

Handboek Internationaal Recht

Redactie

Nathalie Horbach
René Lefebber
Olivier Ribbelink

Hieronder treft u aan hoofdstuk 5 uit het *Handboek Internationaal Recht*:

Verdragenrecht

Jan Klabbers

Voor de publicatie op de Asser website van de afzonderlijke hoofdstukken van het handboek is in 2014 toestemming verleend door de auteurs en de uitgever, T.M.C. Asser Press.

Dit boek biedt een bundeling van het merendeel van de in Nederland aanwezige specialismen op internationaalrechtelijk gebied bijgewerkt tot het jaar van publicatie 2007.

Het *Handboek Internationaal Recht* is een initiatief van het T.M.C. Asser Instituut te Den Haag en werd mede mogelijk gemaakt door een subsidie van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum van het Ministerie van Justitie. Voor de ontstaansgeschiedenis van het boek wordt verwezen naar het als aparte PDF bijgevoegde Voorwoord van de redacteurs.

Hoofdstuk 5

VERDRAGENRECHT

Jan Klabbers

Prof. dr. J. Klabbers is hoogleraar in het recht der internationale organisaties aan de Universiteit van Helsinki en directeur van het Academy of Finland Centre of Excellence in Global Governance Research.

1.	Inleiding.....	2
2.	Het Weense Verdrag inzake het verdragenrecht.....	4
3.	Het verdrag.....	6
4.	De structuur van verdragen.....	7
5.	De verdragssluiting.....	9
6.	Voorbehouden.....	16
7.	De werking van verdragen.....	19
8.	Interpretatie	22
9.	Amendering en aanpassing.....	24
10.	Nietigheid, beëindiging en opschorting	25
11.	Slotbepalingen	33
12.	Epiloog	34

1. INLEIDING

Het verdrag is zonder twijfel de meest belangrijke rechtsbron¹ in de internationale samenleving. Waar staten of andere internationale actoren de intentie hebben gedrag te reguleren, is het verdrag verreweg het meest voor de hand liggende instrument.² Dat maakt, in de woorden van McNair, dat het verdrag een 'sadly overworked instrument'³ is, dat gebruikt wordt voor de creatie van zowel contractuele relaties als voor het creëren van min of meer algemeen geldende gedragsregels.

De regels betreffende de sluiting, werking, validiteit en beëindiging van verdragen, kortom: het verdragenrecht, zijn voor het overgrote deel van gewoonterechtelijke oorsprong. Gegeven het belang van verdragen evenwel heeft de VN-Commissie voor internationaal recht (International Law Commission, ILC) 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.

Het verdragenrecht is grotendeels gebaseerd op noties afkomstig uit het verbintenissenrecht: privaatrechtelijke regels, afkomstig uit verschillende rechtsstelsels, zijn toegepast op publiekrechtelijke handelingen van publiekrechtelijke entiteiten.⁴ Het spreekt voor zich dat zulks hier en daar spanningen oproept en dat deze ontstaansgeschiedenis de formulering van een coherente theorie betreffende het verdragenrecht bepaald niet bevordert.⁵ Dat heeft een belangwekkend gevolg voor dit hoofdstuk: in de afwezigheid van een coherente theorie zal het moeten worden beperkt tot een opsommende schets van de belangrijkste regels van het verdragenrecht, zonder te kunnen garanderen dat die regels een logisch en samenhangend geheel vormen.

De codificatie-activiteiten van de ILC hebben geleid tot een drietal multilaterale verdragen: het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 1969,⁶ het Verdrag

1. Volgens sommigen is het verdrag geen rechtsbron, maar slechts een bron van rechten en verplichtingen. Zie G. Fitzmaurice, 'Some problems regarding the formal sources of international law', in F.M. van Asbeck e.a. (red.), *Symbolae Verzijl*, 1958, p. 153-176.

2. In algemene zin over de rol van het verdrag, zie B. Simma, 'Consent: Strains in the treaty system', in R.St.J. MacDonald & D.M. Johnston (red.), *The Structure and Process of International Law*, 1983, p. 485-511.

3. A.D. McNair, *The Law of Treaties*, 1961. Hoewel McNair's monumentale werk dateert van voor de sluiting van het Weense Verdrag is het nog steeds verreweg het beste handboek, zij het uiteraard op sommige punten verouderd. De beste recente handboeken zijn zonder twijfel P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 1989 (de Franse versie is in 1995 herzien door Ph. Cahier); A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2000. Geen handboek in traditionele zin, maar een onmisbare studie van enige algemene aspecten van het verdragenrecht is S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, 1989. Handig en handzaam is het door de Treaty Section van de VN opgestelde *Treaty Handbook*, 2001.

4. Zo bijv. A. Carty, *The Decay of International Law*, 1986. Vgl. ook D. Kennedy's prachtig melancholische 'International law and the nineteenth century: History of an illusion', *Nordic JIL* (65) 1996, p. 385-420.

5. Het meest ambitieus is wellicht G. Binder, *Treaty Conflict and Political Contradiction: The Dialectic of Duplicity*, 1988.

6. *Trb.* 1985, 79 (i.w.tr. 27 januari 1980; Nederland 9 mei 1985).

van Wenen inzake statenopvolging met betrekking tot verdragen van 1978;⁷ en het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of internationale organisaties, gesloten in 1986.⁸

Het Verdrag van 1969 is zonder twijfel de belangrijkste van deze drie. Ze bevat een aantal algemene regels welke, aangepast aan de specifieke vereisten van internationale organisaties, tevens de kern vormen van het Verdrag van 1986. Dit hoofdstuk zal derhalve voornamelijk gewijd zijn aan het Verdrag van 1969 (hierna: het Weense Verdrag of WVV) met op enkele punten speciale vermelding van het Verdrag van 1986. Het Verdrag van 1978 zal niet specifiek besproken worden; daar het hoofdonderwerp van het Verdrag van 1978 de statenopvolging betreft, ligt bespreking in hoofdstuk 6 meer voor de hand.

Het verdragenrecht berust op twee basisbeginselen. Allereerst is het uitgangspunt dat verdragen gesloten worden uit vrije wil. De artikelen 11 t/m 18 van het Weense Verdrag benadrukken dat 'expressing consent to be bound' vitaal is bij de sluiting van verdragen, en de artikelen 46 t/m 52 onderstrepen dat een defect in de vrije wilsluiting van partijen het verdrag kan doen vernietigen en in sommige gevallen zelfs resulteert in nietigheid van rechtswege.

Indien staten zich evenwel uit vrije wil binden treedt de klassieke regel *pacta sunt servanda* in werking. Volgens deze regel, gecodificeerd in artikel 26 van het Weense Verdrag, is elk van kracht zijnde verdrag bindend voor partijen en dient het te goeder trouw te worden uitgevoerd. Het is dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen dat partijen eenzijdig een verdrag kunnen beëindigen of de werking ervan kunnen opschorten.

Er bestaat een zekere spanning tussen de gebondenheid aan verdragen en het beginsel van de staatssoevereiniteit.⁹ Volgt immers uit de soevereiniteit niet tevens dat de gebondenheid eenzijdig zou moeten kunnen worden beëindigd? Dergelijke vragen behoren tot de waarschijnlijk onoplosbare theoretische en filosofische puzzels van het volkenrecht.¹⁰ In de praktijk wordt zelden stil gestaan bij dergelijke problemen; meestal beschouwt men pragmatisch, in navolging van het Permanente Hof van Internationale Justitie in 1923, het sluiten van verdragen vooral als een uiting van soevereiniteit.¹¹

7. *Trb.* 1989, 51 (i.w.tr. 6 november 1996; niet ondertekend door Nederland).

8. *Trb.* 1987, 136 (niet in werking).

9. Zie tevens Randall Lesaffer, 'The medieval canon law of contract and early modern treaty law', *Journal of the History of International Law* (2) 2000, p. 178-198.

10. Zie M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, 2005.

11. *S.S. 'Wimbledon'* (France et al. v. Germany), 1923, *PCIJ, Series A*, No. 1, p. 25. Voor een discussie op dit punt, zie J. Klabbers, 'Clinching the concept of sovereignty: Wimbledon *redux*', *ARIEL* (3) 1998, p. 345-367.

2. HET WEENSE VERDRAG INZAKE HET VERDRAGENRECHT

Het opstellen van het Weense Verdrag heeft een kleine twintig jaar in beslag genomen. Vier rapporteurs hebben zich over de materie gebogen (Brierly, Lauterpacht, Fitzmaurice en Waldock, alle geschoold in het Verenigd Koninkrijk)¹² en uiteindelijk waren er twee diplomatieke conferenties voor nodig alvorens het verdrag in 1969 werd ondertekend. Dat geeft al aan dat het verdragenrecht een hoogst gecompliceerde materie is. Daar kwam nog bij dat de ILC op een paar punten de progressieve ontwikkeling van het internationaal recht zozeer in het brandpunt plaatste, dat het doorgaans als technisch en 'droog' te boek staande verdragenrecht ineens onvermoede politieke dimensies bleek te bezitten. Met name de erkenning van het mogelijke bestaan van dwingende rechtsnormen (het zogeheten *ius cogens*)¹³ deed veel stof opwaaien.

Het Weense Verdrag is gebaseerd op de gedachte dat verdragen weliswaar naar inhoud verplichtingen bevatten, maar naar vorm toch in eerste instantie als instrument beschouwd dienen te worden.¹⁴ De bepalingen zijn met andere woorden toegeschreven op het verdrag als rechtsinstrument en niet op het verdrag als bron van verplichting.¹⁵ Deze keuze was waarschijnlijk onvermijdelijk: zodra men bijvoorbeeld regels over het ondertekenen of bekrachtigen van overeenkomsten wenst te codificeren, komt men al gauw terecht bij een keuze voor het verdrag als instrument. Het brengt echter wel met zich mee dat de aspecten die betrekking hebben op de verplichting zelf, er wat bekaaid vanaf zijn gekomen. Het Weense Verdrag bevat met name weinig over de aansprakelijkheid voor schending van verdragen, hetgeen af en toe tot problemen leidt als een verdrag daadwerkelijk geschonden wordt: is dan het verdragenrecht van toepassing of het aansprakelijkheidsrecht?¹⁶

Van belang is tevens dat een groot deel van de bepalingen van het Weense Verdrag beschouwd kan worden als codificatie van reeds bestaand gewonterecht. Derhalve kunnen zijn regels in de praktijk voor een belangrijk deel ook toegepast worden op verdragen gesloten tussen staten die niet alle partij zijn bij het Weense Verdrag, en op verdragen gesloten tussen entiteiten anders dan staten.

Een andere belangrijke opmerking vooraf is dat het Weense Verdrag voor een aanzienlijk deel aanvullend recht bevat. Bijvoorbeeld als het gaat om de sluiting of beëindiging van verdragen staat het partijen vrij datgene af te spreken wat hen goed-

12. Hun rapporten alsmede het commentaar van de ILC op het laatste ontwerp (opgenomen in *Yb ILC* 1966-II) vormen een goudmijn aan informatie en zijn bijzonder relevant voor de interpretatie en toepassing van het Weense Verdrag. De rapporten worden ontsloten in R.G. Wetzel & D. Rauschning, *The Vienna Convention on the Law of treaties: Travaux Préparatoires*, 1978.

13. Zie art. 53 en 64 WVV. Over *ius cogens*, zie L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, 1988.

14. Zie S. Rosenne, *Breach of Treaty*, 1985.

15. Het onderscheid is overigens niet geheel waterdicht. Zie P. Reuter, 'The operative and normative aspects of treaties', *Israel LR* (20) 1985, p. 123-136.

16. Zie in algemene zin L.A. Sicilianos, 'The relationship between reprisals and denunciation or suspension of a treaty', *EJIL* (4) 1993, p. 341-359. Zie ook *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), *ICJ Rep.* 1997, p. 7.

dunkt. Slechts bij ontstentenis daarvan worden de regels van het Weense Verdrag geactiveerd.

Het Weense Verdrag bepaalt in haar eerste artikel enkel van toepassing te zijn op verdragen tussen staten. De soms daaruit getrokken conclusie dat alleen staten verdragen kunnen sluiten¹⁷ dient evenwel weerlegd te worden. Zoals al blijkt uit de sluiting van het Verdrag van 1986 kunnen ook internationale organisaties partij zijn bij verdragen, en de internationale praktijk geeft vele voorbeelden te zien van verdragen gesloten tussen bijvoorbeeld een staat en een of meerdere andere entiteiten. Bekende voorbeelden zijn onder meer de overeenkomst uit 1993 tussen Israël en de PLO (Declaration of Principles on Interim-Selfgovernment Arrangements, ook wel de Oslo-akkoorden genoemd) en de Dayton-akkoorden betreffende de beëindiging van het conflict in het voormalig Joegoslavië. De enig juiste conclusie met betrekking tot de bepaling dat het Weense Verdrag enkel van toepassing is op verdragen tussen staten is dat verdragen waarbij andere entiteiten partij zijn buiten de werkingssfeer van het Weense Verdrag vallen, en zelfs die conclusie is niet geheel en al accuraat. Een verdrag gesloten tussen meerdere staten en een of meer internationale organisaties valt, gelet op artikel 73 van het Verdrag van 1986, voorzover het de betrekkingen tussen die staten betreft binnen de werkingssfeer van het Verdrag van 1969.¹⁸

Het Weense Verdrag is ook enkel van toepassing op de geschreven overeenkomst: mondelinge verdragen vallen buiten de werkingssfeer.¹⁹ De logica daarvan schuilt wederom in de keuze voor het verdrag als instrument bij het opstellen van het Weense Verdrag. Het spreekt bijvoorbeeld voor zich dat een mondelinge overeenkomst niet gesigineerd kan worden. Dit alles tast overigens de mogelijke rechtskracht van mondelinge overeenkomsten geenszins aan, blijkens artikel 3 van het Weense Verdrag. Een voorbeeld is de telefonisch overeengekomen beslechting van het geschil tussen Finland en Denemarken betreffende de brug over de Belt.²⁰

Ten gevolge van artikel 4 van het Weense Verdrag heeft het verdrag zelf geen terugwerkende kracht. Ze is derhalve als zodanig enkel van toepassing op verdragen gesloten na de inwerkingtreding in 1980.²¹ Gelet op het gewoonterechtelijk karakter van de meeste bepalingen geeft dit in de praktijk evenwel nauwelijks aanleiding tot problemen: verdragen gesloten voor 1980 worden uiteraard geregeerd door het geldend gewoonterecht en in een aantal gevallen heeft het gewoonterecht sinds 1969 zich ongetwijfeld ontwikkeld in navolging van de bepalingen van het Weense Verdrag.

17. Vgl. de uitspraak van arbiter Dupuy in *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, *ILR* (53) 1979, p. 420-511.

18. Zie E.W. Vierdag, 'Some remarks about the relationship between the 1969 and 1986 Vienna Conventions on the Law of Treaties', *ARV* (25) 1987, p. 82-91.

19. Art. 2 lid 1(a) jo. art. 3.

20. Zie de rapportage in *Finnish YIL* (3) 1992, p. 610.

21. Het Koninkrijk der Nederlanden is partij sedert mei 1985. Specifiek over Nederland, zie H.H.M. Sondaal, *De Nederlandse verdragspraktijk*, 1986; E.W. Vierdag, *Het Nederlandse verdragenrecht*, 1995.

Wat de eigen werkings sfeer betreft bepaalt het verdrag ten slotte in artikel 5 dat de bepalingen van het Weense Verdrag geen afbreuk doen aan de relevante regels van internationale organisaties. Deze bepaling is met name van belang voor verdragsluiting onder auspiciën van internationale organisaties. Aan de andere kant vallen zulke verdragen, en zelfs de oprichtingsverdragen van internationale organisaties, in beginsel binnen de werkings sfeer van het Weense Verdrag. Als bij wijze van voorbeeld een oprichtingsverdrag geen bepalingen bevat over opheffing van de organisatie, dan worden de bepalingen van het Weense Verdrag relevant.²² Volgens een alternatieve theorie zou in een dergelijk geval de organisatie over de inherente bevoegdheid zichzelf op te heffen kunnen beschikken, maar ook dan zal voor de praktische modaliteiten allicht inspiratie in het verdragenrecht worden gezocht.

3. HET VERDRAG

Zonder overdrijven kan gesteld worden dat verdragen voorkomen in alle mogelijke soorten en maten. Verdragen kunnen onderscheiden worden al naar gelang het aantal partijen (bilateraal versus multilateraal, of zelfs plurilateraal);²³ aan de hand van de vorm (van plechtig tot een krabbel op de achterzijde van een ansichtkaart);²⁴ op basis van de gereguleerde materie; en ook al naar gelang het een overeenkomst van contractuele dan wel meer wetgevende aard betreft.²⁵ Dergelijke classificaties zijn juridisch niet van overweldigend belang: er bestaat geen verschil in rechtskracht tussen een handelsverdrag en een mensenrechtenverdrag,²⁶ of tussen een plechtig verdrag en een verdrag in vereenvoudigde vorm.²⁷ Wel kan de gekozen vorm een indicatie van het politieke gewicht van een overeenkomst zijn en kunnen verdragen ter bescherming van de mens deels aan andere regels onderworpen zijn dan bijvoorbeeld handelsverdragen.²⁸

Ook de in het Weense Verdrag neergelegde definitie van verdrag, in artikel 2 lid 1 (a), stelt weinig eisen.²⁹ Duidelijk is dat 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 belang-

22. Zie bijv. *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 Between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1980, p. 73.

23. Zo staan binnen de Wereldhandelsorganisatie (WTO) enkele oude, door een aantal (maar niet alle) GATT-leden gesloten verdragen, te boek als 'plurilateraal'.

24. Zie de anekdote in M. Thatcher, *The Downing Street Years*, 1993, p. 75.

25. Een verwant onderscheid is dat tussen bipolaire en multipolaire verdragen, zoals verwoord door A. Bleckmann, 'Zur Wandlung der Strukturen der Völkerrechtsverträge', *ARV* (34) 1996, p. 218-236.

26. Zie evenwel M. Craven, 'Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law', *EJIL* (11) 2000, p. 489-519.

27. Zie P.F. Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, 1969.

28. Zie bijv. art. 60 lid 5 WVV. Zie in algemene zin E.W. Vierdag, 'Some remarks about special features of human rights treaties', *NYIL* (25) 1994, p. 119-142.

29. Zie J. Klabbbers, *The Concept of Treaty in International Law*, 1996.

wekkende 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.³⁰

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.³¹ Het Nederlandse ministerie van Buitenlandse Zaken is eveneens van mening dat het sluiten van MoUs slechts politieke verplichtingen met zich meebrengt.³²

4. DE STRUCTUUR VAN VERDRAGEN

Hoewel verdragen voorkomen in alle soorten en maten volgen de meeste een vergelijkbare opbouw. Doorgaans krijgen verdragen om te beginnen een titel mee, gevolgd door een opsomming van de overwegingen die aan de sluiting ten grondslag liggen, de zogeheten preambule. Beide kunnen van nut zijn bij het bepalen van voorwerp en doel van het verdrag en derhalve richtlijnen bieden voor o.a. de interpretatie.³³ Deze dient immers, zo blijkt uit artikel 31 van het Weense Verdrag, te geschieden in het licht van voorwerp en doel van het verdrag. Ter gelegenheid van het Verdrag inzake uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie merkte de Nederlandse regering dan ook op dat de preambule geen zelfstandige bron van rechten en verplichtingen is.³⁴ Echter, in het Nicaragua arrest gaf het ICJ aan dat de VS niet slechts bepalingen van het in 1956 gesloten vriendschapsverdrag tussen de VS en Nicaragua had geschonden maar, daarenboven, voorwerp en doel van het verdrag. Indien voorwerp en doel vooral worden afgeleid uit de preambule (hierover gaf het Hof geen definitief uitsluitel), dan volgt welhaast onvermijdelijk dat de preambule zelf als verbindend moet worden beschouwd.³⁵

30. *Maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, *ICJ Rep.* 1994, p. 112. Voor commentaar, zie J. Klabbers, 'Qatar v. Bahrain: The concept of "treaty" in international law', *ARV* (33) 1995, p. 361-376.

31. Zie Aust, *supra* n. 3, hfdst. 3.

32. Zie Aanwijzing 304 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, beschikbaar op <www.justitie.nl>.

33. Zie J. Klabbers, 'Some problems regarding the object and purpose of treaties', *Finnish YIL* (8) 1997, p. 138-160.

34. Zie MvA I ter gelegenheid van de goedkeuring van het Verdrag inzake uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, *NYIL* (3) 1972, p. 208-209.

35. Zie *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States), *ICJ Rep.* 1986, p. 14.

Na de titel en de preambule volgt doorgaans het operationele deel van het verdrag, datgene wat partijen daadwerkelijk met elkaar hebben afgesproken. Afhankelijk van de complexiteit van de overeenkomst kan het operationele deel verscheidene soorten bepalingen bevatten. Sommige bepalingen kunnen louter definities zijn; als zodanig vloeien daaruit, logischerwijze, geen rechten of verplichtingen voort.

Vervolgens kan een verdrag zien op de schepping van organen of instellingen. Dit geldt met name voor de oprichtingsverdragen van internationale organisaties, maar ook andersoortige verdragen kunnen dergelijke bepalingen bevatten. Zo is het Europees Hof voor de rechten van de mens opgericht bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en derhalve te beschouwen als een verdragsorgaan.³⁶

Uiteraard zullen de meeste verdragen bepalingen van materieelrechtelijke aard bevatten: regels betreffende het wenselijk geachte gedrag van partijen. Dit is in algemene zin de *sine qua non* van verdragsregimes, al dient hierbij aangetekend te worden dat zeker de meer complexe regimes deels overeenkomsten van puur institutionele aard kunnen omvatten.³⁷

Doorgaans zal een verdrag besloten worden met een reeks algemene- en slotbepalingen, waarin bijvoorbeeld wordt vastgelegd hoe en wanneer het verdrag in werking treedt, welke procedure gevolgd dient te worden voor amendering, welke staten of entiteiten mogelijkwijze partij kunnen worden, de toelaatbaarheid van voorbehouden, welke taal of talen als de authentieke beschouwd moeten worden, eventueel een geschillenbeslechtsclausule, wie als depositaris optreedt,³⁸ en hoe het verdrag rechtmatig beëindigd kan worden. Uiteindelijk volgt dan het zogeheten *testimonium*, waarin wordt vermeld wie het verdrag ondertekenen en of deze personen wel over de juiste volmachten beschikken.

De meer complexe verdragen zullen doorgaans vergezeld gaan van een aantal annexen, waarin bijvoorbeeld technische details kunnen worden neergelegd. De juridische status van deze annexen kan variëren. Als het verdrag zelf bepaalt dat ze een integreerend bestanddeel van het verdrag vormen, dan kan de rechtskracht niet betwijfeld worden; waar het verdrag hierover zwijgt dient de rechtskracht bepaald te worden middels interpretatie, waarbij doorgaans de intentie van partijen een belangrijke rol speelt.³⁹

36. Zie in algemene zin H.G. Schermers & N.M. Blokker, *International Institutional Law*, 1995, p. 26-27.

37. Zo bijv. Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie 1994, *Trb* 1995, 130 (i.w.tr. 1 januari 1995; Nederland en EG 1 januari 1995).

38. De depositaris verzorgt de met een verdrag gepaard gaande administratie. Soms is dit de staat onder wiens auspiciën het verdrag gesloten werd, soms betreft het de Secretaris-Generaal van de VN of een andere internationale organisatie.

39. Zie A.G. Toth, 'The legal status of the declarations attached to the Single European Act', *CML Rev* (26) 1986, p. 803-812.

5. DE VERDRAGSSLUITING

De verdragssluiting vindt doorgaans plaats in een aantal te onderscheiden fasen.⁴⁰ Allereerst dient op nationaal niveau de gedachte post te vatten dat sluiting van een overeenkomst aangaande een bepaald onderwerp met een of meer andere partijen wenselijk kan zijn. Indien dit het geval is, zal de stemming bij de beoogde verdragspartners worden gepolst. Valt dat positief uit dan wordt het zaak de beoogde onderhandelaars te voorzien van instructies en een volmacht.

De juridische relevantie van instructies is gering,⁴¹ maar de volmacht is daarentegen van groter belang.⁴² Artikel 2 lid 1(c) van het Weense Verdrag definieert een volmacht als een document afkomstig van de bevoegde nationale autoriteiten, waarin wordt meegedeeld welke precies de bevoegdheden van de drager zullen zijn. Deze kan enkel bevoegd zijn tot het voeren van onderhandelingen, maar de bevoegdheid kan zich ook uitstrekken tot het aannemen en sluiten van overeenkomsten en zelfs tot het uiten van de instemming gebonden te worden. Het is gebruikelijk bij aanvang van een conferentie de geloofsbrieven te controleren hetzij door de organiserende internationale organisatie, hetzij door een klein comité van gedelegeerden.

De bevoegde autoriteiten waarvan artikel 2 lid 1(c) rept zijn, doorgaans, het staatshoofd en de minister van Buitenlandse Zaken. De laatste geldt meestal als bevoegd waar het gaat om meer routinematige overeenkomsten; voor belangrijke zaken was het gebruikelijk een beroep op het staatshoofd te doen.⁴³ De huidige praktijk in Nederland is dat de minister van Buitenlandse Zaken de volmachten afgeeft, terwijl voor ondertekening van een verdrag een besluit van de ministerraad vereist is.

Artikel 7 lid 2(a) van het Weense Verdrag stelt dat staatshoofden, regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken uit hoofde van hun functie bevoegd zijn tot het verrichten van handelingen welke samenhangen met de sluiting van verdragen: zij hoeven derhalve, naar algemeen volkenrecht, geen volmacht te produceren. Ook ambassadeurs en afgevaardigden van staten bij internationale organisaties, organen en conferenties ontlene een rechtstreekse verdragssluitende bevoegdheid aan artikel 7, zij het een bevoegdheid van beperktere aard: hun bevoegdheden strekken zich slechts uit tot het aannemen van de tekst van overeenkomsten (en daarmee ook het voeren van onderhandelingen) en zijn beperkt tot de staat, de organisatie, het orgaan of de conferentie waarbij ze geaccrediteerd zijn.⁴⁴

Artikel 7 lid 1(b) voorziet in de mogelijkheid het produceren van een volmacht te laten voor wat het is, zolang duidelijk is dat partijen op andere wijze er blijk van

40. Vgl. I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, p. 29. Zie in algemene zin tevens S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale: Conclusion et effets*, 1985.

41. In zeer uitzonderlijke gevallen kan een overschrijding van de instructies resulteren in nietigheid van de overeenkomst, zie art. 47 WVV.

42. De klassieke studie is J.M. Jones, *Full Powers and Ratification*, 1946.

43. Zie Sondaal, *supra* n. 21, p. 84.

44. Vgl. art. 7 lid 2(b) en (c).

geven personen als afgevaardigden van de beoogde partners te beschouwen.⁴⁵ Dit biedt goede diensten bij zowel verdragssluiting in de vorm van een briefwisseling (waarbij onderhandelaars elkaar niet per se ontmoeten) als ten aanzien van de zogeheten administratieve overeenkomsten.⁴⁶ Het komt met enige regelmaat voor dat overeenkomsten worden aangegaan buiten de erkende diplomatieke kanalen om, bijvoorbeeld door een ambtenaar op werkbezoek in het buitenland, of door de directie van een bedrijf belast met een openbare functie, zoals de spoorwegen.⁴⁷ Een enkele keer zal dit gebeuren, op zijn minst initieel, zonder medeweten van het ministerie van Buitenlandse Zaken en derhalve ook zonder volmacht. Mocht blijken, als het om juridisch verbindende verdragen gaat, dat het vertrouwen in de afgevaardigde onterecht was, dan mag de getroffen partij de aldus uitgevoerde rechtshandeling als juridisch zonder effect beschouwen. Uiteraard staat het de getroffen staat vrij de gewraakte rechtshandeling alsnog te bevestigen.

De volmacht kan betrekking hebben op het voeren van onderhandelingen, maar ook op het aannemen van een tekst, de authenticatie van een tekst en het uiten van de instemming gebonden te worden. De aanname van een tekst is gereguleerd in artikel 9 van het Weense Verdrag en heeft betrekking op het vaststellen van de inhoud van de tekst. Artikel 9 lid 1 bepaalt dat dit doorgaans bij unanimitieit geschiedt, maar lid 2 geeft al aan dat tijdens internationale conferenties een tweederde meerderheid kan volstaan en dat het partijen daarenboven vrijstaat een andere regeling te ontwerpen.

De authenticering van de tekst is de logische volgende stap: de definitieve vaststelling van de precieze tekst van de overeenkomst. Partijen mogen, zo blijkt uit artikel 10, zelf vaststellen hoe dit zal geschieden en doorgaans, althans bij multilaterale verdragen, wordt de authenticering overgelaten aan een 'drafting committee'. Dat neemt niet weg dat alle authentieke versies door de plenaire vergadering moeten worden aangenomen.

Artikel 10 bepaalt tevens dat authenticering kan geschieden middels ondertekening, ondertekening *ad referendum*, of parafering. Ondertekening *ad referendum* is een relatieve zeldzaamheid en heeft betrekking op situaties waarin de ondertekenaar twijfelt over zijn of haar bevoegdheid tot ondertekenen. Het is dan ook de ondertekening die bevestiging behoeft. In het Nederlandse bestel speelt de rechterlijke macht in deze vroege fase van de verdragssluiting geen rol: de rechter kan bijvoorbeeld de

45. De bevoegdheid tot het sluiten van uitvoeringsovereenkomsten kan ook worden vastgelegd in de basisovereenkomst, waarna zelfs een telefonisch verkregen autorisatie voldoende kan zijn. Vgl. RvB Rotterdam 13 december 1989, *S.B. v. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, NYIL* (22) 1991, p. 438-444.

46. Vgl. L. Bittner, *Die Lehre von den völkerrechtlichen Vertragsurkunden*, 1924, en J. Basdevant, 'La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autre que les traités', *Recueil des Cours* (15) 1926-V, p. 539-643. De meest uitgebreide analyse in het Nederlands is te vinden in het preadvies van E.W. Vierdag, 'Spanningen tussen recht en praktijk in het verdragenrecht', in *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, 1989, p. 36-73.

47. Zie bijv. J.-P. Plouffe, 'Les arrangements internationaux des agences et ministères du Canada', *Canadian YIL* (21) 1983, p. 176-216.

parafering of ondertekening van een verdrag niet verbieden.⁴⁸ In deze context gaan van dergelijke handelingen slechts beperkte juridische effecten uit. Een lastige bijkomstigheid is evenwel dat dezelfde handelingen ook gebruikt kunnen worden om uitdrukking te geven aan de uiteindelijke instemming. Artikel 11 noemt de ondertekening met naam en toenaam en uit artikel 11 valt af te leiden dat ook de ondertekening *ad referendum* en zelfs parafering daarvoor gebruikt kunnen worden.⁴⁹

De tweede fase in de verdragsluiting behelst het voeren van onderhandelingen; het verdragenrecht heeft dienaangaande weinig te melden, al spreekt het voor zich dat onderhandelen te goeder trouw dient te geschieden. De reikwijdte daarvan is evenwel naar het zich laat aanzien beperkt. De suggestie, gedaan tijdens de voorbereiding van het Weense Verdrag, om ook onderhandelingen aan regels te onderwerpen is uiteindelijk afgewezen op grond van de gedachte dat het de onderhandelingsvrijheid te zeer zou aantasten. Daarnaast kan elke conferentie of bijeenkomst uiteraard zijn eigen procedurele regels vaststellen.

Wel kan er sprake zijn van onderhandelingen op basis van een *pactum de contrahendo* of een *pactum de negotiando*; indien dit het geval is, volgt logischerwijze dat de onderhandelingen worden geregeerd door de eraan ten grondslag liggende verdragsverplichting. Doorgaans evenwel gaat ook deze niet verder dan een verplichting te onderhandelen te goeder trouw; uit die verplichting volgt doorgaans niet de verplichting dat de onderhandelingen ook daadwerkelijk tot een overeenkomst moeten leiden⁵⁰ en zulks zou uiteraard ook moeilijk afdwingbaar zijn.

Zijn de onderhandelingen succesvol, dan kan er sprake zijn van een derde fase, waarin de betrokken staten of entiteiten trachten intern steun te vinden voor de door hun onderhandelaars overeengekomen tekst. Deze derde fase heeft betrekking op de wil gebonden te worden. Deze valt zelf uiteen in een tweetal fasen: de vorming van die wil en de uitdrukking ervan.⁵¹ De wilsvorming vindt plaats in overeenstemming met nationaal recht⁵² en wordt in Nederland geregeerd door artikel 91 van de Grondwet en de in 1994 afgekondigde Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen (hierna: Rijkswet).⁵³ Als basisregel geldt dat alle verdragen aan de Staten-Generaal ter

48. Zie Rb. 's-Gravenhage 21 mei 1984, *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland en Stichting Het Gronings Landschap v. Staat der Nederlanden*, NYIL (16) 1985, p. 506-507.

49. Art. 11 spreekt van 'any other means if so agreed.'

50. Vgl. de *Tacna-Arica* arbitrage tussen Chili en Peru in 1925, *RIAA* (2) p. 921-958. In het algemeen, zie U. Beyerlin, 'Pactum de contrahendo und pactum de negotiando im Völkerrecht?', *ZaöRV* (36) 1976, p. 407-443.

51. Zie S. Rosenne, 'Consent and related words in the codified law of treaties', in S. Bastid e.a. (red.), *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, 1974, p. 229-248.

52. Klassieke studies zijn o.m. H. Blix, *Treaty-Making Power*, 1960; en L. Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution: An International and Comparative Study*, 1972. Voor Nederland geldt dat ook in deze fase geen rol voor de rechter is weggelegd, blijkens Hof 's-Gravenhage 27 september 1990, *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland en anderen v. Staat der Nederlanden*, NYIL (23) 1992, p. 472-477.

53. Rijkswet van 7 juli 1994, houdende regeling betreffende de goedkeuring en bekendmaking van verdragen en de bekendmaking van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, *Stb.* 1994, 542. Zie voor meer details, J. Klabbers, 'The new Dutch law on the approval of treaties', *ICLQ* (44) 1995, p. 629-

goedkeuring dienen te worden voorgelegd, maar er bestaat een aantal uitzonderingen, bijvoorbeeld als het gaat om kortlopende overeenkomsten welke geen grote financiële gevolgen met zich meebrengen, of overeenkomsten ter verlenging van aflopende verdragen.⁵⁴ Een aardige noviteit van de Rijkswet van 1994 is dat de regering voorschijns de Staten-Generaal informeert over verdragen waarover onderhandeld wordt,⁵⁵ om te vermijden dat de Staten-Generaal zich enkel geconfronteerd zien met *faits accomplis*.

Teneinde te voorkomen dat de goedkeuring van verdragen het overige parlementaire werk overschaduwet, bestaat in Nederland de mogelijkheid dat verdragen stilzwijgend goedgekeurd worden. In zulke gevallen legt de regering het verdrag aan de Staten-Generaal voor en indien deze niet aangeeft tot discussie te willen overgaan binnen een termijn van dertig dagen, wordt het verdrag als goedgekeurd beschouwd.⁵⁶ Er is ooit becijferd dat zulks geschiedt in zo'n 75 procent van de gevallen:⁵⁷ als voordeel mag dan gelden dat goedkeuring rap kan geschieden, maar de vraag laat zich stellen in hoeverre het idee van democratische controle op het buitenlands beleid dan nog enige inhoud heeft.⁵⁸

Wanneer verdragen daarentegen uitdrukkelijk worden goedgekeurd, wordt goedkeuring verleend bij wet.⁵⁹ Zo spoedig mogelijk na de totstandkoming van het verdrag, en vóór de toezending aan de Staten-Generaal, wordt het verdrag gepubliceerd in het Tractatenblad, doorgaans ook in Nederlandse vertaling. Dat is zeker van belang met het oog op eventuele strafrechtelijke vervolging rechtstreeks op grond van verdragsbepalingen: dit kan alleen geschieden na publikatie van de Nederlandse tekst van het verdrag, zo besliste de Hoge Raad in 1997.⁶⁰

Het verdient vermelding dat de intern te volgen procedure in eerste instantie bepaald wordt door nationaal recht en niet door het volkenrechtelijk verdragenrecht. Elke staat heeft dan ook zijn eigen procedures; in vele gevallen een mengeling van formeel staatsrecht en meer informele praktijken, vaak mede gebaseerd op van het ministerie van Buitenlandse Zaken afkomstige memoranda en circulaire.⁶¹

643; Vierdag, *supra* n. 21. De historische ontwikkeling is gedetailleerd in kaart gebracht door J.G. Brouwer, *Verdragsrecht in Nederland*, 1992. Vgl. tevens L. Besselink, *Parlement en buitenlandse betrekkingen*, 1995; en vooral ook het preadvies van Besselink voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, *De staatsrechtelijke regeling van aanvaarding en invoering van verdragen in Nederland*, 1996.

54. Zie m.n. art. 7 Rijkswet.

55. *Ibid.*, art. 1.

56. *Ibid.*, art. 3 jo. 5.

57. Zie Vierdag, *supra* n. 21, p. 68.

58. De keuze voor stilzwijgende goedkeuring kent overigens wel juridische beperkingen. Zie art. 6 Rijkswet.

59. *Ibid.*, art. 4.

60. HR 24 juni 1997, *Openbaar Ministerie v. X*, *NYIL* (30) 1999, p. 304-307.

61. Vgl. het door het ministerie van Justitie uitgegeven *Draaiboek voor de wetgeving*, 1989. Voor de Amerikaanse situatie en de rol van Circular 175, zie D. Kuchenbecker, 'Agency-level executive agreements: A new era in US treaty practice', *Columbia JTL* (18) 1979, p. 1-77. Meer in het algemeen, zie B. Conforti, *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, 1993.

Is eenmaal intern de wil tot binding uitgekristalliseerd, dan kan deze wil extern geuit worden. Wederom geldt dat het verdragenrecht partijen vrij laat in de wijze waarop deze wil tot uiting kan worden gebracht. Artikel 11 van het Weense Verdrag noemt een aantal manieren met naam en toenaam: ondertekening, uitwisseling van instrumenten die tezamen een verdrag vormen, bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring en toetreding, en ten slotte 'any other means if so agreed.'⁶² Doorslaggevend is derhalve de wil van partijen. Indien partijen in het verdrag hebben opgenomen dat enkel ondertekening volstaat, dan is enkele ondertekening voldoende. Vereisen partijen evenwel bekrachtiging (ook wel ratificatie genoemd), dan dient een verdrag formeel bekrachtigd te worden, hetgeen doorgaans geschiedt door hetzij een uitwisseling van akten van bekrachtiging (bij verdragen tussen een beperkt aantal partijen), dan wel door nederlegging van een dergelijke akte bij de aangewezen depositaris. Zoals het Internationaal Gerechtshof het formuleerde in 1952: indien een verdrag voorziet in bekrachtiging, dan is bekrachtiging een handeling van vitaal belang.⁶³

Indien het verdrag zelf zwijgt over de wijze waarop de toestemming gebonden te worden kan worden uitgedrukt, geldt dat ondertekening volstaat. Hoewel het Permanente Hof nog in 1929 benadrukte dat in dergelijke gevallen de presumptie luidt dat bekrachtiging vereist is,⁶⁴ is dat momenteel niet meer het geval.⁶⁵

Waar bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring,⁶⁶ de klassieke vormen van instemming zijn, is kennisgeving een meer moderne, informelere, uiting. Indien partijen zulks zijn overeengekomen volstaat een diplomatieke nota met de mededeling dat aan de nationale verplichtingen is voldaan. Verder wordt bevestiging ('confirmation') gebruikt voor ratificatie van verdragen door internationale organisaties, op grond van de gedachte dat aangezien organisaties niet soeverein zijn, het derhalve geen pas geeft hun activiteiten te beschrijven met behulp van termen die doorgaans voor soevereinen gereserveerd worden, zoals ratificatie.

Toetreding ziet op de mogelijkheid dat ook staten partij wensen te worden die niet aan de onderhandelingen hebben deelgenomen (of wel hebben onderhandeld maar niet binnen de gestelde termijn hebben ondertekend);⁶⁷ doorgaans bepaalt het verdrag zelf of het open staat voor toetreding en hoe toetreding dient te geschieden. Internationale organisaties stellen niet zelden bepaalde eisen alvorens staten mogen toetreden en soms gaat toetreding gepaard met serieuze onderhandelingen resulterend in

62. Voor een overzicht van de mogelijkheden, zie M. Fitzmaurice, 'Expression of consent to be bound by a treaty as developed in certain environmental treaties', in J. Klabbers & R. Lefeber (red.), *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, 1998, p. 59-80.

63. *Ambatielos* (Greece v. United Kingdom), Preliminary Objection, *ICJ Rep.* 1952, p. 43.

64. *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder* (United Kingdom et al. v. Poland), 1929, *PCIJ, Series A*, No. 23, p. 20.

65. Een indicatie, zij het wellicht niet geheel betrouwbaar, is dat de Veiligheidsraad van de VN zonder problemen in Res. 687 (1991) het enkel ondertekende grensverdrag uit 1963 tussen Koeweit en Irak verbindend verklaarde.

66. De termen worden doorgaans als synoniem beschouwd. Zie bijv. Aust, *supra* n. 3, p. 87-88.

67. Doorgaans staan multilaterale verdragen slechts gedurende een beperkte tijd open voor ondertekening.

uitgebreide toetredingsverdragen. Met het oog daarop kan het noemen van 'toetreding' als aparte methode om uiting te geven aan de wens gebonden te worden soms als ietwat misleidend worden ervaren: dergelijke toetredingsverdragen bevatten doorgaans weer aparte bepalingen omtrent binding en voorzien niet zelden in bekrachtiging.

Wel dient vermeld dat handelingen zoals bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring en toetreding in het Weense Verdrag bestempeld worden als internationale handelingen, waarbij de staat internationaal uiting geeft aan zijn instemming gebonden te worden. Het kan zo zijn dat dezelfde termen ook in de nationale rechtsorde vigeren, maar volkenrechtelijk is de interne betekenis niet doorslaggevend. Daar komt bij dat de handelingen op het internationale vlak dienen te geschieden door de daartoe bevoegde autoriteiten en in Nederland is dat de regering bij monde van het ministerie van Buitenlandse Zaken.⁶⁸

De grote mate van flexibiliteit van het verdragenrecht waar het gaat om de uiting van de wens gebonden te worden⁶⁹ blijkt vooral uit de mogelijkheid dat deze wens geuit kan worden 'by any other means if so agreed.' In de praktijk heeft dit het bijvoorbeeld mogelijk gemaakt dat die toestemming blijkt uit gedrag,⁷⁰ uit een additionele briefwisseling,⁷¹ en wellicht ook uit andere omstandigheden. Zo weigerde het Internationaal Gerechtshof in 1978 enige negatieve consequenties te verbinden aan het feit dat een voorliggende overeenkomst in de vorm van een gezamenlijk perscommuniqué noch ondertekend, noch geparafeerd was.⁷²

De vierde fase van de verdragsluiting betreft de eventuele periode tussen ondertekening en bekrachtiging en tussen bekrachtiging en inwerkingtreding. In beide gevallen legt artikel 18 van het Weense Verdrag dezelfde gedragsverplichting neer: een staat dient zich te onthouden van handelingen welke aan het verdrag voorwerp en doel zouden ontnemen.⁷³ Het verschil zit hem in de wijze waarop deze 'interim-verplichting' van artikel 18 beëindigd kan worden: voor staten die enkel hebben ondertekend komt de verplichting tot een einde indien ze blijken geven van de intentie niet gebonden te willen worden. Voor staten die niet enkel ondertekend maar tevens be-

68. Zie C.M. Brölmann & E.W. Vierdag, 'Pays-Bas/Netherlands', in P.M. Eisemann (red.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, 1996, p. 433-459. Alvorens tot ratificering over te gaan zal het ministerie zich ervan gewis maken dat er bij de betrokken vak-ministeries geen bezwaar bestaat tegen het voorgenomen verdrag. Zie Aanwijzing 327 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, *supra* n. 32.

69. Vgl. tevens M. Lachs, 'Some reflections on substance and form in international law', in W. Friedmann e.a. (red.), *Transnational Law in a Changing Society: Essays in Honor of Philip C. Jessup*, 1972, p. 99-112.

70. Zo het Supreme Court of Canada in 1974, in *Chateau-Gai Wines Ltd. v. Institut national des Appellations d'Origine des Vins et Eaux-de-vie et al.*, *ILR* (69) 1985, p. 284-294.

71. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States v. Iran), Removal from List, Order of 12 May 1981, *ICJ Rep.* 1981, p. 45.

72. Zie *Aegean Sea Continental Shelf* (Greece v. Turkey), *ICJ Rep.* 1978, p. 3.

73. Voor recente illustraties, zie o.m. zaak T-115/94, *Opel Austria v. Raad*, *Jur.* 1997, p. II-39; en ABRvS 29 September 1998, *Nederlandse Vereniging tot Behoud van de Waddenzee v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, *NYIL* (31) 2000, p. 292-300.

krachtig hebben, loopt de interim-verplichting logischerwijze af op het moment van inwerkingtreding van het verdrag, tenzij deze inwerkingtreding 'unduly' vertraagd is. Waar de precieze grens ligt kan niet *in abstracto* worden aangegeven, maar is afhankelijk van het concrete geval. De statenpraktijk lijkt hier evenwel te neigen naar lange periode's.

Artikel 18 moet gelezen worden met het oog op het gehele verdrag en niet op slechts onderdelen ervan. Dus een staat⁷⁴ schendt de interim-verplichting indien zijn gedrag zodanig is dat aan het verdrag als geheel voorwerp en doel wordt ontnomen.⁷⁵ Elke andere visie leidt al gauw tot het resultaat dat het verdrag verbindt alvorens het bekrachtigd is of in werking is getreden.⁷⁶

Verdragen treden uiteindelijk in werking volgens de erin neergelegde bepalingen⁷⁷ en deze kunnen zeer variëren. Sommige verdragen bepalen dat ze van kracht worden bij ondertekening, andere daarentegen stellen een zekere termijn na ondertekening of bekrachtiging, of soms zelfs beide.⁷⁸ De reden voor een dergelijke termijn is veelal gelegen in de noodzakelijkheid van nationaalrechtelijke aanpassingen: partijen hebben tijd nodig om hun nationaal recht in overeenstemming met het verdrag te brengen.⁷⁹ Waar de vastgestelde termijn kort is, is het raadzaam de bekrachtiging uit te stellen totdat het nationale recht met het verdrag in overeenstemming gebracht is.

Een alleraardigst logisch probleem is dat de eis dat verdragen in werking treden volgens de erin bepaalde procedure veronderstelt dat die procedure zelf al verbindt alvorens het verdrag in werking treedt. Immers, bij ontstentenis daarvan zijn partijen niet gehouden aan bepalingen inzake inwerkingtreding. Artikel 24 lid 4 bepaalt derhalve dat de bepalingen die toezien op authenticering, de uiting van de instemming gebonden te worden, de wijze van inwerkingtreding, de functies van de depositaris en vergelijkbare zaken, in werking treden op het moment van aanneming van de tekst van de overeenkomst. Dergelijke bepalingen ontleen hun verbindende kracht derhalve niet aan het verdrag zelf, maar aan artikel 24 lid 4.

Opvallend is dat artikel 24 lid 4 niet ziet op de voorlopige toepassing van verdragen. Dit heeft aparte regeling gevonden in artikel 25, dat bepaalt dat verdragen voorlopig toegepast kunnen worden indien ze daar zelf in voorzien, of indien staten dat op andere wijze zijn overeengekomen. Waarschijnlijk betekent dit dat ook de voorlopige toepassing zijn rechtskracht direct aan het Weense Verdrag ontleent. Immers: waarom

74. Dit omvat tevens de rechterlijke macht. Zie HvJ NA 30 mei 1986, *G.R. Cornes v. O.M.J. Nahar e.a.*, *NYIL* (24) 1993, p. 392-395.

75. Dit is overigens welhaast ondenkbaar bij verdragen van wetgevende aard. Zie J. Klabbers, 'How to defeat a treaty's object and purpose pending entry into force: Toward manifest intent', *Vanderbilt JTL* (34) 2001, p. 283-331.

76. Zie ook ARRvS 9 juli 1992, *S.E.B. v. Staatssecretaris van Justitie*, *NYIL* (25) 1994, p. 528-530.

77. De basisregel is te vinden in art. 24 lid 1.

78. Zo bepaalt bijv. het Chemische wapenverdrag (art. XXI) in werking te treden 180 dagen na nederlegging van de 65e akte van ratificatie, maar in geen geval eerder dan twee jaar na te zijn opengesteld voor ondertekening.

79. Zie ook de opvatting van de regering, gemeld aan de Staten-Generaal in mei 1974, *NYIL* (6) 1975, p. 283-284.

zouden partijen anders gebonden zijn aan de bepaling dat ze het verdrag voorlopig zullen toepassen? Voorlopige toepassing impliceert immers dat het verdrag zelf nog niet van kracht is.

Zoals al blijkt uit artikel 25 vindt voorlopige toepassing doorgaans plaats op basis van een specifieke verdragsbepaling. Soms evenwel is ze gebaseerd op een aparte overeenkomst en het schoolvoorbeeld betreft het Protocol van voorlopige toepassing van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel (het GATT), dat gedurende een periode van bijna 50 jaar de werking van het GATT heeft bepaald.⁸⁰

Voorlopige toepassing vindt zijn rechtvaardiging veelal in de gedachte dat de werking van het verdrag enige spoed vereist en dat het volgen van de nationale bekrachtigingsprocedures te veel tijdverlies met zich mee zou kunnen brengen.⁸¹ Hoewel nationaal recht soms voorlopige toepassing in de weg kan staan, heeft de Nederlandse Rijkswet geen problemen met voorlopige toepassing. Wel geldt dat het voorlopig toegepaste verdrag niettemin meestal⁸² de instemming van de Staten-Generaal behoeft.⁸³ Weigeren de Staten-Generaal goedkeuring voor bekrachtiging te verlenen, dan dient ook de voorlopige toepassing voor Nederland te worden stopgezet. Dit kan in de praktijk problemen opleveren, indien de voorlopige toepassing aanleiding heeft gegeven tot gerechtvaardigde verwachtingen.

Een verwante rechtsfiguur is de anticiperende toepassing van verdragen; bij tijd en wijle past de rechter een verdrag toe alvorens het formeel in werking is getreden.⁸⁴ Zulks lijkt vooral te gebeuren met verdragen ter uniformering van het internationaal privaatrecht. De rechtvaardiging is veelal dat een dergelijk verdrag grotendeels geacht wordt het geldend recht weer te geven en verwacht wordt eerdaags voor Nederland van kracht te worden.⁸⁵

6. VOORBEHOUDEN

Een van de meest complexe en hoogst politieke onderdelen van het verdragenrecht betreft het maken van voorbehouden. Sommige verdragen verbieden het maken van

80. Vgl. over voorlopige toepassing in algemene zin, Vierdag, *supra* n. 46, p. 7-35.

81. Vgl. ook R. Lefeber, 'The provisional application of treaties', in Klabbers & Lefeber, *supra* n. 62, p. 81-96.

82. Tenzij het onder de in art. 7 Rijkswet genoemde uitzonderingen valt. Een apart probleem is de mogelijk directe werking van een voorlopig toegepast verdrag; zie hieromtrent de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer ter gelegenheid van de goedkeuring van het Weense Verdrag, *NYIL* (16) 1985, p. 383-386.

83. Zie art. 15 Rijkswet.

84. Ook al verwant is de anticiperende interpretatie. Vgl. Hof Arnhem 1 oktober 1979, *Bremi BV & Elart-Gunneman BV v. Amcor Ltd (Tel Aviv)*, *Eco Klinger-Themans e.a.*, *NYIL* (13) 1982, p. 371-375.

85. Zo HR 25 september 1992, *Société Nouvelle de Papeteries de l'Aa v. Machinefabriek BOA*, *NYIL* (25) 1994, p. 531-534.

voorbehouden. In een dergelijk geval treden er geen problemen op.⁸⁶ Problemen treden echter wel op indien het verdrag het maken van sommige voorbehouden toestaat, of wanneer het verdrag zwijgt over de toelaatbaarheid van voorbehouden.

Het Weense Verdrag reguleert het maken van voorbehouden in de artikelen 19 t/m 23. De basisregel luidt dat voorbehouden zijn toegestaan tenzij verboden bij het verdrag zelf, tenzij ze verder reiken dan de mogelijkerwijze toelaatbare voorbehouden en, in de overige gevallen, tenzij ze onverenigbaar zijn met voorwerp en doel van het verdrag.

In vroeger tijden luidde de vast verankerde regel dat voorbehouden met unanimititeit door de verdragspartners aanvaard dienden te worden. Bij gebrek aan unanieme aanvaarding kon de voorbehoud makende staat niet toetreden tot het verdrag. Het voordeel van deze regel was zijn relatieve eenvoud; het nadeel evenwel was dat het mogelijk strijd opleverde met de universele aspiraties van verdragen. Na de Tweede Wereldoorlog ontstond een controverse met betrekking tot het Genocideverdrag: met name een aantal oostblokstaten was wel geneigd partij te worden, maar met een voorbehoud ten aanzien van de in het verdrag voorziene verplichte rechtsmacht van het Internationaal Gerechtshof. De Algemene Vergadering van de Verenigde Naties besloot datzelfde Hof om advies te vragen en het Hof oordeelde dat de klassieke unanimitetsregel niet langer voldeed. In plaats daarvan lanceerde het Hof de regel dat waar een verdrag zwijgt over de toelaatbaarheid van voorbehouden, het maken ervan is toegestaan mits niet onverenigbaar met voorwerp en doel van het verdrag,⁸⁷ een formule die uiteindelijk grotendeels door de ILC werd overgenomen.

Een voorbehoud strekt ertoe de werking van een verdragsbepaling te wijzigen of zelfs geheel uit te sluiten en volkenrechtelijk verwijst de term ondubbelzinnig naar een internationale rechtshandeling.⁸⁸ Dat brengt met zich mee dat eventuele interpretaties door nationale organen (bijv. door de Tweede Kamer bij de goedkeuring) volkenrechtelijk niet doorslaggevend kunnen zijn. Een eenmaal gemaakt voorbehoud kan te allen tijde worden ingetrokken en derhalve vermoedelijk ook tijdelijk buiten toepassing worden gelaten.⁸⁹

Artikel 20 van het Weense Verdrag heeft betrekking op het aanvaarden en eventueel bezwaar aantekenen bij een voorbehoud, en schetst een viertal uitgangssituaties. Leden 1 t/m 3 leveren betrekkelijk weinig problemen op: aanvaarding is, indien het verdrag voorbehouden expliciet toestaat, normaliter overbodig; bij overeenkomsten van speciale aard (men denke aan militaire allianties) is unanieme aanvaarding nog

86. Tenzij staten het verbod op het maken van voorbehouden trachten te omzeilen door eenzijdige verklaringen af te leggen. De grens tussen een toelaatbare verklaring en een ontoelaatbaar voorbehoud is niet bijzonder scherp. Zie F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, 1988.

87. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1951, p. 15.

88. Art. 2 lid 1(d) WVV.

89. Zo ook HR 5 januari 1990, *X v. Jugendamt Tempelhof e.a.*, *NYIL* (22) 1991, p. 422-432. De Hoge Raad oordeelde dat het Koninkrijk niet gedwongen kan worden een voorbehoud toe te passen.

steeds vereist; en wordt een internationale organisatie opgericht, dan is een rol weggelegd voor het daartoe bevoegde orgaan van de organisatie.

Lid 4 echter doet nogal wat stof opwaaien: aanvaarding van het voorbehoud door een andere partij betekent dat tussen de voorbehoud makende partij en de aanvaardende partij een verdragsrelatie zal ontstaan. Indien een andere partij weigert het voorbehoud te aanvaarden, sluit dat desalniettemin niet uit dat het verdrag rechtsbetrekkingen tussen beide betrokken staten schept (inclusief het voorgestelde voorbehoud),⁹⁰ tenzij de protesterende staat nadrukkelijk van een andere intentie blijkt geeft.

Juist dat laatste maakt dat het systeem onevenwichtig is en vooral werkt ten faveure van de voorbehoud makende staat. Immers, of een andere partij al dan niet bezwaar aantekent, normaliter zal het verdrag gewoon voor beide in werking treden, zij het met uitzondering van de bepalingen waarop het voorbehoud is gemaakt. Slechts als de bezwaar aantekende staat nadrukkelijk aangeeft op een verdragsrelatie geen prijs te stellen zal het verdrag daarvan enig nadeel ondervinden en dat dan wederom vooral ten detrimente van de bezwaar aantekende staat.

Daar komt bij dat de test aangaande de toelaatbaarheid van voorbehouden uiteindelijk een subjectieve is.⁹¹ Elke staat dient voor zich uit te maken of een bepaald voorbehoud in zijn ogen onverenigbaar is met voorwerp en doel van het verdrag. Daar opinies over voorwerp en doel nogal kunnen verschillen en er geen objectieve instantie bestaat die verplicht uitsluitsel zou kunnen bieden,⁹² spreekt het voor zich dat de formule zich leent voor misbruik voor politieke doeleinden.⁹³ Het is dan ook geen toeval dat de ILC het probleem van de voorbehouden bij multilaterale verdragen sinds het midden van de jaren negentig weer op de agenda heeft geplaatst en een speciale rapporteur (de Fransman Pellet) heeft benoemd die onderzoekt in hoeverre het stelsel gestroomlijnd moet en kan worden. Pellet stelt zich op het standpunt dat het stelsel redelijk functioneert; klachten over het gebrek aan balans tussen reserveerende en reagerende staat wimpelt hij af door te wijzen op de mogelijkheid dat staten, bij de verdragssluiting zelf, altijd kunnen besluiten tot het instellen van een apart regime inzake voorbehouden. Desalniettemin heeft hij wel een aantal richtlijnen geformuleerd in de hoop het stelsel enigszins te stroomlijnen.

90. Zie de uit 1977 daterende Engels-Franse arbitrage inzake het Continentaal Plat, opgenomen in *ILM* (18) 1979, p. 397 e.v.

91. Zie L. Lijnzaad, *Reservations to Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, 1994.

92. In dit licht doet het pleidooi van de minister van Buitenlandse Zaken voor een puur verdragsrechtelijke houding t.a.v. voorbehouden ietwat naïef aan. Zie de nota van 6 april 1998 aan het parlement, *NYIL* (30) 1999, p. 193-194.

93. In 1994 stelde het Mensenrechtencomité van de VN dan ook exclusief bevoegd te zijn inzake voorbehouden t.a.v. VN-mensenrechtenverdragen. De tekst van het General Comment waarbij het comité deze controversiële aanspraak deed is opgenomen in *ILR* (107) 1997, p. 64. Een eerdere vergelijkbare aanspraak door het EHRM in *Belilos v. Switzerland*, Judgment of 29 April 1988, *ECHR*, Series A, No. 132, deed minder stof opwaaien. In algemene zin, zie I. Ziemele (red.), *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation*, 2004.

7. DE WERKING VAN VERDRAGEN

Treden verdragen eenmaal in werking, dan geldt het klassieke beginsel *pacta sunt servanda*: van kracht zijnde verdragen zijn verbindend en dienen te goeder trouw te worden nageleefd. Het *pacta sunt servanda* beginsel is een van de grondbeginselen van het verdragenrecht; in het verleden is zelfs wel geopperd dat het gehele volkenrecht zijn bindende kracht aan het beginsel ontleende,⁹⁴ maar daar is men later op teruggekomen. Immers: het bleef een open vraag waaraan het beginsel zelf zijn werking ontleende.

Die vraag is nog steeds onbeantwoord. Volgens sommigen is het beginsel van gewonterechtelijke oorsprong; anderen daarentegen postuleren met verve dat het een min of meer natuurrechtelijk beginsel is zonder hetwelk het aangaan van overeenkomsten praktisch zinloos zou zijn.⁹⁵ Weer anderen hebben getracht het beginsel filosofisch,⁹⁶ religieus,⁹⁷ dan wel met behulp van speltheorie⁹⁸ te grondvesten.

Uit de *pacta sunt servanda* regel volgt logischerwijze dat staten, indien eenmaal gebonden, niet aan hun verdragsverplichtingen kunnen ontsnappen door strijdige nationale wetgeving af te kondigen of zich op oudere wetgeving te beroepen. Dit heeft zijn weerslag gevonden in artikel 27 van het Weense Verdrag, oorspronkelijk opgesteld als het tweede lid van het *pacta sunt servanda* artikel. Het kan uiteraard voorkomen dat latere nationale wetgeving strijdig is met een eerder gesloten verdrag. Nationaalrechtelijk kan dit ertoe leiden dat aan de latere nationale wetgeving voorrang dient te worden verleend; volkenrechtelijk evenwel verdient het verdrag de voorrang. Het resultaat is een zekere kloof tussen de nationaalrechtelijke en de volkenrechtelijke verplichting. In veel gevallen zal derhalve toevlucht gezocht worden in een harmoniserende interpretatie: het latere nationale recht zal voorzover mogelijk zodanig geïnterpreteerd worden dat het geen strijd oplevert met de eerder aangegane verdragsverplichting. In sommige staten is dit zelfs uitgroeid tot een regel van geschreven of ongeschreven staatsrecht: de wetgever wordt verondersteld niet af te willen wijken van verdragsverplichtingen.⁹⁹

Zoals in beginsel alle rechtsregels hebben ook de in verdragen vastgelegde regels 'vierdimensionele' effecten. Een eerste effect is de werking in de tijd. Hieromtrent creëert artikel 28 van het Weense Verdrag een presumptie ten faveure van non-retro-

94. Voor een overzicht, zie T. Gihl, 'The legal character and sources of international law', *Scan. Stud. Law* (1) 1957, p. 51-92.

95. Klassiek is de studie van Fitzmaurice, *supra* n. 1. Zie ook A.V. Lowe, 'Do general rules of international law exist?', *RIS* (9) 1983, p. 207-213.

96. H. Suganami, 'Why ought treaties to be kept?', *Yb World Aff.* (33) 1979, p. 243-256. Meer over de overeenkomst in het algemeen, P.S. Atiyah, *Promises, Morals, and Law*, 1981.

97. H. Wehberg, 'Pacta sunt servanda', *AJIL* (53) 1959, p. 775-786.

98. J. Setear, 'An iterative perspective on treaties: A synthesis of international relations theory and international law', *Harvard ILJ* (37) 1996, p. 139-229.

99. Zie Conforti, *supra* n. 61, p. 41-42.

activiteit, maar laat het partijen verder vrij.¹⁰⁰ En de presumptie kan uiteraard weerlegd worden.

Ook met betrekking tot de territoriale werking laat het Weense Verdrag (art. 29) partijen de vrije hand en creëert een lichte presumptie ten faveure van werking voor het gehele grondgebied, tenzij partijen blijkt geven van een andere intentie. Voor Nederland impliceert dit dat waar nodig expliciet wordt aangegeven of de reikwijdte van een verdrag de Nederlandse Antillen en Aruba omvat.

Met betrekking tot de materie laat het Weense Verdrag partijen nagenoeg vrij; de meest belangrijke beperking is dat staten geen verdragen kunnen aangaan welke strijdig zijn met dwingende normen van volkenrecht, het zogeheten *ius cogens*.¹⁰¹

Wat de subjecten van verdragen betreft is het Weense Verdrag wellicht onvolledig. Uiteraard zijn verdragen slechts verbindend voor partijen, zoals blijkt uit artikel 26 en wordt bevestigd in artikel 34 (de *pacta tertiis* regel). Dat neemt echter niet weg dat ook andere dan de verdragssluitende staten als zodanig rechten en plichten aan een verdrag kunnen ontleen. Zo oordeelde het Internationaal Gerechtshof in 1971, zich deels (maar wellicht niet geheel coherent)¹⁰² baserend op de theorie van de *erga omnes* verplichting, dat ook niet-lidstaten van de VN tot op zekere hoogte gehouden waren gevolg te geven aan resoluties van de Veiligheidsraad, of op zijn minst geen daarmee strijdig gedrag te vertonen.¹⁰³

Van meer praktisch belang is evenwel dat verdragen ook direct rechten en plichten kunnen scheppen voor individuen, zonder tussenkomst van de nationale wetgever. Mits het staatsrechtelijk is toegestaan en mits verdragsbepalingen zich lenen voor directe werking (voldoende precies van aard zijn en onconditioneel), staat niets de directe werking in de weg. Er bestaat evenwel een tendens om directe werking aan banden te leggen door het uitvaardigen van zogeheten 'non-self-executing declarations', of door bij goedkeuringswetgeving te stipuleren dat het verdrag in kwestie niet rechtstreeks zal worden toegepast.¹⁰⁴ In het Nederlandse staatsrecht wordt de materie beheerst door de artikelen 93 en 94 van de Grondwet: bepalingen van verdragen die naar hun aard een ieder kunnen verbinden hebben directe werking na bekend te

100. Zo ook de vaste rechtspraak van de Hoge Raad. Vgl. HR 18 december 1981, *L.K., W.K. & H.J.W v. A.A.Th.H.*, *NYIL* (14) 1983, p. 412-413, en HR 2 april 1985, *H.A.F.K. v. Openbaar Ministerie*, *NYIL* (17) 1986, p. 278-280.

101. Te bespreken hieronder in par. 10 bij art. 53 WVV.

102. Zie J. Klabbers, 'The scope of international law: *Erga omnes* obligations and the turn to morality', in M. Tupamäki (red.), *Liber Amicorum Bengt Broms*, 1999, p. 149-179.

103. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1971, p. 16. Een algemeen overzicht biedt C. Tomuschat, 'Obligations arising for states without or against their will', *Recueil des Cours* (241) 1993-IV, p. 195-374.

104. Het meest fameuze voorbeeld, min of meer aanvaard door het HvJ EG, is dat de belangrijkste handelsblokken weigeren WTO-recht directe werking te verlenen. Zie in het bijzonder zaak C-149/96, *Portugal v. Raad*, *Jur.* 1999, p. I-8395. Meer algemeen, zie J. Klabbers, 'International law in Community law: The law and politics of direct effect', *Yb Eur. L* (21) 2002, p. 263-298; D. Sloss, 'The domestication of international human rights: non-self-executing – declarations and human rights treaties', *Yale JIL* (24) 1999, p. 129-221.

zijn gemaakt.¹⁰⁵ Ook bepalingen in verdragen gesloten tussen de EG en derden kunnen in voorkomende gevallen rechtstreeks effect sorteren in de Nederlandse rechtsorde.¹⁰⁶

Hoewel het derhalve duidelijk is dat verdragen rechten en plichten kunnen creëren voor andere dan de verdragssluitende staten, moet ervan worden uitgegaan dat de basisregel nog steeds luidt dat *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*: verdragen schep- pen slechts rechten en plichten voor partijen.¹⁰⁷ Dit wordt bevestigd in de artikelen 35 en 36 van het Weense Verdrag: voorzover staten verdragen sluiten waarin verplichtin- gen dan wel rechten voor derde partijen genoemd worden, vergt de inwerkingtreding daarvan voor die derden hun instemming. Betreft het verplichtingen, dan dient de in- stemming expliciet te geschieden; betreft het rechten, dan kan de instemming ook impliciet blijken. In beide gevallen is derhalve strikt genomen een aanvullende over- eenkomst vereist.

De praktijk kent slechts weinig verdragen waarin verplichtingen voor derden worden neergelegd: meer gangbaar en meer effectief is het om die derden simpelweg bij de onderhandelingen te betrekken en mede verdragssluitende partij te laten worden. Wel kent de praktijk voorbeelden van verdragen waarin rechten aan derden worden toegekend. Het meest voor de hand liggende voorbeeld wordt gevormd door verdragen betreffende internationale waterwegen. Klassiek is de vrije doorvaart door het Suezkanaal, gecreëerd middels een in 1888 tussen de toenmalige grote mogend- heden gesloten verdrag.

De problematiek wordt nog aanmerkelijk gecompliceerder bij verdragen gesloten door internationale organisaties. Daar immers dringt zich de vraag op of lidstaten van de organisatie beschouwd dienen te worden als organen van de organisatie (of anders- zins verbonden aan de organisatie), of dat ze juist beschouwd dienen te worden als derden op grond van de gedachte dat de organisatie een eigen identiteit en doorgaans tevens een eigen rechtspersoonlijkheid heeft. Bij de voorbereiding van het Verdrag van 1986 maakte de ILC duidelijk vooralsnog de lidstaten eerder als derden dan als deelgenoten van de organisatie te beschouwen en poneerde de regel dat lidstaten in beginsel niet gebonden zijn aan door 'hun' organisatie gesloten verdragen, tenzij zulks nadrukkelijk de bedoeling was, unaniem door hen is aanvaard en tevens is mee- gedeeld aan de verdragspartner. Hoewel deze regel (het roemruchte ontwerpartikel 36bis)¹⁰⁸ uiteindelijk niet in het Verdrag van 1986 is opgenomen, lijkt ze nog steeds

105. Voor een overzicht, zie Vierdag, *supra* n. 21, p. 115-124; zie ook HR 30 mei 1986, *N.V. Neder- landse Spoorwegen v. Vervoersbond FNV e.a.*, NJ 1986, 688.

106. Zie bijv. zaak 104/81, *Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg*, Jur. 1982, p. 3641. Over de verdrags- betrekkingen van de EG, zie I. Macleod, I.D. Hendry & S. Hyett, *The External Relations of the European Communities*, 1996; D. Verwey, *The European Community, the European Union and the Law of Treaties*, 2004.

107. Zie C.M. Chinkin, *Third Parties in International Law*, 1993. Klassiek is R.F. Roxburgh, *Interna- tional Conventions and Third States*, 1917.

108. Voor een fraaie analyse, zie C. Brölmann, 'The 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties: The history of draft article 36bis', in Klabbers & Lefeber, *supra* n. 62, p. 121-140.

het geldend recht te weerspiegelen.¹⁰⁹ In de EG wordt de materie geregeerd door artikel 300 EG, dat aangeeft dat door de EG gesloten overeenkomsten tevens verbindend zijn voor de lidstaten en instellingen van de EG. Met betrekking tot de EG kunnen evenwel aparte problemen optreden door het sluiten van zogeheten ‘gemengde akkoorden’ (gesloten door zowel de EG als haar lidstaten en doorgaans gewenst geacht in het licht van de verdeling van bevoegdheden).¹¹⁰

Ook betrekking hebbend op de positie van derden is de rechtsfiguur van het zogeheten ‘objectieve regime’. Het gebeurt met regelmaat dat partijen een verdrag sluiten dat beoogt een situatie in het leven te roepen die niet door anderen ontkend kan worden, en mogelijk zelfs zekere verplichtingen voor die derden met zich meebrengt. Veel genoemde mogelijke voorbeelden betreffen het Antarctica verdrag uit 1959¹¹¹ en wellicht ook de creatie van internationale organisaties;¹¹² van meer recente datum is de overeenkomst tussen Finland, Zweden en Estland om het wrak van de ‘M/S Estonia’, gezonken in september 1994, tot maritiem graf te bestempelen.¹¹³ Een probleem hierbij is dat de bevoegdheid van de verdragspartijen om een objectief regime te scheppen, verklaring behoeft. Uiteraard kan de gewoonterechtsvorming uitkomst bieden, maar doorgaans worden objectieve regime’s beschouwd hetzij als een uitzondering op de *pacta tertiis* regel, hetzij als de uitoefening door partijen van een publiekrechtelijke functie in naam van de volkerengemeenschap. Dat laatste roept dan uiteraard weer de vraag op waar de bevoegdheid tot het uitoefenen van die functie vandaan komt: die vraag blijft doorgaans onbeantwoord.

8. INTERPRETATIE

Praktisch beschouwd bestaat een van de belangrijkste taken van de jurist uit het interpreteren van juridische teksten; gaat het om verdragen, dan wordt de materie geregeerd door de artikelen 31 t/m 33 van het Weense Verdrag. Interpretatie wordt veelal beschouwd als kunst in plaats van wetenschap en dat is ontegenzeggelijk correct, althans gedeeltelijk.¹¹⁴ Grofweg zijn er drie benaderingen mogelijk. De eerste is een puur tekstuele, die simpelweg stelt dat men niet verder moet kijken dan de tekst van de overeenkomst zelf. Als uitgangspunt valt dit te verdedigen: als de interpretatie uiteindelijk een speurtocht is naar de bedoelingen van partijen, dan mag er van

109. Zie in meer detail J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2002, hfdst. 13.

110. Zie hierover de monografie van J. Heliskoski, *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, 2001.

111. Zie B. Simma, ‘The Antarctic Treaty as a treaty providing for an “objective regime”’, *Cornell ILJ* (19) 1986, p. 189-209.

112. Vgl. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1949, p. 174.

113. Vgl. J. Klabbers, ‘Les cimetières marins sont-ils établis comme des régimes objectifs? A propos de l’accord sur l’épave du *M/S Estonia*’, *Espaces et Ressources Maritimes* (11) 1997, p. 121-133.

114. Zie J. Klabbers, ‘On rationalism in politics: Interpretation of treaties and the World Trade Organization’, *Nordic JIL* (74) 2005, p. 405-428.

worden uitgegaan dat partijen weten wat ze doen wanneer ze een bepaalde term kiezen en de voorkeur geven boven een andere. De tekstuele methode stuit evenwel op tenminste twee belangrijke nadelen. Het eerste is, dat staten soms bewust vage termen hanteren, juist omdat die eventuele meningsverschillen kunnen helpen verdoezelen: hier biedt de tekstuele methode weinig soelaas. Ten tweede leert de moderne taal filosofie dat woorden geen eigen, onvervreembare betekenis hebben,¹¹⁵ maar hun betekenis ontlenen aan bijvoorbeeld de context waarin ze gebruikt worden.

Een tweede methode laat derhalve de context (of liever, een deel daarvan) zwaarder wegen: de historische methode. Volgens deze gedachtengang wordt het best recht gedaan aan de bedoelingen der partijen door de overeenkomst aan een historisch onderzoek te onderwerpen en bijvoorbeeld nauwkeurig de *travaux préparatoires* te consulteren in gevallen van twijfel. Ook deze methode stuit evenwel op problemen. Een belangrijk praktisch probleem is dat de historische bronnen niet altijd zijn vrijgegeven: zo is over de ontstaansgeschiedenis van een toch bepaald belangwekkend verdrag als het EEG-Verdrag betrekkelijk weinig bekend. Daar komt bij dat de onderhandelaars ver uiteenlopende intenties kunnen hebben gehad: wiens intenties zijn dan doorslaggevend? Bovendien doet de historische methode geen recht aan de mogelijke dynamiek van een verdrag: er zijn tal van verdragen waarbij het aantal partijen dat niet aan de onderhandelingen heeft deelgenomen en dus geen stempel op die onderhandelingen heeft kunnen drukken, groter is dan het aantal oorspronkelijke partijen.

Dit specifieke bezwaar wordt weer omzeild door juist op de dynamiek de nadruk te leggen: de teleologische methode, volgens welke de intenties van partijen juist blijken uit het doel van het verdrag en volgens welke het verdrag voortdurend aan de eisen van de tijd kan worden aangepast door teleologische interpretatie. Hier is het grote gevaar, treffend verwoord door rechter Fitzmaurice in zijn opinie bij het door het Europees Hof voor de rechten van de mens gewezen *Golder* arrest,¹¹⁶ dat de interpretatie te ver doorschiet. Door al te sterk teleologisch te interpreteren kan het gebeuren dat partijen zich geconfronteerd zien met bepalingen die hun zelf absoluut niet voor ogen stonden.

Artikel 31 van het Weense Verdrag voorziet in een ingewikkeld compromis. De algemene interpretatie-regel luidt dat verdragen te goeder trouw geïnterpreteerd dienen te worden in overeenstemming met de normale betekenis van termen in hun context en in het licht van voorwerp en doel: dit omvat duidelijk de tekstuele en de teleologische methode. De historische methode is er wat bekaaid vanaf gekomen. Behoudens de verwijzing naar de context van verdragstermen, dient men aan de voorgeschiedenis pas waarde te hechten indien de algemene regel geen klaarheid biedt of leidt tot onredelijke of absurde resultaten.¹¹⁷ De algemene regel wordt gecomplementeerd door te verwijzen naar contextuele instrumenten (bijv. een 'agreed interpreta-

115. Een helder overzicht biedt N.G. Onuf, 'Do rules say what they do? From ordinary language to international law', *Harvard ILJ* (26) 1985, p. 385-410.

116. *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, *ECHR*, Series A No. 18.

117. Art. 32 WVV. Zie tevens J. Klabbers, 'International legal histories: The declining importance of *travaux préparatoires* in treaty interpretation?', *NILR* (50) 2003, p. 267-288.

tion') en ook naar mogelijke toekomstige instrumenten: hier wordt derhalve het dynamische karakter van verdragen onderstreept.

Waar een verdrag meerdere authentieke talen kent (bepaald geen zeldzaamheid, uiteraard), bepaalt artikel 33 dat alle authentieke talen in beginsel gelijkwaardig zijn en dat interpretatie zich zal dienen te richten op harmonisatie van de verschillende talen¹¹⁸ met het oog op het gestalte geven aan voorwerp en doel van het verdrag.¹¹⁹

9. AMENDERINGEN AANPASSING

Een van de lastigere onderdelen van het verdragenrecht is zonder twijfel het regime ten aanzien van wijziging van multilaterale verdragen.¹²⁰ Het Weense Verdrag voorziet in eerste instantie in twee mogelijke varianten en maakt een onderscheid tussen amendering van een multilateraal verdrag (een wijziging tussen alle verdragspartijen, art. 40) en modificatie (een wijziging tussen een aantal partijen, art. 41). In de praktijk is die scheiding niet strikt te handhaven, zoals artikel 40 lid 4 zelf al lijkt te bevestigen. Een voorstel tot amendering dat niet door alle partijen aanvaard wordt is uiteindelijk niet verbindend voor de weigeraars, en zal dus ten hoogste kunnen leiden tot modificatie. De belangrijkste criteria daarbij zijn dat de modificatie geen betrekking kan hebben op een bepaling die essentieel is voor de effectieve uitvoering van voorwerp en doel van het verdrag, en de rechten van de overige verdragspartijen niet aantast.

Verstandigerwijze bepalen zowel artikel 40 als 41 dat ze feitelijk residueel van aard zijn: het staat partijen vrij iets anders af te spreken en dat gebeurt dan ook met regelmaat. De meeste oprichtingsverdragen van internationale organisaties bevatten specifieke voorschriften over verdragswijziging,¹²¹ waar bovendien in voorkomende gevallen strikt de hand aan wordt gehouden;¹²² daarnaast is er in de praktijk een aantal technieken ontwikkeld die de verdragswijziging ietwat kunnen vergemakkelijken. Met name bij overeenkomsten van technische aard is het niet ongebruikelijk om technische gegevens in aparte annexen vast te leggen en vervolgens af te spreken dat die annexen volgens een vereenvoudigde procedure gewijzigd kunnen worden. Dat voor-

118. Zie evenwel Rb. Rotterdam, *Sabal v. Partenreederei M.A. 'Almut Bornhofen'*, *NYIL* (10) 1979, p. 500-501, houdende dat de talen van niet-procespartijen (zelfs indien authentiek) met een gerust hart genegeerd kunnen worden.

119. Een niet al te gelukkig voorbeeld van een dergelijke rechtsvergelijkende exercitie is te vinden in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States), *Jurisdiction and Admissibility of Application*, *ICJ Rep.* 1984, p. 392. Vgl. de kritiek van rechter Jennings, p. 537-539.

120. Zie in het algemeen het preadvies van G.W. Maas Geesteranus, 'Recht en praktijk in het verdragenrecht', in *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, 1989, p. 91-122. Bij bilaterale verdragen treden geen problemen op: een voorstel tot aanpassing is te beschouwen als een voorstel om tot een nieuwe overeenkomst te komen.

121. De klassieke studie is R. Zacklin, *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialized Agencies*, 1968.

122. Vgl. zaak 43/75, *Defrenne v. Sabena*, *Jur.* 1976, p. 455.

komt dat iedere voorgestelde wijziging kan worden aangegrepen om het hele verdragsregime open te breken, en maakt het mogelijk flexibel om te gaan met bijvoorbeeld nieuwe wetenschappelijke inzichten.¹²³

Een andere methode om een regime aan te passen aan de eisen der tijd is het oude verdrag te vervangen door een nieuw verdrag: er kunnen zich situaties voordoen waarin het juist wenselijk is een bestaand regime geheel open te breken en aan heronderhandelingen te onderwerpen, in plaats van steeds maar weer een oud verdrag op te lappen. In zo'n geval kan een nieuw verdrag de plaats innemen van het oude.¹²⁴ Daar het oude verdrag op deze wijze beëindigd kan worden is de materie deels geregeld in de bepalingen over verdragsbeëindiging, in artikel 59 van het Weense Verdrag.

Problematischer is het evenwel wanneer het nieuwe verdrag niet exact dezelfde partijen heeft als het oude en derhalve, anders geformuleerd, een aantal partijen mogelijkwjs conflicterende verplichtingen is aangegaan. Op deze situatie is artikel 30 van toepassing en dat bepaalt in algemene zin dat als een der verdragen niet zelf voorrang opeist (zoals art. 103 VN-Handvest) of voorrang verleent (bijv. art. 307 EG), dan geldt in algemene zin de *lex posterior* regel, waarbij uiteraard wel geldt dat de getroffen partij of partijen aanspraak op enige vorm van tegemoetkoming (meestal financieel) kan of kunnen maken.¹²⁵ De problematiek van de conflicterende verdragen speelt traditioneel vooral wanneer er mensenrechtenverdragen in het geding zijn. Doorgaans zal de Nederlandse rechter voorrang verlenen aan het mensenrechtenverdrag boven bijvoorbeeld een conflicterend uitleveringsverdrag, maar de precieze juridische argumentatie komt niet altijd geheel en al uit de verf.¹²⁶ Van meer recente aard is de discussie over de rol van het algemeen volkenrecht (met name mensenrechtenverdragen en verdragen ter bescherming van het milieu) in de WTO.¹²⁷

10. NIETIGHEID, BEËINDIGING EN OPSCHORTING

Deel V van het Weense Verdrag bevat een groot aantal bepalingen betreffende zowel de geldigheid van verdragen als opschorting en beëindiging daarvan. Van belang is artikel 44: het bevat de (weerlegbare) presumptie dat een verdrag een samenhangend

123. Zie ook A.O. Adede, 'Amendment procedures for conventions with technical annexes: The IMCO experience', *Vanderbilt JIL* (17) 1977, p. 201-215.

124. Over de vraag welk tijdstip van belang is bij het bepalen van welk het nieuwere verdrag is, zie E. W. Vierdag, 'The time of the "conclusion" of a multilateral treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and related provisions', *BYIL* (59) 1988, p. 75-111.

125. Zie bovenal Binder, *supra* n. 5. Specifiek toegesneden op de Nederlandse situatie, met veel jurisprudentie, is het proefschrift van J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter* (diss. Utrecht), 1996. Erg fraai is tevens het proefschrift van R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen* (diss. Leiden), 1999.

126. Zie bijv. Hof 's-Gravenhage 28 oktober 1997, *H.B. v. Staat der Nederlanden* en *H.B. v. Staatssecretaris van Justitie*, *NYIL* (31) 2000, p. 286-290.

127. Zie m.n. J. Pauwelijn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, 2003.

geheel is. Gronden van ongeldigheid zullen doorgaans dan ook het gehele verdrag betreffen; verdragsopschorting of -beëindiging zal doorgaans het gehele verdrag betreffen. Dat is een gezond uitgangspunt, zeker gezien het feit dat verdragen veelal gebaseerd zijn op een uitwisseling van concessies; een dergelijke uitwisseling creëert als het ware een natuurlijke samenhang, die slechts node doorbroken kan worden.¹²⁸ Daar komt bij dat de meeste in het verdrag opgesomde gronden voor ongeldigheid en beëindiging naar hun aard welhaast per definitie betrekking hebben op het verdrag als geheel en niet slechts op onderdelen.

In het decentrale stelsel van het volkenrecht is het in eerste instantie aan partijen zelf om gebruik te maken van hun rechten; zo ook bij nietigheid of verdragsbeëindiging. Partijen kunnen de in deel V opgesomde gronden inroepen,¹²⁹ maar het spreekt voor zich dat ze dat recht ook weer kunnen verliezen als ze op een of andere wijze hebben aangegeven te kunnen leven met bestaand onrecht, zoals artikel 45 duidelijk maakt.

Blijkens het Weense Verdrag kan de geldigheid van een verdrag op een achttal gronden betwist worden.¹³⁰ In de meeste gevallen is, als de geldigheid terecht betwist is, het woord aan de gelaedeerde partij: deze kan het verdrag vernietigd proberen te krijgen, maar ook besluiten om het verdrag alsnog te aanvaarden. In enkele gevallen daarentegen (art. 51-53) is het verdrag van rechtswege nietig. Overigens speelt vooral hier dat een internationale rechter met verplichte rechtsmacht node gemist wordt. Vrijwel alle materiële bepalingen van deel V zijn toegeschreven op de gedachte dat toetsing zou geschieden door een onafhankelijke rechter; in de praktijk is daar evenwel weinig van terechtgekomen en moeten partijen, in weerwil van de exacte formuleringen in deel V, veelal het recht in eigen hand nemen of overgaan tot het voeren van onderhandelingen. Het is dan ook doorgaans lastig om te achterhalen of een verdrag beëindigd is doordat een der partijen de geldigheid ervan betwist, of omdat een materiële verdragsschending heeft plaatsgevonden, of dat men het simpelweg met elkaar eens was dat het verdrag maar beter beëindigd kon worden.

Voor enige verwarring zorgt artikel 46, dat bepaalt dat partijen zich slechts in uitzonderlijke gevallen kunnen beroepen op schending van nationale regels inzake verdragssluiting teneinde de rechtmatigheid van een verdrag te betwisten.¹³¹ Zulks kan alleen in geval van een manifeste schending van nationale regels van fundamenteel belang en blijkens lid 2 is een schending manifest indien ze objectief duidelijk zo is voor de te goeder trouw handelende verdragspartner. Er is wel gesteld dat artikel 46

128. Zie *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (France v. Switzerland), 1932, *PCIJ, Series A/B*, No. 46.

129. Over de te volgen procedure bestaat evenwel enige controverse. Zie B. Conforti & A. Labella, 'Invalidity and termination of treaties: The role of national courts', *EJIL* (1) 1990, p. 44-66.

130. De klassieke studie over rechtsgeldigheid van verdragen in het algemeen is E. Vitta, *La validité des traités internationaux*, 1940. Aust, *supra* n. 3, p. 252, wijst er op dat rechtsgeldigheid in de praktijk hoegenaamd geen probleem blijkt te zijn.

131. Zie in algemene zin Th. Meron, 'Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (*ultra vires* treaties): Some recent cases', *BYIL* (49) 1978, p. 175-199.

slechts in 'hyper-exceptionele' gevallen succesvol kan worden ingeroepen.¹³² Veelal immers zal een verdragspartner niet op de hoogte zijn van de details van de staatsrechtelijke regelingen met betrekking tot de verdragssluiting in de andere staat.

Artikel 46 maakt duidelijk dat enkel nationale regelingen van fundamenteel belang mogelijkerwijze kunnen worden ingeroepen, maar verzuimt te vermelden wat dat betekent. Er is wel betoogd dat dit zou impliceren dat enkel constitutionele regelingen binnen de werking van artikel 46 zouden kunnen vallen,¹³³ maar dit gaat vermoedelijk te ver: ook regelingen van lagere rang kunnen worden ingeroepen, mits ze belangrijk genoeg zijn (denk bijv. aan de Nederlandse Rijkswet) en de ingeroepen schending 'manifest' is. De combinatie, het zal duidelijk zijn, is uitermate zeldzaam.¹³⁴

Ook de overige nietigheidsgronden worden in de praktijk nauwelijks ingeroepen. Artikel 47 ligt in het verlengde van artikel 46 en ziet op de correcte uitvoering van instructies ten aanzien van de instemming gebonden te worden. Artikel 48 stelt dat fouten in een verdrag kunnen leiden tot nietigheid, maar maakt nadrukkelijk een uitzondering (art. 48 lid 3) voor redactionele fouten. Het gaat dan ook eerder, zo leert een hypothetisch voorbeeld aangehaald door de Amerikaanse afgevaardigde tijdens de Conferentie van Wenen, om bijvoorbeeld grote rekenfouten die ten grondslag liggen aan een verdrag betreffende de opbrengst van een gezamenlijk energieproject.

De artikelen 49 t/m 52 betreffen achtereenvolgens fraude, corruptie, dwang ten opzichte van een vertegenwoordiger van een staat en dwang ten opzichte van de staat zelf. Praktische voorbeelden zijn evenwel niet of nauwelijks bekend,¹³⁵ zeker niet als vredesverdragen (waaraan enige dwang per definitie niet vreemd is) buiten beschouwing worden gelaten.¹³⁶ Wel dient vermeld te worden dat de dwang slechts militaire dwang betreft. Pogingen om ook het uitoefenen van politieke en economische druk binnen de werking van artikel 52 te laten vallen leidden uiteindelijk schipbreuk: de Weense Conferentie wilde niet verder gaan dan het aannemen van een aparte verklaring waarin politieke en economische druk werden veroordeeld.¹³⁷

Ronduit spectaculair en zeer omstrede¹³⁸ was de introductie van het begrip *ius cogens* in het Weense Verdrag. Op grond van artikel 53 is een verdrag dat strijdig is

132. J.G. Brouwer, 'Het parlementaire lek in de goedkeuringsregeling verdragen', in J.G. Brouwer e. a., *Parlement en buitenlands beleid*, 1993, p. 28. Zie tevens *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Nigeria v. Cameroon), Merits, *ICJ Rep.* 2002, p. 303, par. 265-268.

133. S.E. Nahlik, 'The grounds of validity and termination of treaties', *AJIL* (65) 1971, p. 736-756.

134. Met betrekking tot internationale organisaties valt te vermelden dat iets dergelijks geldt voor de interne regels. De gewoonterechtelijke status van de betrokken bepaling (art. 46 van het 1986 Verdrag) is impliciet aanvaard door het HvJ EG in zaak C-327/91, *Frankrijk v. Commissie, Jur.* 1994, p. I-3641.

135. Reuter, *supra* n. 3, noemt het door Hitler te kwader trouw aangegane Akkoord van München als een voorbeeld van fraude, om redenen die niet volstrekt duidelijk zijn.

136. De noodzaak daarvan volgt vrijwel automatisch uit art. 75 WVV.

137. Zie ook H.G. de Jong, 'Coercion in the conclusion of treaties: A consideration of articles 51 and 52 of the Convention on the Law of Treaties', *NYIL* (15) 1984, p. 209-247. Over het aanverwante fenomeen van de ongelijke verdragen, zie M. Craven, 'What happened to unequal treaties? The continuities of informal empire', *Nordic JIL* (74) 2005, p. 335-382.

138. Zie O. Deleau, 'Les positions francaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités', *AFDI* (15) 1969, p. 7-23.

met een dwingende norm van volkenrecht van rechtswege nietig. Volgens artikel 53 gaat het daarbij om normen waarvan geen afwijking is toegestaan, en die alleen door normen met een zelfde karakter kunnen worden opgevolgd. Artikel 53 bepaalt tevens dat dergelijke normen slechts kunnen ontstaan indien ze als zodanig (dus, als dwingend) door de internationale statengemeenschap als geheel zijn aanvaard.

Ruim 30 jaar na dato is het begrip *ius cogens* nog steeds controversieel. Dat is ook niet onlogisch: erkenning van het mogelijke bestaan van *ius cogens* markeert al gauw een opvatting van het volkenrecht als niet langer horizontaal georganiseerd, maar ook verticaal: het is dan de internationale statengemeenschap die bepaalt dat sommige mogelijke overeenkomsten indruisen tegen de internationale openbare orde en derhalve van rechtswege nietig zijn. Het is dan ook geen toeval dat de meest genoemde kandidaat-normen normen van morele aard zijn: het genocide-verbod, het martelverbod, het agressie-verbod. Gegeven artikel 53 is artikel 64 niet meer dan een logisch gevolg: een verdrag dat strijdig is met een latere norm van *ius cogens* is van rechtswege nietig.

De rechtspraak heeft tot dusverre weinig uitsluitel geboden en met name het Internationaal Gerechtshof heeft zich in moeizame bochten gewrongen om maar vooral geen uitspraken over *ius cogens* te hoeven doen: in het advies betreffende de legaliteit van kernwapens¹³⁹ werden sommige beginselen uit het oorlogsrecht weliswaar gekenschetst als 'intransgressible', maar ging het Hof de *ius cogens* discussie nadrukkelijk uit de weg.¹⁴⁰

Voorzover bekend is er nog nooit in het openbaar een verdrag nietig verklaard wegens strijd met *ius cogens*, al is wel geopperd dat het verdrag tussen Australië en Indonesië betreffende Oost-Timor nietig zou zijn wegens strijd met het recht op zelfbeschikking.¹⁴¹ Van de andere kant: er zullen ook maar weinig verdragen gesloten worden waarin staten afspreken bijvoorbeeld tot genocide over te gaan, of een gezamenlijke martelpraktijk te starten. En voorzover dergelijke overeenkomsten al gesloten worden, zal de sluiting doorgaans in het strikste geheim geschieden. Een mogelijk voorbeeld is de Brits-Franse overeenkomst om in 1956 gewapende stappen te ondernemen tegen Egypte in verband met de Suez-crisis. Daar kan evenwel tegen worden ingebracht dat het mogelijkwijze om zelfverdediging of represaille ging en dat het *ius cogens* begrip op dat moment nog slechts voornamelijk in de literatuur bestond.¹⁴²

139. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1996, p. 226.

140. Ook in de diverse Bosnië-zaken gaf het Hof taal noch teken. Zie evenwel de opinie van ad hoc rechter Eli Lauterpacht in de tweede Bosnië zaak, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Provisional Measures, Order of 13 September 1993, *ICJ Rep.* 1993, p. 325.

141. Het ICJ vond dat deze vraag zich buiten haar rechtsmacht bevond, daar Indonesië die rechtsmacht niet had aanvaard. Zie *East Timor* (Portugal v. Australia), *ICJ Rep.* 1995, p. 89.

142. De episode is opgetekend in J.H.O. Insinger, *De achterkant van de diplomatie*, 1986, p. 66.

Beëindiging van een verdrag of opschorting van de werking ervan,¹⁴³ is gereguleerd in de artikelen 54 t/m 64 van het Weense Verdrag. De meest voor de hand liggende manier om beëindiging van een verdrag te reguleren is door het opnemen van een bepaling daartoe in het verdrag zelf; artikel 54 geeft logischerwijze voorrang aan de wensen van de verdragspartners zelf (en art. 57 doet iets dergelijks t.a.v. schorsing). Zo'n bepaling kan vele vormen aannemen. Een veel gebruikte mogelijkheid is om verdragen te sluiten voor een bepaalde tijdsduur. Daarnaast is het alleszins mogelijk om een ontbindende voorwaarde in het verdrag op te nemen, opzegging mogelijk te maken met inachtneming van een zekere termijn, of simpelweg te stellen dat het verdrag beëindigd wordt op het moment dat de afgesproken handelingen hebben plaatsgevonden. Het spreekt voor zich dat dit laatste enkel zinvol is bij contractuele afspraken en niet bij verdragen van meer wetgevende aard. Ten slotte kan ook het in onbruik raken van een verdrag (de zogeheten *desuetudo*) beschouwd worden als beëindiging met instemming van alle betrokken partijen.¹⁴⁴

Waar partijen het met elkaar eens zijn dat een verdrag maar beter als beëindigd kan worden beschouwd is van juridische problemen weinig sprake.¹⁴⁵ Problemen zijn echter nadrukkelijk te verwachten als partijen het niet met elkaar eens zijn en het verdrag zelf geen beëindigingsclausule bevat. De basisregel, zoals geformuleerd in artikel 56, is dat er in zo'n geval geen mogelijkheid bestaat het verdrag op te zeggen dan wel zich terug te trekken.¹⁴⁶ Dat zou uiteraard onwerkbaar zijn: met onwillige partners is het slecht zaken doen en staten hebben verschillende technieken tot hun beschikking om verdragsregimes te saboteren.¹⁴⁷ Vandaar dat lid 1 van artikel 56 twee uitzonderingen bevat: opzegging en terugtrekking zijn wel toegestaan als zulks volgt uit de aard van het verdrag (dit ziet wederom vermoedelijk vooral op militaire overeenkomsten), of indien mocht blijken dat partijen, zonder het vast te leggen, toch deze mogelijkheden voor ogen hadden. Dat laatste is natuurlijk al gauw vastgesteld indien een verdragsregime geconfronteerd wordt met een onwillige partner; mocht dat niet al te plausibel zijn, dan is er altijd nog de mogelijkheid alsnog een ontsnapingsclausule te creëren. En dat maakt weer dat het verschil tussen artikel 56 en arti-

143. In het navolgende zal doorgaans, ter wille van de helderheid, alleen de beëindiging worden behandeld. Opschorting (schorsing) of opzegging, hoewel aparte rechtsfiguren, zijn grotendeels aan dezelfde regels onderworpen. Voor een uitgebreide analyse, zie F. Capotorti, 'L'extinction et la suspension des traités', *Recueil des Cours* (134) 1971-III, p. 417-588.

144. Zie voor een zeldzaam rechterlijk voorbeeld, *W. Widjatmiko v. N.V. gebroeders Zomer & Keunings Drukkerij Vada, Binderij en Uitgeversmaatschappij*, *NYIL* (2) 1971, p. 245-246. Zie ook E.W. Vierdag, *Oorlogsverklaring* (oratie Amsterdam UvA), 1992.

145. Althans wat de overeenkomst tot beëindiging zelf betreft. Dat laat onverlet dat tal van andere problemen op kunnen treden: zou morgen de EU worden opgeheven, dan is de juridische chaos niet te overzien.

146. Zie K. Widdows, 'The unilateral denunciation of treaties containing no denunciation clause', *BYIL* (53) 1982, p. 83-114.

147. Zie J. Weiler, 'Alternatives to withdrawal from an international organization: The case of the European Economic Community', *Israel LR* (20) 1985, p. 282-298.

kel 54 (opzegging met instemming van alle betrokken partijen) in de praktijk niet altijd gemakkelijk te herkennen is.

Meer in het oog springend (want politiek een stuk gevoeliger) zijn de bepalingen van vooral artikelen 60 en 62. Artikel 60 scheidt de mogelijkheid een materiële schending door een verdragspartner in te roepen teneinde het verdrag te beëindigen.¹⁴⁸ Ook hier geldt op papier dat het slechts gaat om de mogelijkheid een beroep te doen volgens de in artikelen 65 en 66 neergelegde procedure, maar daar trekt men zich in de praktijk niet al te veel van aan: materiële verdragsschending wordt in de meest verschillende situaties ingeroepen.¹⁴⁹

Artikel 60 poogt een aantal verschillende zaken in een enkel artikel te vatten. Allereerst is daar het onderscheid tussen een materiële verdragsschending en een anderssoortige verdragsschending. De eerste, indien als zodanig ingeroepen, activeert artikel 60 en maakt derhalve beëindiging mogelijk; de tweede doet dat echter niet. De 'normale' verdragsschending activeert niet artikel 60, maar activeert de algemene regels inzake aansprakelijkheid en zal derhalve veelal leiden tot represailles. Dat maakt dat het interessant kan zijn om, ook al zou een schending 'materieel' zijn volgens artikel 60, desalniettemin geen materiële schending in te roepen hetzij omdat men geen trek heeft het verdrag beëindigd te zien, hetzij omdat men meer heil verwacht van het nemen van represailles.

De in artikel 60 neergelegde definitie van materiële schending is veel bekritiseerd. Het belangrijkste deel¹⁵⁰ van lid 3 maakt duidelijk dat het niet zozeer gaat om de ernst van de schending, maar om de ernst van de geschonden regel. Dat was wellicht, gegeven het uitgangspunt dat het om het verdrag als instrument en niet als bron van verplichting gaat, een begrijpelijke keuze. Het blijkt evenwel onwerkbaar:¹⁵¹ zware schendingen van bepalingen die, hoe belangrijk ook, niet essentieel zijn voor het bereiken van voorwerp en doel van het verdrag, blijven op papier buiten schot. Het is dan ook geen toeval dat staten meer en meer pogen het regime ten aanzien van eventuele schendingen reeds in het verdrag zelve neer te leggen,¹⁵² in de hoop op die wijze deels aan de werking van artikel 60 te kunnen ontsnappen.¹⁵³

148. Zie de klassieke studie van S. Rosenne, *supra* n. 14. Van recentere datum is M.M. Gomaa, *Suspension or Termination of Treaties on Grounds of Breach*, 1996. Het beginsel *inadimplenti non est adimplendum* werd reeds in 1937 door rechter Anzilotti omschreven als 'so just, so equitable, so universally recognized, that it must be applied in international relations also.' *Diversion of Water from the Meuse* (Netherlands v. Belgium), 1937, *PCIJ, Series A/B*, No. 70, p. 50.

149. Zie J. Klabbbers, 'Side-stepping article 60: Material breach of treaty and responses thereto', in M. Tupamäki (red.), *Fifty Years Finnish ILA-Branch*, 1998, p. 20-42.

150. Lid 3 bevat een tweeledige definitie. Het eerste deel daarvan (materiële schending bestaat uit 'a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention') speelt in de praktijk een te verwaarlozen rol.

151. Zoals reeds voorspeld door B. Simma, 'Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law', *ÖZöRV* (20) 1970, p. 5-83.

152. Een voorbeeld zijn de bekende conditionaliteitsbepalingen in door de EG gesloten verdragen.

153. Zie Klabbbers, *supra* n. 149. In *Gabčikovo-Nagymaros Project*, *supra* n. 16, par. 106, maakte het ICJ duidelijk dat eventuele beëindiging op grond van materiële schending enkel het geschonden verdrag zelf betreft.

Het meest in het oog springende aspect van artikel 60 is evenwel dat het meerdere categorieën verdragspartners erkent, en beoogt voor die verschillende categorieën verschillende regels te scheppen. Indien staat A een multilateraal verdrag schendt, mag traditiegetrouw de gelaedeerde staat B actie ondernemen. Artikel 60 gaat echter verder en creëert de mogelijkheid dat ook de overige partijen (C, D, E, etc.) actie ondernemen tegen A, zonder direct gelaedeerd te zijn. C, D en E zien weliswaar geen direct materieel belang geschonden, maar, zo luidt de gedachte achter artikel 60, worden wel in hun juridisch belang getroffen. Niet alleen scheidt de schending een klimaat van wantrouwen, maar daar komt bij dat herhaalde schendingen (mits vaak genoeg herhaald) zouden kunnen resulteren in een nieuwe regel. Zeker als de gelaedeerde B niet in staat of onwillig is actie te ondernemen tegen A, zou het uiteindelijke resultaat kunnen zijn dat C, D en E uiteindelijk het door hen mede gesloten verdrag niet meer herkennen.¹⁵⁴

De slotparagraaf van artikel 60 werd min of meer achteraf toegevoegd op influistering van het Rode Kruis: een materiële verdragsschending kan niet worden ingeroepen teneinde een verdrag van humanitaire strekking te beëindigen. Hier zou logischerwijze het middel erger dan de kwaal zijn: de schendende staat zou als het ware beloond worden voor zijn illegale activiteiten. Dezelfde logica zou ook kunnen worden aangevoerd voor andere groepen verdragen: bijvoorbeeld ontwapeningsverdragen, of verdragen ter bescherming van het milieu.

Artikel 61 van het Weense Verdrag is een stuk minder spectaculair en wordt in de praktijk ook zelden ingeroepen:¹⁵⁵ artikel 61 staat beëindiging toe op grond van 'force majeure'. Al te veel concrete voorbeelden zijn niet voorhanden, al wordt doorgaans aangenomen dat artikel 61 vooral betrekking heeft op natuurlijke gebeurtenissen (stormvloed, aardbeving, droogte); door mensen gecreëerde overmacht valt al gauw binnen de werking van andere bepalingen of zelfs (zoals oorlog) geheel buiten de werking van het Weense Verdrag.¹⁵⁶

De spanning tussen soevereiniteit enerzijds en *pacta sunt servanda* anderzijds wordt gesymboliseerd door het idee dat een verdrag beëindigd kan worden indien de omstandigheden waaronder het gesloten werd, niet langer van toepassing zijn: de *rebus sic stantibus* doctrine, neergelegd in artikel 62 van het Weense Verdrag.

De *rebus sic stantibus* doctrine is een van de meer favoriete instrumenten van politici: tekenend is, dat een uit 1911 daterende studie met gemak zes pagina's kon vullen met louter pertinente citaten van Bismarck.¹⁵⁷ Opvallend genoeg evenwel was tot voor kort nog nooit een beroep op de doctrine door een rechter gehonoreerd: hoewel de rechterlijke macht zonder problemen het bestaan ervan *in abstracto* erkent, bleek

154. Voor een superbe analyse, zie D.N. Hutchinson, 'Solidarity and breaches of multilateral treaties', *BYIL* (59) 1988, p. 151-215.

155. Zie evenwel *Gabčikovo-Nagymaros Project*, *supra* n. 16, par. 102-103.

156. Dit laatste volgt uit art. 73 WVV.

157. Zie E. Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*, 1911, p. 25-31.

toepassing in concrete gevallen minder voor de hand te liggen.¹⁵⁸ Vermoedelijk vond dit zijn oorzaak in de omstandigheid dat de doctrine de superioriteit van politieke overwegingen ten nadele van het recht symboliseert, in combinatie met de angst dat honorering uiteindelijk Pandora's doos zal openen.¹⁵⁹

Om dezelfde reden stelt de tekst van artikel 62 zware eisen aan een beroep op *rebus sic stantibus*. Het moet gaan om een fundamentele wijziging van de omstandigheden, onvoorzien ten tijde van de verdragssluiting en zodanig dat de aard van de nog te vervullen verplichtingen radicaal wordt gewijzigd. Het moet bovendien omstandigheden betreffen die essentieel waren voor de instemming van een der partijen, en alleen dat laatste al maakt dat artikel 62 een moeizaam te nemen horde oplevert.¹⁶⁰

Het Hof van Justitie EG evenwel, in het in 1998 gewezen arrest *Racke*,¹⁶¹ wist de horde te nemen op welhaast onnavolgbare wijze. Na de eenzijdige opschorting door de EG van het vrijhandelsverdrag tussen de EG en Joegoslavië naar aanleiding van de crisis in Joegoslavië, oordeelden de Duitse invoerautoriteiten dat importeur Racke hogere tarieven moesten worden berekend voor wijn uit Kosovo. Racke ging in beroep met het argument dat de opschorting van het verdrag onrechtmatig was, iets waartegen de Raad van de EG zich verweerde met het *rebus sic stantibus* argument. Het Hof was het met de Raad eens: een voorwaarde voor functionerende overeenkomsten is het bestaan van staatsinstituties alsmede vrede; waar een burgeroorlog uitbreekt is dientengevolge van veranderde omstandigheden sprake en verdragspartijen genieten een zekere beleidsruimte om tot dat oordeel te komen. Zolang de inschatting niet manifest onredelijk is, mag een verdrag dientengevolge eenzijdig geschorst worden, aldus het Hof van Justitie EG.¹⁶²

Artikel 63 bepaalt, verstandig, dat het afbreken van diplomatieke of consulaire betrekkingen niet van invloed is op het voortbestaan van verdragen, tenzij het bestaan van die betrekkingen onontbeerlijk is voor de toepassing van het verdrag.¹⁶³ Zo zal het praktisch niet eenvoudig zijn om een uitleveringsverdrag in stand te houden zonder diplomatieke vertegenwoordiging.

158. Het ICJ deed zulks in *Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom v. Iceland), *Jurisdiction*, *ICJ Rep.* 1973, p. 3, par. 36. Zie tevens *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *supra* n. 16, par. 104.

159. Voor een analyse, zie D. Bederman, 'The 1871 London Declaration, rebus sic stantibus and a primitivist view of the law of nations', *AJIL* (82) 1988, p. 1-40.

160. Nederland deed een beroep op de doctrine naar aanleiding van de Surinaamse decembermoorden in 1982, teneinde de werking van een aantal verdragen met Suriname op te schorten. De Nederlandse nota is deels (en in vertaling) gepubliceerd in *NYIL* (15) 1984, p. 321. De gezamenlijke verklaring van 11 mei 1988 tot normalisering van de betrekkingen is te vinden in *NYIL* (20) 1989, p. 178-179.

161. Zaak C-162/96, *Racke v. Hauptzollamt Mainz*, *Jur.* 1998, p. I-3655.

162. Er valt wel wat op de redenering van het Hof af te dingen, maar de uitkomst is een begrijpelijke. Zie voor meer details J. Klabbers, 'Re-inventing the law of treaties: The contribution of the EC courts', *NYIL* (30) 1999, p. 45-74.

163. Zulks volgt ook uit *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States v. Iran), *Merits*, *ICJ Rep.* 1980, p. 3.

Hoewel de procedurele voorschriften betreffende het invoeren van nietigheid dan wel het beëindigen van overeenkomsten of de opschorting van hun werking (art. 65-68) praktisch weinig toepassing vinden, is het wel van belang op te merken dat de rechtsgevolgen verschillend kunnen zijn. Kort en goed: nietigheid brengt met zich mee de wenselijkheid (veel verder gaat het niet en kan het logischerwijze ook niet gaan) zoveel mogelijk de anterieure situatie te herstellen, zo blijkt uit de artikelen 69 en 71, terwijl beëindiging en opschorting (art. 70 en 72) de eerdere (en bij opschorting ook de verdere) uitvoering van het verdrag ongemoeid laten. Artikel 64 voegt ten slotte toe dat de rechtsgevolgen van een posterieure *ius cogens* norm gemengd zijn: zowel nietigheid als beëindiging.

11. SLOTBEPALINGEN

Artikel 73 van het Weense Verdrag maakt nog eens duidelijk dat het verdrag geen betrekking heeft op statenopvolging, aansprakelijkheid en het uitbreken van vijandelijkheden. Teneinde die lacune's op te vullen is de ILC hard aan het werk geweest met het opstellen van ontwerpverdragen, zij het met wisselend succes. Het Verdrag over statenopvolging met betrekking tot verdragen wordt allerwegen beschouwd als een anachronisme dat weinig normatieve sturing biedt.¹⁶⁴ Aan de andere kant zijn de door de ILC opgestelde regels betreffende staatsaansprakelijkheid goed ontvangen, evenals het idee om deze niet voor te leggen aan een internationale conferentie, maar veeleer als een gezaghebbende gids te beschouwen.

De gevolgen van oorlog voor de werking van verdragen is eveneens buiten het Weense Verdrag gehouden; wel is de materie intensief bestudeerd binnen het Institut de Droit International waarbij de rapporteur, de Finse jurist Bengt Broms, met een reeks aanbevelingen kwam die volgens menigeen de gewoonterechtelijke situatie treffend weerspiegelen.¹⁶⁵

Het uitgangspunt van de door het Institut aanvaarde resolutie (als zodanig uiteraard geen rechtsinstrument) is dat het enkele uitbreken van vijandelijkheden op zichzelf niet leidt tot beëindiging van verdragen of opschorting van hun werking. Wel kan opschorting of beëindiging de legitieme bijwerking zijn van een beroep op het recht van zelfverdediging of het uitvoering geven aan door de Veiligheidsraad afgekondigde maatregelen: de werking van verdragen die daarmee onverenigbaar zijn kan worden opgeschort dan wel beëindigd. Daar komt bij dat sommige verdragen juist, om zo te zeggen, worden geactiveerd door het uitbreken van vijandelijkheden: regels met betrekking tot gedrag in oorlogstijd hebben weinig tot geen toepassing in vredes-tijd.¹⁶⁶

164. In december 1994 besloot de Nederlandse regering het voorstel ter goedkeuring van het Verdrag in te trekken. Zie *NYIL* (27) 1996, p. 240.

165. De resolutie is opgenomen in *AIDI* (61) 1986-2, p. 278-282.

166. Het onderwerp is op de agenda van de ILC beland en rapporteur Brownlie heeft inmiddels een eerste rapport doen verschijnen.

Artikel 74 stelt, wellicht ten overvloede, dat de afwezigheid van diplomatieke of consulaire betrekkingen het sluiten van verdragen niet in de weg staat en voegt toe dat het sluiten van een verdrag niet van invloed is op het bestaan van dergelijke betrekkingen.¹⁶⁷

Het Weense Verdrag besluit met een aantal technische artikelen over de taak en functie van de depositaris van een verdrag, de correctie van fouten en de verplichting tot registratie,¹⁶⁸ alsmede een aantal slotbepalingen betreffende het verdrag zelf. Deze zijn op zichzelf weinig spectaculair, al heeft artikel 81 (over welke staten precies mogen ondertekenen)¹⁶⁹ wel enig historisch belang. Teneinde politieke discussies over de status van entiteiten die niet algemeen als staat waren erkend zoveel mogelijk te omzeilen werd een ingewikkelde formulering verzonnen: leden van de VN-familie mochten uiteraard hun handtekening zetten, evenals enig andere staat die daartoe zou worden uitgenodigd door de Algemene Vergadering van de VN. Dit leidde er in de praktijk toe dat men moeizame discussies over bijvoorbeeld de positie van de DDR en Taiwan prettig voor zich uit kon blijven schuiven.

12. EPILOOG

In weerwil van wat nogal eens beweerd wordt, is het verdragenrecht een uitermate flexibel stelsel van regels dat tracht een evenwicht te vinden tussen enerzijds het op soepele wijze sturen en reguleren van de behoefte van staten aan contact, en het garanderen dat eenmaal vastgelegde afspraken niet om het minste of geringste weer opzij worden gezet. Dat wil niet zeggen dat de regels van het verdragenrecht allemaal even helder zijn. Zoals hierboven aangegeven zijn vele voor meer dan een uitleg vatbaar (overigens niet per definitie iets om ongelukkig mee te zijn) en roepen sommige buitengemeen fundamentele vragen op.

Daar komt bij dat, ondanks zijn relatieve jeugd, het Weense Verdrag op sommige punten alweer achter de feiten aanloopt. De laatste jaren hebben bijvoorbeeld nogal eens het fenomeen van de 'failed state' te zien gegeven: de staat waar voor korte of langere tijd het effectief gezag ontbreekt (Somalië moge als voorbeeld dienen). Dat heeft uiteraard ook praktische effecten voor verdragen: wie garandeert dat douanebeambten een vrijhandelsverdrag naar behoren uitvoeren? Wie beantwoordt uitleveringsverzoeken? In de praktijk zal veelal de werking van het betrokken verdrag

167. Reeds in 1968 kon Bot constateren dat zelfs niet-erkenning nauwelijks meer van invloed is op het aangaan van m.n. bilaterale verdragen. B.R. Bot, *Nonrecognition and Treaty Relations*, 1968.

168. Art. 80 verwijst naar de algemene registratieverplichting van art. 102 VN-Handvest. Zie hierover D.N. Hutchinson, 'The significance of the registration or non-registration of an international agreement in determining whether or not it is a treaty', *CLP* (46) 1993-2, p. 257-290.

169. Over de gespannen verhouding tussen staten en internationale organisaties, zie C. Brölmann, 'A flat earth? International organizations in the system of international law', *Nordic JIL* (70) 2001, p. 319-340.

worden opgeschort, maar hoe zulks volkenrechtelijk gerechtvaardigd kan worden is vooraansnog onduidelijk.

Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat de pogingen om het recht verder te ontwikkelen niet allemaal even gelukkig hebben uitgepakt. Zowel het aanbrengen van een scheiding tussen de materiële verdragsschending en de anderssoortige schending, alsook het aan *ius cogens* normen inherente onderscheid tussen belangrijke en minder belangrijke normen, en zelfs het herhaald verwijzen naar voorwerp en doel van een verdrag hebben, zo zou kunnen worden geponeerd, meer vragen opgeroepen dan beantwoord. Het uitgangspunt dat sommige normen in substantie belangrijker zijn dan andere valt uiteraard te verdedigen; of een dergelijk verschil evenwel ook in de formele status van die normen tot uitdrukking kan worden gebracht is twijfelachtig.¹⁷⁰

Los daarvan evenwel wordt het Weense Verdrag doorgaans beschouwd als een nuttige codificatie en op punten een geslaagde herziening van het verdragenrecht.¹⁷¹ Het verdrag als geheel slaagt erin een balans te treffen tussen de rechtszekerheid die van verdragen dient uit te gaan enerzijds en de veelal gevoelde noodzaak tot snel en effectief handelen anderzijds. Die spanning tussen zekerheid en flexibiliteit is uiteindelijk een uiting van het meer algemene spanningsveld tussen concreetheid en normativiteit dat het volkenrecht domineert, en is waarschijnlijk onoplosbaar.¹⁷² Het feit dat het Weense Verdrag een behoorlijk evenwicht weet te vinden is, in dat licht beschouwd, bepaald een prestatie van formaat.

170. Zie ook J. Klabbers, 'The redundancy of soft law', *Nordic JIL* (65) 1996, p. 167-182.

171. Zo bijv. Aust, *supra* n. 3; zie ook M. Kohen, 'La codification du droit des traités: quelques éléments pour un bilan global', *RGDIP* (104) 2000, p. 577-613.

172. Hieromtrent bovenal Koskenniemi, *supra* n. 10.