de vrijstelling van het goedkeuringsvereiste - te worden toegepast' (*Kamerstukken II 1988/89, 21214 (R 1375)*, 3, p. 13).

HOOFDSTUK 2

Bronnen van het verdragenrecht

Het verdragenrecht wordt gevormd door regels van internationaal en nationaal recht (zie paragraaf 1.2). In dit hoofdstuk staat centraal wat de internationale en de, in het geval van Nederland, nationale bronnen van het verdragenrecht zijn. Hierbij is vooral aandacht voor de status, geschiedenis en/of ontwikkeling van deze internationale en nationale bronnen. De verdragenrechtelijke inhoud – dus de regels zelf over verdragen in die internationale en nationale bronnen – komt in de hoofdstukken 3 tot en met 6 pas uitgebreid aan bod. Bovendien is een deel van deze regels – te weten het WVV,¹ artikel 90-95 Gw, artikel 24-28 van het Statuut en de Rgbv – in de vorm van bijlagen bij dit boek opgenomen.

Eerst komen internationale bronnen van verdragenrecht aan bod in paragraaf 2.1, met daarin in het bijzonder aandacht voor het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht uit 1969. Bovendien wordt ingegaan op het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties en op één specifieke, voor Nederland zeer belangrijke internationale organisatie, namelijk de EU. Vervolgens staan nationale bronnen van verdragenrecht centraal, namelijk de Grondwet (paragraaf 2.2), het Statuut (paragraaf 2.3) en de Rgbv (paragraaf 2.4). Tot slot wordt aandacht besteed aan enkele overige bronnen van verdragenrecht en aan voor de beschrijving van het (Nederlandse) verdragenrecht relevante bronnen (paragraaf 2.5).

2.1 Internationale regels van verdragenrecht, in het bijzonder het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht

Het verdragenrecht bestaat voor een belangrijk deel uit internationaalrechtelijke regels. Soms gaat het daarbij om gewoonterecht. Vaak zijn die internationale regels over verdragen zelf verdragsrecht: in het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht staan de algemene regels van het verdragenrecht.² Dit verdrag, tot stand gekomen dankzij de inspanningen

1 Het gaat daarbij om een vertaling (*Trb.* 1985, 79), niet om een authentieke tekst. De authentieke teksten zijn de Chinese, Engelse, Franse, Russische en Spaanse (artikel 85 WVV).

2 Vierdag 1995, p. 5-6 en 29; Klabbers 2007, par. 1; Nollkaemper 2016, p. 138 en 163. Vergelijk ook nr. 223 Dvdr over verdragsonderhandelingen, waarin het verdragenrecht en het WVV zelfs op één lijn lijken te worden gesteld: 'Tot de algemene punten waaraan bij de onderhandelingen over ieder verdrag aandacht moet worden geschonken, behoren uiteraard kwesties van verdragsbeleid, *verdragenrecht* (*Weens verdragenverdrag*) en verdragstechniek' (cursivering toegevoegd). Zie ook de toelichting op aanwijzing 8.1 Aanwijzingen voor de regelgeving: 'Voor de beginselen van het verdragenrecht wordt verwezen naar het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht.'

van de International Law Commission van de VN³ en rapporteurs Brierly, Lauterpacht, Fitzmaurice en Waldock, is ondertekend in 1969, na een lange procedure.⁴ In 1980 is het WVV in werking getreden, voor Nederland in 1985.⁵

Veel van de in het WVV neergelegde regels van verdragenrecht zijn overigens aan te merken als gewoonterecht.⁶ Dat is relevant, daar dit het belang van de afbakening van de toepasselijkheid van het WVV sterk nuanceert. Het WVV is immers alleen van toepassing op verdragen tussen staten,⁷ het ziet niet op mondelinge verdragen,⁸ het heeft geen terugwerkende kracht⁹ en tientallen staten zijn überhaupt geen partij erbij.¹⁰ Doordat de meeste WVV-regels als gewoonterecht erkend zijn, kan in gevallen die buiten het bereik van het WVV vallen dus op dat gewoonterecht worden teruggegrepen.¹¹

Een andere vermeldenswaardige WVV-eigenschap betreft het feit dat de regels in dit verdrag veelal aanvullend van aard zijn: de WVV-regelingen zijn van toepassing indien er geen andere regels door de betrokken staten zijn afgesproken.¹² Vierdag benadrukt dat dit geenszins betekent dat het WVV een beperkte betekenis toekomt:

'Het uit hun bewoordingen blijkende subsidiaire karakter van veel bepalingen van de Conventie heeft dus tot gevolg dat haar regelingen slechts van toepassing zijn als de partijen bij een verdrag niets anders zijn overeengekomen. Dat doet aan de betekenis van de Conventie in zoverre weinig af, dat partijen er al dan niet stilzwijgend de voorkeur aan kunnen geven om hun wellicht toch al ingewikkelde onderhandelingen niet ook nog eens te belasten met het opstellen van gedetailleerde afspraken over technische, verdragenrechtelijke aangelegenheden.'¹³

Zoals aangestipt in paragraaf 1.1, kunnen verdragen ook worden gesloten door internationale organisaties. Ook over dat deel van het verdragenrecht gaat een verdrag: het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties (1986).¹⁴ Zoals de naam ervan al doet vermoeden is dat verdrag van toepassing op 'verdragen tussen één of meer Staten en één of meer internationale

3 Zie Klabbers 2007, par. 1: 'Gegeven het belang van verdragen (...) heeft de VN-Commissie voor internationaal recht (...) het wenselijk geacht de diverse regels in kaart te brengen, te codificeren en waar nodig aan te passen en aan te vullen met het oog op de progressieve ontwikkeling van het internationaal recht.' Zie ook Vierdag 1995, p. 30. In algemene zin over de ILC, zie legal.un.org/ilc/ (laatst geraadpleegd op 5 februari 2019).

4 Vierdag 1995, p. 30-31; Klabbers 2007, par. 1 en 2. Zie ook, voor een beschrijving van de geschiedenis van het WVV, Villiger 2009, p. 28-38.

5 *Trb.* 1985, 79, p. 40. Zie ook artikel 84 WVV.

6 Vierdag 1995, p. 6; Klabbers 2007, par. 1 en met name 2; Villiger 2009, p. 27; Crawford 2012, p. 367-368; Schrijver 2014, p. 69; Nollkaemper 2016, p. 142 en 164; Klabbers 2017, p. 44.

7 Artikel 1 WVV.

8 Artikel 2 WVV.

9 Artikel 4 WVV.

10 Zie verdragenbank.overheid.nl/nl/Treaty/Details/003029.html (laatst geraadpleegd op 4 februari 2019). Zie ook Nollkaemper 2016, p. 163-164.

11 Nollkaemper 2016, p. 142 en 164. Zie ook Vierdag 1995, p. 6; Klabbers 2007, par. 2.

12 Vierdag 1995, p. 33-34; Nollkaemper 2016, p. 164.

13 Vierdag 1995, p. 34.

14 *Trb.* 1987, 136.