



Inleiding tot het T. RUYS
internationaal
recht



Inleiding tot het
internationaal
recht





Inleiding tot het
internationaal
recht

T. RUYS



D/2019/13.654/12
ISBN 978 94 92547 42 2

© 2019 TOM RUYS

Uitgave door VRG GENT
Universiteitsstraat 4
9000 Gent
E-mail: uitgeverij@vrg-gent.be
Internet: www.vrg-gent.be

Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets in deze uitgave veeveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden, op welke wijze ook, zonder uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de auteur.

Woord vooraf

Internationaal recht is alomtegenwoordig. Het speelt een rol in talloze gevoelige dossiers die in de mediaberichtgeving uitgebreid aan bod komen, zoals de discussie rond het Iraanse kernakkoord (en de Amerikaanse opzegging ervan), het conflict in Syrië, de handelsoorlog tussen de VS en China, de strijd tegen de klimaatopwarming, de conflicterende territoriale en maritieme aanspraken in de Zuid-Chinese Zee ... Maar ook in tal van andere kwesties speelt het internationaal recht een cruciale – hoewel soms minder zichtbare – rol. Het creëert een kader voor het internationale handelsverkeer, voor scheep- en luchtvaart, voor diplomatieke interactie tussen staten, etc., en dient als motor voor de verdere ontwikkeling van nationaal recht.

Dit boek(je) werd geschreven als cursus bij het lesonderdeel 'Inleiding tot het Europees en Internationaal Recht', gedoceerd tijdens het 1^{ste} Bachelor-jaar in de rechtenopleiding aan de Universiteit Gent. Net als het boek 'Inleiding tot het Europees Recht' van de hand van Prof. Peter Van Elsuwege moet het bestudeerd worden samen met de teksten die in de colleges aan bod komen en de powerpoint-presentaties die onder de studenten worden verspreid.

Deze cursus vormt een beknopte inleiding tot het brede domein van het internationaal recht. In het bijzonder heeft het tot doel de lezer vertrouwd te maken met de rol en werking van het internationaal recht. Eerst worden de kenmerken en bronnen van het internationaal recht bestudeerd. Vervolgens wordt stil gestaan bij het verdragsrecht en de verhouding tussen het nationaal en internationaal recht. Tot slot wordt een overzicht gegeven van de verschillende subjecten van internationaal recht (staten, internationale organisaties, e.a.).

De diverse (materieelrechtelijke) deeldomeinen van het internationaal recht, zoals het internationaal zeerecht, het internationaal milieurecht, het recht der gewapende conflicten, etc., vallen buiten het bestek van deze cursus. Deze onderdelen komen later aan bod in de rechtenopleiding.

Prof. Tom Ruys m.m.v. Luca Ferro

Gent, augustus 2019



Inhoudsopgave

DEEL I.	
INLEIDING: ALGEMENE KENMERKEN VAN HET INTERNATIONAAL RECHT	15
Hoofdstuk 1. Wat is internationaal recht?	17
Hoofdstuk 2. Internationaal recht als een horizontaal en onvolmaakt systeem	23
Hoofdstuk 3. Relevantie van het internationaal recht	27
DEEL II.	
DE BRONNEN VAN HET INTERNATIONAAL RECHT	31
Hoofdstuk 1. Algemeen	33
Hoofdstuk 2. Verdragen	35
Afdeling 1. Algemeen	35
Afdeling 2. Wat is een verdrag?	36
Afdeling 3. Types verdragen	38
Afdeling 4. Registratie en bekendmaking van verdragen	40
Hoofdstuk 3. Internationaal gewoonterecht	41
Afdeling 1. Algemeen	41
Afdeling 2. Het materiële element: statenpraktijk	42
Afdeling 3. Het subjectieve element: opinio juris	47
Afdeling 4. 'Voortdurend verzet'	47
Afdeling 5. 'Regionaal' en 'lokaal' gewoonterecht	48
Afdeling 6. De identificatie van internationaal gewoonterecht	48
Hoofdstuk 4. De verhouding tussen verdragsrecht en internationaal gewoonterecht	51
Afdeling 1. Algemeen	51

Afdeling 2. Het belang van codificatie	51
Afdeling 3. De blijvende relevantie van internationaal gewoonterecht	52
Hoofdstuk 5. Overige Bronnen	55
Afdeling 1. Algemene beginselen van internationaal recht	55
Afdeling 2. Internationale rechtspraak en rechtsleer	56
Afdeling 3. Besluitvorming van internationale organisaties	57
Afdeling 4. Eenzijdige handelingen en verklaringen	58
Afdeling 5. ‘Soft law’ – ‘informeel recht’	59
Hoofdstuk 6. Hiërarchie	61
DEEL III.	
VERDRAGENRECHT	63
Hoofdstuk 1. Bronnen	65
Hoofdstuk 2. Totstandkoming en inwerkingtreding van verdragen	67
Afdeling 1. Het sluiten van verdragen	67
Afdeling 2. Instemming om door het verdrag gebonden te zijn	68
Afdeling 3. Voorbehouden	70
Afdeling 4. Inwerkingtreding en voorlopige toepassing	73
Hoofdstuk 3. Naleving, toepassing en uitlegging van verdragen	75
Afdeling 1. Toepassing	75
Afdeling 2. Interpretatie	76
Hoofdstuk 4. Amendering en wijziging van verdragen	79
Hoofdstuk 5. Ongeldigheid, beëindiging en opschorting van de werking van verdragen	81
Afdeling 1. Nietigheid	81
Afdeling 2. Beëindiging en schorsing – Algemeen	83
Afdeling 3. Beëindiging en schorsing – Bijzondere bepalingen	84

DEEL IV.	
INTERACTIE TUSSEN NATIONAAL EN INTERNATIONAAL RECHT	87
Hoofdstuk 1. Algemeen	89
Hoofdstuk 2. Twee theorieën: monisme en dualisme	93
Afdeling 1. Algemene kenmerken	93
Afdeling 2. Een complexe realiteit	96
Hoofdstuk 3. Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde	101
DEEL V.	
STATEN	105
Hoofdstuk 1. Inleiding - Subjecten van internationaal recht	107
Hoofdstuk 2. Staten en hun totstandkoming	109
Afdeling 1. Wat is een 'staat'?	109
Afdeling 2. Hoe komen nieuwe staten tot stand?	113
Afdeling 3. De rol van erkenning	117
Afdeling 4. Verwerving van grondgebied.	120
Afdeling 5. Statenopvolging	123
Hoofdstuk 3. Positie van staten in het internationaal recht	125
Afdeling 1. Algemeen	125
Afdeling 2. Jurisdictie	128
§ 1. Algemeen	128
§ 2. Territoriale jurisdictie	128
§ 3. Extraterritoriale jurisdictie	130
§ 4. Functionele jurisdictie en globale rechtsgebieden	135
Afdeling 3. Staatsaansprakelijkheid	137
§ 1. Constitutieve bestanddelen van staatsaansprakelijkheid	137
§ 2. Omstandigheden die onrechtmatigheid uitsluiten	140
§ 3. Gevolgen van staatsaansprakelijkheid	142
Afdeling 4. Immunititeiten	144
§ 1. Algemeen	144
§ 2. Staatsimmunititeit	145
§ 3. Immunititeit van vreemde overheidsfunctionarissen	147

DEEL VI.	
INTERNATIONALE ORGANISATIES	151
Hoofdstuk 1. Kenmerken	153
Hoofdstuk 2. Positie van internationale organisaties in het internationaal recht	161
Afdeling 1. Rechtspersoonlijkheid	161
Afdeling 2. Draagwijdte internationale rechtspersoonlijkheid	162
Afdeling 3. Immuniteiten van internationale organisaties en hun ambtenaren	164
Hoofdstuk 3. De Verenigde Naties en haar hoofdorganen	167
Afdeling 1. Algemeen	167
Afdeling 2. De Algemene Vergadering	169
Afdeling 3. De Veiligheidsraad	171
Afdeling 4. De Economische en Sociale Raad	175
Afdeling 5. De Voogdijraad	176
Afdeling 6. Het Internationaal Gerechtshof	176
Afdeling 7. Het VN-Secretariaat	179
Hoofdstuk 4. De gespecialiseerde VN-organisaties en de overige organisaties die deel uitmaken van de VN-familie	181
Afdeling 1. De gespecialiseerde organisaties	181
Afdeling 2. Overige organisaties binnen de VN-familie	186
Hoofdstuk 5. Regionale organisaties in Europa	193
Afdeling 1. Algemeen	193
Afdeling 2. De Europese Unie	195
Afdeling 3. De NAVO	196
Afdeling 4. De Raad van Europa	199
Afdeling 5. De OVSE	201
DEEL VII.	
ANDERE SUBJECTEN VAN INTERNATIONAAL RECHT	203

Hoofdstuk 1. Individuen en ondernemingen	205
Afdeling 1. Individuen en ondernemingen als rechtsobjecten	205
Afdeling 2. Individuen en ondernemingen als rechtssubjecten	209
§ 1. Algemeen	209
§ 2. Opkomst van de mensenrechten – Individuen als dragers van internationale rechten	210
§ 3. Mogelijkheid om vorderingen in te stellen	213
§ 4. Dragere van plichten	215
Hoofdstuk 2. Niet-gouvernementele organisaties	221
Hoofdstuk 3. Andere actoren	225
DEEL VIII.	
BIJLAGEN	231
Bijlage 1. Indicatieve lijst van de voornaamste internationale en regionale hoven en rechtbanken	233
Bijlage 2. Overzicht aangehaalde rechtspraak (chronologisch)	237
Bijlage 3. Glossarium	241
Bijlage 4. Overzicht voornaamste verdragen	257

DEEL I

Inleiding: algemene kenmerken van het internationaal recht



Hoofdstuk 1

WAT IS INTERNATIONAAL RECHT?

We reaffirm our faith in the United Nations and our commitment to the purposes and principles of the Charter of the United Nations and international law, which are indispensable foundations of a more peaceful, prosperous and just world, and reiterate our determination to foster strict respect for them.

2005 World Summit Outcome, Algemene Vergadering VN

DEFINITIE. Er bestaat geen algemeen aanvaarde definitie van het begrip ‘internationaal recht’. In het verleden werd deze rechtstak gezien als het recht dat de betrekkingen tussen volkeren regelt – vandaar de veelgebruikte term ‘volkenrecht’ (*‘law of nations’* / *‘droit des gens’*). Anderzijds speelt het begrip ‘volk’ slechts een bescheiden rol in het moderne internationaal recht (voornamelijk in de context van het recht op ‘zelfbeschikking’ – zie *infra* deel 5, hoofdstuk 2, afdeling 2). De centrale actor in het internationaal recht is zonder twijfel de ‘staat’. Toch lijkt het evenmin accuraat om het internationaal recht te definiëren als de tak die de betrekkingen tussen staten regelt. Dergelijke definitie gaat immers voorbij aan de toegenomen rol van andere actoren, i.h.b. internationale organisaties (IOs), maar ook niet-gouvernementele organisaties (NGOs) en particulieren. Inhoudelijk kan het internationaal recht daarom beter – zij het ietwat vaag en generiek – worden beschreven als de rechtstak die de internationale betrekkingen regelt.

INTERNATIONAAL RECHT EN NATIONAAL RECHT. Internationaal recht verschilt van nationaal recht, dat immers normen omvat die de betrekkingen tussen de staat en haar rechtsonderhorigen regelen, en tussen de rechtsonderhorigen onderling. Anderzijds moet opgemerkt dat ook bepaalde deelgebieden van het internationaal recht essentieel een harmonisering van het nationaal recht beogen en/of de invoering van een bepaalde gemeenschappelijke minimumbescherming/minimumstandaard. Dit is bijvoorbeeld het geval voor internationale mensenrechtenstandaarden, of voor tal

van Europeesrechtelijke regels.

INTERNATIONAAL PUBLIEKRECHT EN INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT. De term ‘internationaal recht’ wordt hier als synoniem gebruikt voor ‘internationaal publiekrecht’ (*‘public international law’/‘droit international public’*), en omvat met andere woorden niet het ‘internationaal privaatrecht’ (*‘conflict of laws’/‘droit international privé’/‘IPR’*). Deze laatste rechtstak is relevant voor gedrag van individuen waarbij een grensoverschrijdend element bestaat (bvb. een Belg heeft een verkeersongeval in Spanje; een Franse man huwt een Russische vrouw in Nederland,...). Het gaat in essentie om regels van nationaal recht (voor België terug te vinden in de Codex Internationaal Privaatrecht (2004))¹ die o.m. bepalen welk nationaal recht van toepassing is op een bepaalde situatie; welke rechtbank bevoegd is voor een geschil, en; op welke wijze een vonnis in een vreemd land kan worden tenuitvoergelegd. Ook op het niveau van het IPR is er echter een toenemende harmonisering, in die zin dat staten via een verdrag (of via een Verordening voor wat betreft de EU-lidstaten) gemeenschappelijke IPR-regels gaan vastleggen.² De implicatie is dat het onderscheid tussen het internationaal (publiek-)recht en het IPR minder afgeleid is dan voorheen.

RAISON D'ÊTRE. Internationaal recht beantwoordt aan een nood om ‘samenleven’ over de landsgrenzen heen aan bepaalde regels te onderwerpen (*ubi societas, ibi jus*). Het is geen toeval dat belangrijke opflakeringen in de vroege geschiedenis van het internationaal recht zich voordeden precies daar waar kleine gemeenschappen op intense basis interageerden. Vandaag de dag is de nood aan internationaalrechtelijke regelgeving sterk toegenomen door de voortdurende interactie tussen staten wereldwijd en de toegenomen interdependentie die kenmerkend is voor onze geglobaliseerde wereld. De gevolgen van burgeroorlogen, van financiële en economische crisissen of van milieuvervuiling stoppen inderdaad niet aan de grenzen, maar doen zich wereldwijd gevoelen en vragen om een geconcerteerde aanpak. Terzelfdertijd is de ontwikkeling van het internationaal recht tot op zekere hoogte een politiek project – zoals ook blijkt uit het hogervermelde citaat van de 2005 *World Summit Outcome*.³ Het is een instrument om bruggen te bouwen tussen verschillende culturen en regio’s, en om te streven naar een voorspoediger en rechtvaardiger wereld die berust op gedeelde normen en waarden, en met adequate bescherming voor zogeheten ‘*global public goods*’ in het belang van de internationale gemeenschap in haar geheel evenals van toekomstige generaties. Dergelijke opdracht is geen sinecure in tijden van oprukkend populisme en doorgedreven nationalisme. Men denke maar aan de herhaalde aanvallen van VS-President Donald Trump op diverse internationale instellingen, en waarbij ‘*global governance*’ misleidend wordt voorgesteld, niet zozeer als een antwoord op grensoverschrijdende problemen, maar veeleer als een bedreiging

1 Wet houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, 16 juli 2005, *B.S.* 27 juli 2004, 57344.

2 Zie vb. het Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, New York, 10 juni 1958, *B.S.* 15 november 1975, 14411.

3 GA Res. 60/1, 2005 *World Summit Outcome*, 24 oktober 2005.

voor de nationale soevereiniteit. Dichter bij huis leert de recente regeringscrisis rond het fameuze VN-Migratiepact hoe misvattingen over internationale instellingen en internationaal recht het publieke debat kunnen beïnvloeden.

ONTWIKKELING. Gezien de wereldwijde globalisering behoeft het weinig verwondering dat het internationaal recht zich tijdens de twintigste eeuw exponentieel heeft ontwikkeld (met als keerzijde een oprukkende erosie van het zogeheten nationale ‘*domaine réservé*’). Zowat iedere vorm van internationale interactie – of het nu gaat om internationale handel, telecommunicatie, scheepvaart, interstatelijke gewapende conflicten, de opvang van vluchtelingen, etc. – wordt op de één of andere wijze wel beheerst door het internationaal recht.⁴ Het internationaal recht kent tal van deelgebieden. Sommige van deze deelgebieden, zoals het internationaal strafrecht of het recht der gewapende conflicten (*jus in bello*), doen bij de meeste leken wel een belletje rinkelen. Andere, zoals de regels inzake minimale arbeidsomstandigheden, wapenhandel of de bescherming van intellectuele eigendom, zijn minder bekend bij het grote publiek. Sommige deelgebieden, zoals het internationaal zeerecht, het recht inzake het gebruik van geweld (*jus ad bellum*), of het diplomatiek en consulaire recht, berusten op een eeuwenlange traditie. Andere takken, zoals de internationale mensenrechten, het internationaal milieurecht of het ruimterecht, zijn dan weer van veel recentere datum.

Het internationaal recht blijft ook in de 21^{ste} eeuw voortdurend in beweging. Zo komen er geregeld nieuwe verdragen tot stand in de meest uiteenlopende materies. Daarnaast is er de minder zichtbare ontwikkeling van het internationaal gewoonterecht (zie hierover deel 2, hoofdstuk 3), hetgeen zich bijvoorbeeld weerspiegelt in de verander(en)de opvattingen rond de immuniteiten van staten en overheidsfunctionarissen (zie deel 5, hoofdstuk 3, afdeling 4).

Het internationaal recht ontwikkelt daarbij in verschillende snelheden. Soms wordt gebruik gemaakt van *multilaterale* verdragen, die openstaan voor alle staten die zich wensen te engageren. Een aantal van deze multilaterale verdragen zijn effectief door zowat alle leden van de internationale gemeenschap geratificeerd. Andere multilaterale verdragen daarentegen behalen zelfs niet het vereiste minimumaantal ratificaties om in werking te treden. Daarnaast zijn er tal van *regionale* verdragen en beslissingen van regionale organisaties. Dit ‘regionaal’ recht – met inbegrip van het Europees recht als meest verregaande voorbeeld⁵ – vormt een integraal onderdeel van het ruimere ‘internationale’ recht. Tot slot zijn er heel wat domeinen waar *bilaterale* verdragen primordiaal blijven (men denke bijvoorbeeld aan de talloze bilaterale investeringsverdragen, uitleveringsakkoorden, of ‘air services agreements’).

4 Zie bvb. American Society of International Law, ‘International law - 100 ways it shapes our lives’, beschikbaar via http://www.asil.org/sites/default/files/100%20Ways%20Booklet_2011.pdf. Zie ook: Société suisse de droit international, ‘La Suisse et le droit international’, beschikbaar via <http://www.svir-ssdi.ch/media/1106/droit-internat-fr-web.pdf>.

5 De eigenheden van de Europese rechtsorde komen in deze syllabus niet aan bod, maar worden besproken in de afzonderlijke syllabus ‘Inleiding tot het Europees Recht’ van Prof. Peter Van Elsuwege.

Uit de voorgaande inleiding kan men alvast afleiden dat het internationaal recht erg heterogeen en ondoorzichtig is, en op een ‘organische’ wijze groeit (zonder duidelijk begin- of eindpunt). Een exhaustieve lijst opmaken van de verschillende deelgebieden is haast onbegonnen werk (het volstaat op te merken dat er geen twee handboeken internationaal recht zijn met een identieke structuur). Dit maakt de studie van het internationaal recht voor de ene eerder frustrerend, maar voor de andere net uitdagend. Het illustreert daarnaast opnieuw de moeilijkheid om de vinger te leggen op een inhoudelijke definitie. Uiteindelijk omvat het ‘internationaal recht’ het geheel aan normen die men terugvindt in de eigen formele bronnen van het internationaal recht (zie deel 2), in het bijzonder (maar niet uitsluitend) in de verdragen en het internationaal gewoonterecht.

Om de lezer toch wat meer houvast te bieden, is het nuttig even stil te staan bij twee onderverdelingen uit de rechtsleer.

RECHT VAN CO-EXISTENTIE EN RECHT VAN COÖPERATIE. Een eerste onderscheid is dat tussen het ‘recht van co-existentie’ en het ‘recht van coöperatie’. Het eerste begrip verwijst naar die regels die in essentie de bevoegdheidsafbakening van de respectievelijke rechtssubjecten en hun vreedzame ‘samenbestaan’ tot doel hebben. Voorbeelden zijn de regels inzake staatsaansprakelijkheid, inzake vreedzame geschillenbeslechting en het gebruik van geweld, of inzake diplomatieke en consulaire betrekkingen. Het tweede begrip verwijst naar regels die niet louter de vreedzame co-existentie, doch wel effectieve samenwerking tot doel hebben. Het recht van coöperatie veronderstelt m.a.w. een meer actieve/intense interactie tussen rechtssubjecten met het oog op het bereiken van bepaalde gemeenschappelijke doelstellingen. Ter illustratie kan men verwijzen naar diverse handels- of milieuverdragen.⁶

PRIMAIRE EN SECUNDAIRE RECHTSREGELS. Een tweede, en aanverwante, onderscheid, is dat tussen de ‘primaire’ rechtsregels en de ‘secundaire’ rechtsregels (zie hierover *Hart’s Concept of Law* uit 1961).⁷ Met ‘primaire’ rechtsregels worden de inhoudelijke rechtsregels bedoeld, i.e., het materiële recht. De ‘secundaire’ regels daarentegen zijn de ‘regels van het spel’, i.e., de regels die bepalen op welke wijze primaire rechtsregels tot stand komen, worden geïnterpreteerd, worden afgedwongen, etc. Het onderscheid tussen beide types regels heeft zeker een didactisch nut. In de praktijk ziet men niettemin dat verdragen veelal een combinatie van beide bevatten (bv. zowel inhoudelijke bepalingen als bepalingen rond afdwinging). De focus van de huidige syllabus ligt in ieder geval bij de ‘secundaire’ regels. De bedoeling bestaat er inderdaad in om de lezer op meer algemene wijze vertrouwd te maken met de totstandkoming, werking en afdwinging van het internationaal recht. Een analyse van de materiële rechtsregels uit bijvoorbeeld het milieurecht of het recht der gewapende

6 Binnen het recht van coöperatie wordt soms nog een apart ‘recht van integratie’ geïdentificeerd. Dit begrip verwijst in het bijzonder naar het Europees recht, waar men immers niet louter gebruik maakt van interstatelijke regelgeving, maar van supranationale besluitvorming door de Europese instellingen.

7 H.L.A. Hart, *The concept of Law* (Oxford: Clarendon Press) (1961), 263 p.

conflicten komt in deze syllabus m.a.w. niet aan bod, maar volgt later in de opleiding.

Hoofdstuk 2

INTERNATIONAAL RECHT ALS EEN HORIZONTAAL EN ONVOLMAAKT SYSTEEM

Vooraleer nader in te gaan op de verschillende bronnen en actoren van het internationaal recht, verdient het de voorkeur om kort stil te staan bij wat internationaal recht precies is – en wat het *niet* is. Meer bepaald is het belangrijk te beklemtonen dat internationaal recht een horizontaal en onvolmaakt systeem is. De instemming van staten – i.e., de enige ‘oorspronkelijke’ subjecten van internationaal recht – is cruciaal. Internationaal recht berust immers op consensualisme. Het gaat om recht dat oorspronkelijk wordt gecreëerd door staten die elkaars soevereine gelijken zijn, dit in tegenstelling tot de ‘verticale’ nationale rechtsorde, die een hiërarchische structuur kent waarbij regels van ‘hogerhand’ aan de rechtsonderhorigen worden opgelegd en afgedwongen.

In tegenstelling tot de nationale rechtsorde kent de internationale rechtsorde geen echte centrale wetgever of rechter, noch een centrale uitvoerende macht die de regels uitvoert en handhaaft.

GEEN CENTRALE WETGEVER. Het internationaal recht kent geen centrale wetgever die aan staten regels kan opleggen zonder hun voorafgaande instemming. Staten kiezen in beginsel zelf welke internationaalrechtelijke verplichtingen zij opnemen. Zo zullen zij bij de totstandkoming van een nieuw verdrag zelf kiezen om al of niet gebonden te zijn. Bij de totstandkoming van nieuwe gewoonterechtelijke regels kunnen zij zich desgewenst opstellen als ‘*persistent objectors*’ om alsnog aan de bindende kracht van deze regels te ontkomen (zie deel 2, hoofdstuk 3, afdeling 4).⁸

De Algemene Vergadering (‘*General Assembly*’) van de Verenigde Naties (‘*United Nations*’) – i.e., het plenaire orgaan dat alle (thans 193) VN-leden samenbrengt – is géén centrale wetgever. De resoluties die door de Algemene Vergadering worden

8 Noot: wanneer een nieuwe staat tot stand komt, wordt deze wel verondersteld de bestaande gewoonterechtelijke regels te respecteren.

aangenomen (hetzij met meerderheid, consensus of unanimiteit) hebben strikt genomen immers geen bindende kracht, maar fungeren in beginsel slechts als aanbevelingen (al kunnen zij bijvoorbeeld bijdragen tot de vorming van internationaal gewoonterecht – zie *infra*). Multilaterale verdragen, zoals het VN-Kinderrechtenverdrag, die onder de auspiciën van de Algemene Vergadering tot stand komen, zijn opnieuw alleen bindend ten opzichte van staten die hiervoor kiezen (gewoonlijk via ratificatie).

Ook de fameuze VN-Veiligheidsraad (*'Security Council'*) kan bezwaarlijk als een centrale wetgever worden beschouwd. Staten die lid worden van de Verenigde Naties aanvaarden weliswaar dat zij gebonden zijn door de resoluties die de Veiligheidsraad aanneemt op grond van 'Hoofdstuk VII' van het VN-Handvest (zie deel 6, hoofdstuk 3, afdeling 3) en dat zij aan deze resoluties uitvoering moeten geven. Anderzijds is de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om bindende maatregelen op te leggen onlosmakelijk verbonden met haar (uitvoerende) taak om te waken over de internationale vrede en veiligheid. De Veiligheidsraad is daarentegen nooit geconcipeerd als een orgaan dat als wetgever kan optreden en nieuwe rechtsregels met algemene draagwijdte kan uitwerken.

Uiteraard staat het staten vrij om een internationale organisatie of verdragsorgaan een bepaalde autonome wetgevende bevoegdheid toe te kennen. Zo kenden de EU-lidstaten verregaande (supranationale) wetgevende bevoegdheden toe aan de Europese instellingen. Dit blijft echter zeer uitzonderlijk – staten zijn in de regel zelden geneigd een deel van hun soevereine prerogatieven af te staan. In ieder geval zullen internationale (m.i.v. regionale) organisaties maar wetgevende bevoegdheden hebben indien, en in zoverre (en voor zolang), hen deze bevoegdheden worden toegevoerd door hun leden.

GEEN CENTRALE RECHTER. Het internationaal recht kent evenmin een centrale rechter die automatisch bevoegd is om uitspraak te doen in alle internationaalrechtelijke geschillen. Wanneer tussen twee staten een geschil ontstaat, moet men nagaan of de betrokken staten er op één of andere wijze mee hebben ingestemd dat dit geschil aan juridische geschillenbeslechting op internationaal niveau wordt onderworpen. Staten kunnen deze instemming op verschillende wijzen verlenen. Zij kunnen dit bijvoorbeeld ad hoc doen, specifiek voor een bepaald geschil. Zij kunnen deze instemming ook op een meer voorafgaande en/of duurzame basis verlenen. Zo aanvaarden staten die partij worden bij het VN-Zeerechtverdrag (1982), bij de akkoorden van de Wereldhandelsorganisatie (*'World Trade Organization'*; *'WTO'*), of bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in principe dat een brede waaier aan juridische geschillen tegen hen aanhangig kan worden gemaakt. Heel wat staten hebben bovendien een verklaring afgelegd waarin zij de verplichte rechtsmacht van het Internationaal Gerechtshof (*'IGH'*; *'International Court of Justice'*) in Den Haag (niet te verwarren met het Internationaal Strafhof! (*'ISH'*; *'International Criminal Court'*)) erkennen. Dit houdt in dat andere staten die een gelijkaardige verklaring hebben afgelegd hen (binnen de grenzen uitgezet door de verklaring) voor

het Internationaal Gerechtshof kunnen dagen (zie deel 6, hoofdstuk 3, afdeling 6).

Eenzijds heeft zich de voorbije kwarteeuw een sterke proliferatie voorgedaan van internationale hoven en tribunalen (zie bijlage 1) en is de mogelijkheid om internationale geschillen aan juridische geschillenbeslechting te onderwerpen sterk toegenomen (wat soms resulteert in zogeheten *'forum shopping'*). Anderzijds blijft deze mogelijkheid fundamenteel onderworpen aan de voorafgaande instemming van staten. Per slot van rekening zijn staten bijvoorbeeld vrij om zich terug te trekken uit het VN-Zeerechtverdrag of kunnen zij een erkenning van verplichte rechtsmacht van het IGH intrekken voor de toekomst.

GEEN CENTRALE AFDWINGING. Tot slot bestaat er geen equivalent voor de mogelijkheden op nationaal niveau om de nationale regelgeving en rechterlijke uitspraken te doen afdwingen (i.h.b. door de 'arm der wet' in te schakelen). Er bestaat immers geen 'wereld-politieagent', die waakt over de afdwinging van het internationaal recht. De VN-Veiligheidsraad beschikt weliswaar over de mogelijkheid om bindende maatregelen op te leggen onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest ('HVN', *'United Nations Charter'*) en is deze mogelijkheid in toenemende mate gaan benutten sinds het einde van de Koude Oorlog. Anderzijds moet men voor ogen houden dat de Veiligheidsraad slechts kan optreden wanneer sprake is van een 'inbreuk op de vrede', een 'bedreiging van de vrede' of een 'daad van agressie' (conform Artikel 39 HVN – zie deel 6, hoofdstuk 3, afdeling 3) – en dus hoegenaamd niet t.a.v. iedere inbreuk op het internationaal recht. Bovendien is de Veiligheidsraad niet (primair) geleid door juridische overwegingen, maar blijft het inherent een politiek orgaan.

Hoofdstuk 3

RELEVANTIE VAN HET INTERNATIONAAL RECHT

I must conclude that the propriety of the Cuban quarantine... is not a legal issue. (...) [L]aw does not deal with such questions of ultimate power...

Dean Acheson, 1963

Tegen de achtergrond van het voorgaande kan men zich de vraag stellen: wat is dan de relevantie van internationaal recht? En is het überhaupt 'recht'?

IS HET RECHT? De vraag of internationaal recht als 'recht' kan worden aangemerkt – als onderscheiden van politiek, ethiek, traditie, hoffelijkheid, ... –, hangt uiteraard af van de wijze waarop men dit begrip definieert. Volgens de 19^e-eeuwse rechtsfilosoof John Austin kan men maar van recht spreken wanneer men te maken heeft met regels waarvoor een sanctiemechanisme bestaat (*'a command backed by sanction'*).⁹ In het andere geval is er slechts sprake van 'positieve moraal' (*'positive morality'*). In navolging van Austin wordt soms gesteld dat internationaal recht de noodzakelijke afdwingingsmechanismen ontbeert om effectief van 'recht' te spreken.

Deze redenering gaat echter kort door de bocht. Zo berust zij ten dele op een misplaatste analogie met het nationaal recht. Enerzijds gaat zij eraan voorbij dat de overheid ook op nationaal niveau niet tegen haar wil kan worden 'gedwongen' om de nationale rechtsregels te respecteren (bvb. wanneer een rechter vaststelt dat de overheid de nationale regels heeft geschonden), en dat niet elke inbreuk op het nationaal recht (bvb. verkeersovertredingen, fiscale misdrijven, prijskartels,...) automatisch wordt gesanctioneerd. Anderzijds is het een misvatting te suggereren dat internationaal recht helemaal 'tandeloos' is. Zo kunnen staten die het 'slachtoffer' worden

⁹ Zie J. Austin, *The province of jurisprudence determined* (heruitgave Cambridge: CUP) (1995) (oorspr. uitgave 1832), 298 p.

van een internationaalrechtelijke inbreuk vanwege een andere staat onder bepaalde voorwaarden ‘tegenmaatregelen’ nemen om de inbreuk te doen ophouden (zie deel 5, hoofdstuk 3, afdeling 3, § 2).

Meer fundamenteel kan men zich de vraag stellen of de mogelijkheid tot afdwinging niet eerder een *gevolg* is van de kwalificatie van bepaalde gedragsregels als ‘recht’, dan een constitutieve *voorwaarde* (in de woorden van Fitzmaurice (1957): “‘Law’ is not ‘law’ because it is enforced: it is enforced because it is ‘law’; and enforcement would otherwise be illegal”).¹⁰ Feit is dat staten aanvaarden dat het gaat om regels die ‘bindend’ zijn en dat ‘internationaal recht’ wordt gekenmerkt door een eigen bronnenapparaat. Internationale rechtsregels kunnen met name alleen volgen uit een beperkt aantal formele rechtsbronnen en onderscheiden zich hierdoor van bijvoorbeeld ethische regels of gebruiken. Vanuit dit opzicht is internationaal recht wel degelijk ‘recht’.

IS INTERNATIONAAL RECHT RELEVANT? Nauw verbonden aan het voorgaande kan men zich afvragen of internationaal recht dan wel relevant is. Wie in de pers de berichtgeving volgt rond oorlogsmisdaden in de Syrische burgeroorlog, de Russische inmenging in Oekraïne, de unilaterale verhoging van importtarieven door de VS, of de Israëliëse nederzettingenpolitiek, krijgt wel eens de indruk dat internationaal recht het steevast moet afleggen tegen overheersende politieke belangen.

Dit is precies de opvatting van de ‘realisten’. Volgens het realisme tellen alleen de belangen van machtige staten: indien deze landen belang hebben bij de regels en bereid zijn de kost te dragen voor de afdwinging ervan, zal het internationaal recht worden gerespecteerd – anders niet. Andere denkstromingen binnen de leer van de internationale betrekkingen houden er een genuanceerdere visie op na. Volgens het ‘institutionalisme’ beantwoordt de opkomst van het internationaal recht en van internationale organisaties aan een nood van staten om de interstatelijke betrekkingen te regelen en een zekere orde te brengen waar anders chaos zou heersen. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat staten veelal de regels zullen naleven omdat zij op langere termijn baat hebben bij een geordende samenwerking (ook wanneer een inbreuk op korte termijn voordelig zou zijn). Institutionalistie erkennen niettemin dat de naleving van het internationaal recht problematisch wordt waar het gaat om regels die raken aan de kern van de soevereine belangen (*‘high politics’*). Volgens het ‘constructivisme’ tenslotte valt de sterkte van internationaalrechtelijke normen niet te herleiden tot een louter rationele afweging van de voor- en nadelen van naleving van de regels. Constructivisten stellen dat deelname aan internationale organisaties en de aanvaarding van internationale rechtsregels mee de identiteit van staten beïnvloedt. Staten gaan bepaalde regels respecteren, niet louter en alleen omdat zij hier voordeel uit putten, maar omdat zij zich als leden van de internationale gemeenschap met deze normen vereenzelvigen.

¹⁰ G. Fitzmaurice, ‘The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law’, (1957) 92-II *R.d.C.*, pp. 1-227, 45.

Ook vanuit de internationale rechtsleer is er de voorbije decennia aandacht gekomen voor het vraagstuk rond de relevantie van internationaal recht. Daarbij wordt er (terecht) op gewezen dat men niet louter mag afgaan op de zeer grootschalige en/of zichtbare inbreuken die de krantenkoppen halen. Het internationaal recht bestrijkt immers tal van domeinen (o.a., internationaal transport, internationale handel, telecommunicatie,...) en drukt haar stempel op alle vormen van internationale interactie. In dit verband dient vastgesteld dat het overgrote deel van de bestaande internationale rechtsregels vrijwel steeds correct wordt nageleefd: “*it is probably the case that almost all nations observe almost all of their international obligations almost all of the time*” (Louis Henkin, 1979).¹¹ Ook in gevoelige domeinen als het recht der gewapende conflicten of de regels inzake het gebruik van geweld, blijkt dat internationaal recht niet irrelevant is: staten houden in hun internationale optreden wel degelijk rekening met het regelgevend kader (en met de mogelijke gevolgen in geval van een eventuele schending van deze regels). Het feit dat staten soms bewust de regels met de voeten treden, doet hieraan geen afbreuk: het internationaal recht vormt immers het referentiekader aan de hand waarvan de internationale gemeenschap de wettigheid van het optreden van individuele staten beoordeelt; inbreuken zijn nooit 100% ‘kosteloos’.

Uiteindelijk hangt de normatieve kracht of ‘*compliance pull*’ van internationale rechtsregels af van heel wat factoren. Wat zijn de wederzijdse voordelen bij naleving?; wat is het risico op sancties bij niet-naleving (bvb. sancties vanwege de Veiligheidsraad, verlies van rechten en privileges, risico op tegenmaatregelen)?; kan een inbreuk worden voorgelegd aan een internationaal rechtscollege?; wat is de mogelijke weerslag bij niet-naleving op de reputatie of de ‘*soft power*’ van de staat?; zijn de regels eerder technisch of net ethisch/politiek gevoelig van aard?; zijn de regels klaar en duidelijk of eerder vaag en vatbaar voor discussie?; in welke mate gaat het om regels die onbewust en gewoontegetrouw worden toegepast binnen de nationale bureaucratie?; zijn de regels in kwestie omgezet in nationaal recht of zijn zij anderszins inroepbaar voor de nationale rechter?; etc.

Wat er ook van zij: internationaal recht is geenszins ‘irrelevant’. Een wereld zonder internationaal recht is eenvoudigweg ondenkbaar.

11 L. Henkin, *How Nations Behave. Law and Foreign Policy* (New York: Columbia University Press) (1979; 2e ed.), 74.

DEEL II

**De bronnen van het
internationaal recht**



Hoofdstuk 1

ALGEMEEN

(1) Het Hof, welks taak het is in de daaraan voorgelegde geschillen te beslissen overeenkomstig het internationaal recht, doet dit met toepassing van:

- internationale verdragen, zowel van algemene als van bijzondere aard, waarin regels worden vastgesteld die uitdrukkelijk door de bij het geschil betrokken Staten worden erkend;*
- internationaal gewoonterecht, als blijk van een als recht aanvaarde algemene praktijk;*
- de door beschaafde volkeren erkende algemene rechtsbeginselen;*
- onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 59, rechterlijke beslissingen, alsmede de zienswijzen van de meest bevoegde schrijvers der verschillende volken, als hulpmiddelen voor het bepalen van rechtsregelen.*

(2) Deze bepaling laat overlet de bevoegdheid van het Hof een beslissing 'ex aequo et bono' te geven indien de partijen daarmede instemmen.

Artikel 38 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof

Internationaal recht kent slechts een beperkt aantal formele rechtsbronnen. Met 'formele' rechtsbronnen bedoelen we de 'types' van bronnen waaruit internationaal-rechtelijke rechten en plichten kunnen voortvloeien (anders gesteld: de verschillende wijzen van totstandkoming). De 'materiële' rechtsbronnen zijn de concrete manifestaties hiervan waarin de eigenlijke rechten en plichten zijn terug te vinden (bvb. het VN-Zeerechtverdrag van 1982 of de gewoonterechtelijke regels inzake staatsaansprakelijkheid).

Het belangrijkste aanknopingspunt m.o.o. de ophijsting van de formele bronnen van internationaal recht vindt men in het bovenvermelde artikel 38 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof ('IGH'). Deze bepaling is bedoeld als leidraad voor partijen die betrokken zijn in een zaak voor het IGH en werd overgenomen uit

het Statuut van de voorganger van het IGH, m.n. het Permanent Internationaal Gerechtshof ('PIGH', '*Permanent Court of International Justice*').

Artikel 38 Stat. IGH biedt een nuttige oplistings van de voornaamste bronnen van internationaal recht. Een dubbele kanttekening is niettemin op zijn plaats. In eerste instantie is de opsomming in artikel 38 niet volledig: een aantal formele bronnen zijn niet vermeld. In tweede instantie is de onderlinge verhouding tussen de verschillende bronnen niet exhaustief geregeld in het artikel.

Hierna wordt dieper ingegaan op de verschillende rechtsbronnen.

Hoofdstuk 2

VERDRAGEN

AFDELING 1.

ALGEMEEN

CONSENSUALISME. Verdragen vormen zonder twijfel de belangrijkste bron van internationaal recht. Zij zijn het consensualistische instrument bij uitstek. Zij laten partijen toe om onderling bepaalde rechten en plichten vast te leggen, evenals de manier van inwerkingtreding, uitvoering, afdwinging, etc., telkens hiertoe de wens/bereidheid bestaat. Staten kunnen verdragen aangaan om de meest uiteenlopende redenen, bijvoorbeeld om dubbele belasting van hun rechtsonderhorigen te vermijden, om afspraken te maken rond de uitlevering van verdachten, met het oog op de bouw van een sluis of dam in een gemeenschappelijke waterloop, enzovoort. Verdragen werden reeds in de klassieke oudheid gebruikt om onderlinge afspraken te maken. Het gebruik ervan is doorheen de tijd exponentieel toegenomen. Aanvankelijk ging het vooral om bilaterale verdragen, maar vanaf de tweede helft van de 19^e eeuw is ook het multilaterale verdragsrecht sterk gegroeid. Vandaag de dag zijn er vele tienduizenden verdragen geregistreerd bij de Verenigde Naties.¹² Ook de Belgische overheid is partij bij verschillende duizenden verdragen.

Verdragen vormen een toepassing van het principe ‘pacta sunt servanda’: afspraken moeten worden nageleefd. Partijen bij een verdrag zijn gehouden deze afspraken te goeder trouw uit te voeren. Daarentegen brengen verdragen in principe geen bindende gevolgen teweeg voor derden: ‘*pacta tertiis nocent nec prosunt*’. Het Weens Verdragenverdrag van 1969 (‘WVV’, ‘*Vienna Convention on the Law of Treaties*’) nuanceert deze stelling enigszins. Wanneer een verdrag voorziet in bepaalde *rechten/voordelen* voor een derde staat (bv. een recht van doorgang over land of langs inter-

¹² De ‘*United Nations Treaty Series*’ bevat zowat 50.000 verschillende verdragen en aanverwante instrumenten. Zie: https://treaties.un.org/pages/Overview.aspx?path=overview/overview/page1_en.xml.

nationale waterwegen), dan wordt deze laatste immers *verondersteld* deze rechten te hebben aanvaard (Art. 36 WVV).¹³ Bevat een verdrag echter *verplichtingen* voor derde staten, dan moeten deze verplichtingen uitdrukkelijk en schriftelijk door hen worden aanvaard alvorens bindend te zijn (Art. 35 WVV).

AFDELING 2.

WAT IS EEN VERDRAG?

DEFINITIE(S). Artikel 2(1)(a) WVV definieert een verdrag als “*een internationale overeenkomst in geschrifte tussen Staten gesloten en beheerst door het volkenrecht, hetzij nedergelegd in een enkele akte, hetzij in twee of meer samenhangende akten, en ongeacht haar bijzondere benaming*”. Deze definitie bevat een aantal cruciale componenten die hieronder kort worden uiteengezet. Voorafgaandelijk moet niettemin opgemerkt worden dat de definitie van het Weens Verdragenverdrag niet ‘volledig’ is. De gewoonterechtelijke definitie van een ‘verdrag’ is inderdaad ruimer in die zin dat:

- zij ook ‘mondelijke’ akkoorden omvat: uitzonderlijk kunnen staten inderdaad per mondeling akkoord een ‘verdrag’ aangaan. Een dergelijk akkoord is juridisch bindend, al kan één en ander natuurlijk aanleiding geven tot bewijsproblemen (reden waarom mondelinge ‘verdragen’ uiterst zeldzaam zijn).
- zij bijvoorbeeld ook verdragen omvat afgesloten tussen internationale organisaties onderling (in de mate zij hiertoe de bevoegdheid hebben), en tussen internationale organisaties en één of meerdere staten.

OVEREENKOMST MET BEDOELING OM BINDENDE GEVOLGEN TE CREËREN. Een ‘verdrag’ veronderstelt in eerste instantie een ‘overeenkomst’, i.e., een vorm van wilsovereenstemming met de bedoeling om *juridisch bindende* gevolgen te creëren. Verdragen onderscheiden zich in deze context van politieke akkoorden of *gentlemen’s agreements*, die louter politieke intenties/toezeggingen weerspiegelen. Of een bepaald instrument in de ene of andere categorie valt, moet in eerste instantie worden beoordeeld aan de hand van de bewoordingen ervan (duidelijke en concrete rechten en plichten t.o.v. vage en soepel geformuleerde toezeggingen) en de context waarbinnen het instrument wordt aangenomen. Ofschoon de ‘bijzondere benaming’ van een instrument, conform Artikel 2(1)(a) WVV niet determinerend is om uit te maken of men te maken heeft met een juridisch bindende overeenkomst, kan de titel (cf. een ‘verdrag’ t.o.v. een ‘verklaring’) een nuttige indicatie bieden.

Staten maken vaak gebruik van ‘*memoranda of understanding*’ (‘MOU’) of ‘memo-

¹³ Indien bovendien vaststaat dat het de bedoeling was het recht niet te herroepen of te wijzigen zonder de instemming van de derde staat, kunnen de verdragspartijen dit recht bovendien niet eenzijdig kortwijken.

randa van overeenstemming' om afspraken te maken met het oog op praktische of technische samenwerking in bepaalde domeinen (bvb. militaire samenwerking), en/of om concrete uitvoering te geven aan meer algemeen opgestelde verdragen. Het gebruik van dergelijke MOU's biedt het voordeel dat men op flexibele wijze afspraken kan maken en deze naderhand kan aanpassen (zonder rekening te moeten houden met de formele vereisten inzake inwerkingtreding en wijziging van verdragen etc. – zie deel 3). Bovendien laat deze werkwijze de uitvoerende macht toe om snel en flexibel op te treden zonder controle vanwege de wetgevende macht (al staat deze werkwijze soms op gespannen voet met de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling in bepaalde landen). Anderzijds kan deze werkwijze het moeilijker maken om bepaalde afspraken naderhand (juridisch) af te dwingen. MOU's hebben in de regel niet de intentie om juridisch bindende gevolgen te creëren. Uitzonderlijk kan uit de bewoordingen en de context toch het tegendeel blijken en zal men moeten besluiten dat het effectief om een 'verdrag' gaat.¹⁴ De benaming is ook hier niet doorslaggevend.

In een aantal gevallen geeft het instrument expliciet aan (bvb. in de preambule) of het bedoeld is als juridisch bindende overeenkomst, dan wel - zoals in het geval van het VN-Migratiepact - als louter politiek instrument. Alternatief wordt soms een bepaling ingevoegd volgens dewelke het instrument 'niet in aanmerking komt' voor registratie bij de Verenigde Naties conform Artikel 102 HVN.¹⁵ Dergelijke clausule maakt duidelijk dat het niet om een 'verdrag' gaat.

TUSSEN TWEE OF MEER SUBJECTEN VAN INTERNATIONAAL RECHT. Een 'verdrag' moet in tweede instantie zijn gesloten tussen staten (volgens Artikel 2(1)(a) WVV), of (volgens de ruimere gewoonterechtelijke definitie) tussen twee of meer subjecten van internationaal recht met een verdragsluitende bevoegdheid. Dit laatste slaat niet alleen op staten, maar ook op andere subjecten van internationaal recht met een 'afgeleide' (lees: door staten toegekende) of '*sui generis*' verdragsluitende bevoegdheid. Hierbij denke men in eerste instantie aan internationale organisaties (de Europese Unie, bijvoorbeeld, is partij bij diverse multilaterale verdragen), maar ook aan deelstaten binnen federale staten. Verschillende deelstatelijke overheden hebben immers een zekere verdragsluitende bevoegdheid. Dit is ook het geval voor de deelstatelijke overheden in België: conform het beginsel '*in foro interno, in foro externo*', wordt immers aanvaard dat de Gemeenschappen en Gewesten ook over externe (verdragsluitende) bevoegdheid beschikken voor die aangelegenheden waarvoor zij intern bevoegd zijn. Particulieren en private ondernemingen kunnen daarentegen geen 'verdragen' aangaan (al kunnen zij wel contracten sluiten die deels worden beheerst door internationaal recht).

BEHEERST DOOR HET VOLKENRECHT. Artikel 2(1)(a) WVV verwijst naar een overeenkomst 'beheerst door het volkenrecht'. Verdragen moeten inderdaad onderschei-

¹⁴ IGH, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean* (Somalië t. Kenya), 2 februari 2017, §§ 41 e.v.

¹⁵ Dit is een veel gebruikte praktijk m.b.t. politieke akkoorden aangenomen in het kader van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa ('OVSE').

den worden van overeenkomsten naar nationaal recht die worden afgesloten tussen twee of meer subjecten van internationaal recht (bvb. een commerciële overeenkomst (huur/bouw/koop-verkoop/...) tussen twee staten die onderworpen is aan het recht van één van beide).

VORM. De 'vorm' van de overeenkomst is tenslotte irrelevant. Het kan gaan om één enkele akte, dan wel om meerdere handelingen (bvb. een uitwisseling van brieven). Er is geen nood aan gelijktijdige aanbieding en aanvaarding door de betrokken partijen.

AFDELING 3.

TYPES VERDRAGEN

Vanuit didactisch oogpunt kan men verschillende types verdragen onderscheiden – al blijft de juridische relevantie van deze typologieën beperkt.

MATERIEEL/INHOUDELIJK. Inhoudelijk zijn er uiteraard tal van soorten verdragen, gaande van grensverdragen, tot mensenrechtenverdragen, milieuverdragen, enzovoort. Voor verschillende van deze categorieën gelden soms bijzondere regels, bijvoorbeeld voor wat betreft de mogelijkheid om tegenmaatregelen te nemen (zie deel 5, hoofdstuk 3, afdeling 3, § 2), of wat betreft de gevolgen van statenopvolging (zie deel 5, hoofdstuk 2, afdeling 5). Een meer algemeen onderscheid is dat tussen:

- '*traités-lois*' ('rechtscheppende' verdragen): dit zijn verdragen die normen met een algemene draagwijdte bevatten (denk vb. aan de VN-mensenrechtenverdragen);
- '*traités-contrats*' ('contractuele' verdragen): deze verdragen zijn meer vergelijkbaar met contracten. Partijen verbinden zich ertoe iets te doen in ruil voor een andere tegemoetkoming. Eens de wederzijdse verbintenissen zijn uitgevoerd, wordt het verdrag zonder voorwerp.
- '*traités-constitutions*' ('constitutionele' verdragen): dit zijn verdragen waarbij een internationale organisatie in het leven worden geroepen. Men spreekt hier ook wel eens van een 'handvest', 'charter' of 'statuut'.

BILATERALE, REGIONALE EN MULTILATERALE VERDRAGEN. Op basis van formele criteria kan men vooreerst een onderscheid maken tussen 'bilaterale' akkoorden tussen twee partijen, enerzijds, en 'multilaterale' akkoorden, tussen meerdere partijen anderzijds. 'Regionale' akkoorden vormen een sub-categorie van de 'multilaterale' akkoorden. Het onderscheid tussen 'bilaterale' en 'multilaterale' akkoorden heeft tot op zekere hoogte gevolgen voor wat betreft de toepassing van het verdragsrecht. Zo zijn de regels inzake goedkeuring of wijziging, of inzake de toelaat-

baarheid van voorbehouden niet identiek (zie deel 3). In bepaalde domeinen (bvb. internationaal milieurecht, recht der gewapende conflicten, mensenrechten) wordt veel gewerkt met multilaterale verdragen. In andere domeinen ligt de focus eerder op bilaterale samenwerking (men denke aan de talloze uitleveringsverdragen, bilaterale investeringsakkoorden, dubbelbelastingverdragen of luchtvaartakkoorden ('*air services agreements*')). In een concrete casus zal men steeds nauwkeurig moeten nagaan welke relevante bilaterale/regionale/multilaterale verdragen er allemaal bestaan; of de betrokken staten partij zijn bij de verschillende verdragen (en sinds wanneer), en; hoe deze verdragen zich onderling verhouden.

OPEN EN GESLOTEN VERDRAGEN. Nog op formele basis kan men een onderscheid maken tussen 'open' verdragen en 'gesloten' verdragen. Deze laatste term wordt gehanteerd om te verwijzen naar verdragen die alleen 'toegankelijk' zijn voor partijen die aan bepaalde voorwaarden voldoen. Deze voorwaarden kunnen van uiteenlopende aard zijn: soms is een verdrag beperkt tot staten die tot een bepaalde regio behoren (bvb. het NAVO-Verdrag uit 1949) of tot staten die beantwoorden aan vereisten inzake respect voor de mensenrechten en democratische principes. Wanneer de toegang tot een bepaald verdrag niet aan vooraf bestaande voorwaarden is onderworpen, spreekt men van een 'open' verdrag.

Afhankelijk van de mate waarin de totstandkoming van een verdrag al dan niet verschillende fases moet doorlopen, spreekt men van een 'plechtig' verdrag, dan wel een verdrag 'in vereenvoudigde vorm'.

Merken we in de marge nog op dat:

- er tot op zekere hoogte bijzondere regels gelden voor verdragen aangenomen in het kader van een internationale organisatie (zie deel 3, hoofdstuk 2, afdeling 1), en dat;
- men soms gebruik maakt van een combinatie van 'kaderakkoorden' ('*framework agreements/conventions*') en 'protocollen'. 'Kaderakkoorden' creëren veelal een forum voor overleg en/of een aantal algemene verbintenissen. 'Protocollen' worden gebruikt om meer concrete/specifieke regels vast te leggen. Bekende voorbeelden zijn het Verdrag inzake Bepaalde Conventionele Wapens uit 1980, waarbij intussen vijf protocollen werden aangenomen inzake specifieke wapens, of nog het VN-Klimaatverdrag uit 1992 en het bijhorende Kyoto Protocol (1997).

AFDELING 4.

REGISTRATIE EN BEKENDMAKING VAN VERDRAGEN

DE UNITED NATIONS TREATY SERIES. Conform artikel 102 HVN bestaat er een verplichting om verdragen te registreren bij het VN-Secretariaat met het oog op publicatie in de *United Nations Treaty Series* (UNTS).¹⁶ Een gelijkaardige verplichting bestond reeds in het kader van de Volkenbond (*'League of Nations'*),¹⁷ i.e., de voorloper van de Verenigde Naties. Zij was ingegeven vanuit het wantrouwen t.a.v. 'geheime verdragen', welke gezien werden als één van de katalysatoren van gewapende conflicten, en i.h.b. het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog. Om het gebruik van dergelijke geheime verdragen te ontmoedigen, voorzag artikel 18 van het Grondverdrag (*'Covenant'*) van de Volkenbond dat niet-geregistreerde verdragen niet als juridisch bindend werden beschouwd. Het VN-Handvest heeft deze sanctie afgezwakt: eerder dan te stellen dat niet-geregistreerde verdragen niet bindend zijn, stelt artikel 102 HVN dat zij niet kunnen worden ingeroepen ten opzichte van enig orgaan van de Verenigde Naties (m.i.v. het Internationaal Gerechtshof).

BEKENDMAKING OP NATIONAAL NIVEAU. Uiteraard is het mogelijk dat het nationaal recht van een staat voorziet in een verdere plicht tot bekendmaking van aangegane verdragen. De nationale regels hierover lopen uiteen. In Nederland bijvoorbeeld voorziet artikel 93 van de Grondwet in een plicht tot bekendmaking en bestaat een afzonderlijk 'Tractatenblad'. In België stelt artikel 8 van de wet van 31 mei 1961 slechts dat, zo "*er aanleiding [is] tot bekendmaking van een verdrag waarbij België partij is*", dit verdrag in het *Belgisch Staatsblad* moet worden bekendgemaakt. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt niettemin dat een verdrag maar inroepbaar is t.o.v. particulieren in de mate het effectief in het *Staatsblad* is gepubliceerd.¹⁸ Niet-naleving van de nationale bekendmakingsregels impliceert daarentegen geenszins dat het verdrag niet bindend zou zijn in hoofde van de staat.

De regels inzake de totstandkoming, interpretatie, wijziging en beëindiging van verdragen komen uitgebreider aan bod in Deel 3.

¹⁶ De UNTS-database is beschikbaar via: <https://treaties.un.org/Home.aspx?lang=en>.

¹⁷ Cf. de *'League of Nations Treaty Series'* (LNTS), <https://treaties.un.org/pages/LONOnline.aspx>.

¹⁸ Vb. Cass., 11 december 1953, *Arr. Verbr.* 1954, 252. Noot: hetzelfde geldt voor voorbehouden bij verdragen.

Hoofdstuk 3

INTERNATIONAAL GEWOONTERECHT

AFDELING 1.

ALGEMEEN

Naast verdragsrecht is vooral internationaal gewoonterecht van belang. Internationaal gewoonterecht (*'customary international law'*/*'droit international coutumier'* of kortweg *'custom'*) is de oudste en oorspronkelijke bron van internationaal recht. Veel internationale rechtsregels, o.a. deze inzake diplomatieke betrekkingen of het internationaal zeerecht, bestonden immers oorspronkelijk als ongeschreven recht, lang voor zij te schrift werden gesteld via een verdrag. En ofschoon het aantal bilaterale en multilaterale verdragen enorm is toegenomen, blijft het internationaal gewoonterecht niettemin een belangrijke rol vervullen (zie i.h.b. Deel 2, hoofdstuk 4, afdeling 3).

Artikel 38 Stat. IGH definieert internationaal gewoonterecht als een 'als recht aanvaarde algemene praktijk'. Deze definitie illustreert het belang van twee constitutieve bestanddelen, m.n. 'statenpraktijk' en *'opinio juris'*. 'Statenpraktijk' is het objectieve/materiële element. Het is als het ware de 'ruwe grondstof' of de 'motor' voor de vorming van internationaal gewoonterecht. Concreet gaat het erom dat staten zich op een bepaalde manier gedragen en dat deze gedragingen een zekere consistentie, algemeenheid en duurzaamheid doorheen de tijd vertonen.

'Statenpraktijk' op zich is echter onvoldoende om van gewoonterecht te spreken. Het is immers perfect mogelijk dat staten zich op een bepaalde manier gedragen uit praktische overwegingen, of uit hoffelijkheid of omwille van traditie. Bepaalde gebruiken, zoals de alfabetische zitorde van staten bij internationale conferenties, of het gebruik van wit papier voor diplomatieke correspondentie, hebben hoegenaamd geen uitstaans met een eigenlijke 'rechtsregel'. Opdat sprake is van 'internationaal gewoonterecht' is een bijkomend 'subjectief' element vereist, m.n. de *'opinio juris'*.

Dit begrip houdt in dat er een vorm van *aanvaarding* of *erkenning* moet zijn vanwege staten dat de praktijk een *rechtsnorm* weerspiegelt, m.n. dat de praktijk door een rechtsregel wordt verplicht, toegelaten of verboden.¹⁹ Het IGH verwoordt het als volgt in de *North Sea Continental Shelf*-zaak:²⁰ “*The States concerned must (...) feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation. The frequency, or even habitual character of the acts is not in itself enough.*”

Een voorbeeld van de totstandkoming van een gewoonterechtelijke regel betreft het principe dat kuststaten aanspraak kunnen maken op de natuurlijke rijkdommen (bvb. olie, aardgas) in het (relatief ondiepe) continentaal plat dat zich uitstrekt voor hun kustlijn. In 1945 legde de Amerikaanse president Harry Truman een verklaring af waarin hij voor het eerst dergelijke aanspraken publiek verkondigde. De ‘Truman-verklaring’²¹ werd al snel gevolgd door gelijkaardige claims van andere landen in Latijns-Amerika, in de Perzische Golf en elders. Zo ontwikkelde zich gaandeweg een gewoonterechtelijke norm, die naderhand werd bevestigd, en gepreciseerd, in het Verdrag van Genève inzake het Continentaal Plat van 1958 (en later in het VN-Zee-rechtverdrag van 1982).

In vele *nationale* rechtsstelsels (waaronder het Belgische) speelt ‘gewoonterecht’ geen rol van betekenis. Het gevolg is dat veel juristen eerder onwennig zijn met het gebruik van dergelijk (veelal ongeschreven) recht. Nochtans vormt het gewoonterecht een cruciale rechtsbron in het internationaal recht. Een goed begrip van de totstandkoming en identificatie ervan is daarom onontbeerlijk.

AFDELING 2.

HET MATERIËLE ELEMENT: STATENPRAKTIJK

QUID? ‘Statenpraktijk’ (*‘state practice’*) vormt zoals vermeld de motor voor de vorming van internationaal gewoonterecht. Het gaat in wezen om ieder gedrag van staten dat de bewuste houding van de staat weerspiegelt t.a.v. een internationale juridische situatie. Uit het voorgaande volgt dat het moet gaan om ‘bewuste’ gedragingen, welke zich niet louter in de strikt nationale sfeer situeren. De gedragingen moeten bovendien publiek zijn of naar buiten gecommuniceerd worden (vgl. met clandestiene ‘*extraordinary rendition*’-operaties bijvoorbeeld, of met interne overheidsmemo’s waarin bepaalde aanspraken/stellingen worden geformuleerd).

¹⁹ Het is mogelijk dat een bepaalde praktijk initieel louter op een gebruik berust, maar naderhand wordt gepercipieerd als een gedraging die beantwoordt aan een rechtsregel. Zo is het toekennen van fiscale privileges aan diplomaten mettertijd geëvolueerd van een gebruik naar een (bindende) rechtsregel.

²⁰ IGH, *North Sea Continental Shelf Cases* (Duitsland t. Denemarken & Nederland), arrest van 20 februari 1969, (1969) *ICJ Rep.* 3, § 77.

²¹ Proclamation 2667 – Policy of the United States with respect to the natural resources of the subsoil and sea bed of the continental shelf, 28 september 1945.

Met 'statenpraktijk' doelen we in eerste instantie op de 'fysieke' praktijk van staten, bijvoorbeeld het gebruik van bepaalde wapens in een gewapend conflict, het opleggen van importtarieven, het uitleveren van personen aan andere landen, etc. Maar ook 'verbale' praktijk, i.e., mondelinge of schriftelijke uitlatingen (bvb. officiële verklaringen op internationale conferenties, of diplomatieke verklaringen waarin staten zich bvb. uitspreken voor de legaliteit van humanitaire interventies,...), kwalificeert als 'statenpraktijk'. Ook het niet-optreden van staten (verzuim/onthoudingen) kan kwalificeren als 'statenpraktijk' en kan in het bijzonder bijdragen tot de vorming van een gewoonterechtelijk *verbod*. Zo stelde het IGH in het *Nottebohm-arrest*²² vast dat staten zich er veelal van onthielden om diplomatieke bescherming uit te oefenen ten gunste van genaturaliseerde personen die, wegens lange afwezigheid, hun band met de staat hadden verbroken. Het Hof liet zich hierdoor inspireren om de relevante gewoonterechtelijke regels inzake diplomatieke bescherming te bepalen (zie verder deel 7, hoofdstuk 1, afdeling 1).

DENSITEIT. Om aanleiding te geven tot de vorming van een gewoonterechtelijke regel is een zekere 'densiteit' van statenpraktijk vereist. Deze 'densiteit' is drievuldig: de statenpraktijk moet (1) een zekere 'uniformiteit'/'consistentie' vertonen; (2) een zekere 'algemeenheid', en; (3) een zekere 'duurzaamheid' (in tijd).

UNIFORMITEIT/CONSISTENTIE veronderstelt dat staten zich in de regel op een gelijkaardige wijze gedragen of opstellen, en dat de verschillende staten intern een consistente aanpak hanteren. *Absolute* consistentie is niet vereist. Dit werd door het Internationaal Gerechtshof bevestigd in het *Nicaragua-arrest* uit 1986. Het Hof boog zich in deze zaak over de vraag of het interstatelijk geweldverbod een gewoonterechtelijke norm uitmaakt. Het Hof beklemtoonde dat het feit dat er occasioneel inbreuken op deze norm plaatsvinden (i.e., afwijkende statenpraktijk), niet belet dat het om een gewoonterechtelijke norm gaat, zolang uit de houding van de inbreukmakende staat en de reactie van derde staten blijkt dat de regel zelf niet in vraag wordt gesteld.²³

22 IGH, *Nottebohm* (Liechtenstein t. Guatemala), 6 april 1955,(1955) *ICJ Rep.* 4.

23 IGH, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (Nicaragua t. VS), 27 juni 1986, (1986) *ICJ Rep.* 14, § 186.

“The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolute rigorous conformity with the rule. In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule. If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State’s conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule.”

ALGEMEENHEID. Opdat statenpraktijk aanleiding kan geven tot de vorming van internationaal gewoonterecht, moet deze bovendien voldoende algemeen zijn. Statenpraktijk hoeft niet ‘universeel’ te zijn. Er moet als het ware een ‘kritische massa’ van deelnemende staten zijn – zonder dat het mogelijk is hier een vast aantal of percentage op te kleven. Hierbij moet men ook rekening houden met de mate waarin staten die zelf niet actief deelnemen aan de statenpraktijk er niettemin in berusten of mee instemmen. Bovendien is het vooral belangrijk om rekening te houden met de praktijk van staten die belang hebben bij de regel in kwestie (zgn. ‘*specially affected states*’) en die een betekenisvolle bijdrage kunnen leveren aan de statenpraktijk. Zo zal een consistente praktijk van ‘ingesloten’ (*‘land-locked’*) landen op zich geen nieuwe regels doen ontstaan in het internationaal zeerecht, maar moet men hiervoor in de eerste plaats kijken naar de praktijk van kuststaten. Ook een zekere mate van geografische representativiteit is in deze context van belang.

DUUR. Tenslotte veronderstelt statenpraktijk een zekere duurzaamheid – de praktijk moet zich m.a.w. herhalen over een verloop van tijd (i.e., meerdere jaren). Er bestaat geen vaste duurvereiste. Aangenomen wordt dat de duurvereiste, gelet op de gevolgen van globalisering (cf. moderne communicatie- en transportmiddelen; veel intensere en frequentere diplomatieke interactie), vandaag flexibeler moet worden ingevuld dan in het verleden het geval was. Bovendien zijn de verschillende ‘densiteit’-componenten in zekere zin ‘communicerende vaten’. Anders gesteld: indien een bepaalde praktijk zeer consistent en wijd verspreid is, kan een kortere duur volstaan, en vice versa.²⁴

Men moet wel oppassen met het concept van ‘*instant custom*’, i.e., de idee dat één enkel voorbeeld van statenpraktijk kan volstaan voor het ontstaan of de wijziging van

²⁴ IGH, *North Sea Continental Shelf Cases* (Duitsland t. Denemarken & Nederland), 20 februari 1969, (1969) ICJ Rep. 3, § 74: “the passage of only a short period of time is not necessarily, of itself, a bar to the formation of a new rule of customary international law(...) [provided that] within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform (...).”

een gewoonterechtelijke norm (bij wijze van voorbeeld: in reactie op de aanslagen van 9/11 en de daaropvolgende Amerikaanse interventie in Afghanistan is wel eens gesuggereerd in de rechtsleer dat de gewoonterechtelijke invulling van het recht op zelfverdediging een onmiddellijke wijziging heeft ondergaan). In principe moet statenpraktijk geleidelijk ‘insijpelen’ en moeten andere staten de kans krijgen op een opkomende praktijk te reageren en een standpunt in te nemen.

WIE CREEËRT STATENPRAKTIJK? Het begrip ‘statenpraktijk’ omvat in eerste instantie de (fysieke of verbale) praktijk van de uitvoerende macht. Traditioneel keek men vooral naar het optreden van de ‘heilige drievuldigheid’ van staatshoofd, regeringshoofd en buitenlandminister. Het is echter duidelijk dat het begrip veel ruimer is en alle ‘officiële’ praktijk omvat van iedere tak van de overheid (in functie van de materie in kwestie). Ofschoon de klemtoon ligt op het optreden van de uitvoerende macht, kan ook het optreden van de nationale wetgever ‘statenpraktijk’ opleveren. Zo hield het Internationaal Gerechtshof er in de reeds vermelde *Nottebohm*-zaak rekening mee dat nationale wetgeving naturalisatie veelal afhankelijk maakt(e) van bepaalde voorwaarden die een band met de staat veronderstellen. En in de *Arrest Warrant*-zaak keek het IGH o.m. naar de nationale wetgeving inzake immuniteiten in strafzaken om uit te maken of er een gewoonterechtelijke regel was die België verbood om de zittende Congolese buitenlandminister te vervolgen.²⁵ Ook de uitspraken van nationale rechters (bvb. inzake het al dan niet toekennen van staatsimmunititeit) kunnen een bron van statenpraktijk vormen.

Bestaat er zoiets als ‘niet-statelijke’ statenpraktijk? Anders gesteld: zijn er bepaalde entiteiten, andere dan ‘staten’, die kunnen bijdragen tot de vorming van internationaal gewoonterecht? Voor particulieren, ondernemingen en niet-statelijke groepen is het antwoord negatief. Wat met internationale organisaties? In eerste instantie kunnen de gedragingen van/binnen een internationale organisatie een impact hebben op de eigen interne werking. Zij kunnen met name een ‘*coutume institutionnelle*’/‘institutionele praktijk’ tot stand brengen. Een voorbeeld is de institutionele praktijk van de VN-Veiligheidsraad waarbij wordt aanvaard dat een onthouding van een permanent lid niet belet dat een resolutie wordt aangenomen (hoewel de tekst van artikel 27(3) HVN strikt genomen vereist dat alle permanente leden instemmen). De vraag of het optreden van internationale organisaties kan bijdragen tot de vorming van gewoonterechtelijke regels met een algemene draagwijdte (los van de eigen interne werking) is echter van een andere orde. In principe moet hier een onderscheid worden gemaakt tussen situaties waarin een internationale organisatie optreedt in het kader van een haar toegewezen autonome normerende (supranationale) bevoegdheid (bvb. het optreden van de Europese instellingen in handelsaangelegenheden) en deze waarin de organisatie fungeert als intergouvernementele spreekbuis van de lidstaten. In het eerste geval kan het optreden van de organisatie effectief als dusdanig bijdragen tot de vorming van internationaal gewoonterecht

25 IGH, *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000* (DRC t. België), 14 februari 2002, (2002) *ICJ Rep.* 137.

(dit komt slechts uitzonderlijk voor).²⁶ In het tweede geval daarentegen is het beter om te spreken van een ‘collectieve’ statenpraktijk uitgedrukt via het medium van de internationale organisatie. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een resolutie wordt aangenomen in het kader van de Algemene Vergadering van de VN of de VN-Veiligheidsraad.

RESOLUTIES VAN DE ALGEMENE VERGADERING. In de rechtsleer is veel geschreven omtrent de impact van resoluties van de Algemene Vergadering van de VN op de vorming van internationaal gewoonterecht. In één extreme visie geven resoluties aangenomen bij unanimiteit of bij consensus *ipso facto* aanleiding tot gewoonterechtelijke regels, aangezien de vereiste van ‘algemeenheid’ automatisch vervuld is. Een andere extreme visie stelt dat deze resoluties geen gewoonterecht kunnen vormen, nu het VN-Handvest stelt dat zij slechts als ‘aanbevelingen’ fungeren. De waarheid ligt ergens tussenin: uit de rechtspraak van het IGH volgt duidelijk dat resoluties van de ‘AV’ (zoals de ‘Universele Verklaring van de Rechten van de Mens’ (1948)) wel degelijk kunnen bijdragen tot de vorming van gewoonterecht. Wel moet men daarbij rekening houden met diverse factoren zoals de gebruikte bewoordingen (eerder vrijblijvend geformuleerd of niet?); de titel; de wijze van goedkeuring (unanimiteit dan wel consensus, of meerderheidsstemming),... Bovendien is in de regel andere, bijkomende statenpraktijk vereist, en kunnen deze resoluties geen ‘*instant custom*’ creëren vanuit het niets.

VERDRAGEN ALS VORM VAN STATENPRAKTIJK. In de *North Sea Continental Shelf*-zaak (1969) bevestigde het IGH voorts dat ook multilaterale verdragen kunnen bijdragen tot de vorming van internationaal gewoonterecht. In essentie zijn er drie mogelijkheden: (1) een verdrag kan eerdere gewoonterechtelijke regels ‘codificeren’; (2) het kan een *ontluikende* gewoonterechtelijke norm ‘kristalliseren’, of; (3) het kan bijdragen tot de vorming van een *nieuwe* gewoonterechtelijke norm. Verdragen kwalificeren m.a.w. effectief als relevante ‘statenpraktijk’. Niettemin kunnen de regels neergelegd in een multilateraal verdrag maar aanleiding geven tot de vorming van internationaal gewoonterecht indien zij bevestiging vinden in de praktijk van andere staten die geen partij zijn bij het verdrag. Bilaterale verdragen kwalificeren in principe eveneens als ‘statenpraktijk’. Anderzijds is hier voorzichtigheid geboden. In veel gevallen sluiten staten precies bilaterale verdragen om verder te gaan dan wat het algemene internationaal recht voorziet/toelaat. In dergelijke gevallen zou het verkeerdt zijn om uit een aantal gelijklopende bilaterale verdragen een nieuwe gewoonterechtelijke norm met algemene werking af te leiden.

26 In theorie geldt hetzelfde waar staten een autonome normerende bevoegdheid toekennen aan een ‘niet-gouvernementele’ organisatie (dit gebeurt echter slechts heel uitzonderlijk). Zie ook Deel 7, hoofdstuk 2.

AFDELING 3.

HET SUBJECTIEVE ELEMENT: OPINIO JURIS

QUID? Het tweede bestanddeel van internationaal gewoonterecht betreft de *opinio juris*. Het gaat om de erkenning of aanvaarding vanwege staten dat een bepaalde (uniforme, duurzame, algemene) statenpraktijk niet louter een gebruik, traditie, etc. weerspiegelt, maar beantwoordt aan een *rechtsnorm* die bepaalde gedragingen verplicht stelt, toelaat, dan wel verbiedt. Het gaat m.a.w. om de erkenning of aanvaarding van het ‘rechtskarakter’ van de statenpraktijk. Zo kan het feit dat staten zich onthouden van het uitoefenen van rechtsmacht in strafzaken in bepaalde situaties of t.a.v. bepaalde personen, in principe zowel voortvloeien uit praktische als juridische overwegingen. Alleen in het laatste geval leidt deze praktijk tot internationaal gewoonterecht.²⁷

BEWIJS? Bewijs van *opinio juris* is in eerste instantie terug te vinden in uitdrukkelijke verklaringen waarin staten zich uitspreken over het juridisch verbindende karakter van een bepaalde praktijk (bvb. interventies van overheidsvertegenwoordigers tijdens debatten in de Algemene Vergadering). Bij afwezigheid van dergelijke verklaringen wordt *opinio juris* soms echter impliciet afgeleid uit de gedragingen van staten (i.e., uit de fysieke statenpraktijk). Uit de rechtspraak van het IGH volgt dat *opinio juris* soms eerder als negatief element wordt gehanteerd om de stelling te weerleggen dat een continue praktijk een gewoonterechtelijke regel is geworden (in haar *Advies inzake de Legaliteit van Kernwapens* (1996)²⁸ bijvoorbeeld baseerde het Hof zich op tegenstrijdige *opinio* om te besluiten dat er vooralsnog geen absoluut en algemeen gewoonterechtelijk verbod op het gebruik van kernwapens bestaat.

Afzonderlijk bewijs van *opinio juris* is m.a.w. niet steeds noodzakelijk: in afwezigheid van tegenstrijdige *opinio* kan men soms volstaan met een voldoende algemene en consistente statenpraktijk. Dit veronderstelt wel dat de statenpraktijk betrekking heeft op een domein van interstatelijke betrekkingen waar nood is aan regulering. Wanneer de statenpraktijk bovendien bestaat uit onthoudingen of anderszins ambig is, blijft positief bewijs van *opinio juris* vereist.

AFDELING 4.

‘VOORTDUREND VERZET’

Zoals eerder werd aangehaald, is internationaal recht in essentie een consensualisti-

²⁷ PIGH, *Lotus* (Frankrijk t. Turkije), 7 september 1927, *Series A – No.10*: “abstention from exercising criminal jurisdiction over aliens for certain crimes committed on the high seas could only result in a customary rule if such abstention were based on their being conscious of having a duty to abstain.”

²⁸ IGH, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, advies 8 juli 1996, (1996) *ICJ Rep.* 226.

sche constellatie: staten zijn slechts gehouden tot bepaalde internationale verplichtingen in zoverre zij zich hiertoe vrijwillig verbinden. In het kader van de totstandkoming van internationaal gewoonterecht dringt zich echter een nuancering op. Ook staten die niet *actief* (via statenpraktijk) hebben deelgenomen aan de vorming van een gewoonterechtelijke regel, maar die zich bijvoorbeeld in stilzwijgen hullen, zullen naderhand immers door deze regel gebonden zijn.

Staten zullen maar aan de bindende werking van een gewoonterechtelijke regel ontsnappen wanneer zij zich van bij aanvang op voortdurende wijze hebben verzet tegen de totstandkoming van de nieuwe regel (men spreekt hier van een '*persistent objector*').²⁹ Louter stilzwijgen volstaat niet. Evenmin volstaat het wanneer men zich pas na verloop van tijd gaat uitspreken tegen de regel.

Indien een groter aantal staten zich verzet tegen de totstandkoming van een gewoonterechtelijke regel, rijst de vraag of überhaupt is voldaan aan de vereiste van 'algemeenheid'.

AFDELING 5.

'REGIONAAL' EN 'LOKAAL' GEWOONTERECHT

Wanneer we spreken over internationaal gewoonterecht, hebben we het in de regel over 'algemeen' internationaal gewoonterecht, d.w.z. gewoonterechtelijke regels die verbindend zijn voor alle staten (behoudens eventuele '*persistent objectors*'). Niettemin volgt uit de rechtspraak van het IGH dat gewoonterecht ook 'regionaal' of zelfs 'lokaal' van aard kan zijn. In de *Asiel*-zaak bijvoorbeeld onderzocht het Hof of er binnen Latijns-Amerika regionaal gewoonterecht bestond inzake het verlenen van asiel aan politieke vluchtelingen.³⁰ En in de *Rights of Passage*-zaak erkende het Hof de mogelijkheid van een vorm van 'lokaal gewoonterecht', mits instemming van alle betrokken partijen.³¹ Regionaal of lokaal gewoonterecht blijft niettemin de uitzondering – er zijn maar weinig precedentes bekend in de rechtspraak. Algemeen internationaal gewoonterecht blijft de norm.

AFDELING 6.

DE IDENTIFICATIE VAN INTERNATIONAAL GEWOONTERECHT

Om vast te stellen of een regel van internationaal gewoonterecht bestaat en wat de precieze draagwijdte ervan is, is een grondige analyse van de beschikbare staten-

²⁹ Voor een illustratie, zie: IGH, *Fisheries case* (VK t. Noorwegen), 18 december 1951, (1951) *ICJ Rep.* 116.

³⁰ IGH, *Asylum case* (Colombia t. Peru), arrest van 20 november 1950, (1950) *ICJ Rep.* 266, i.h.b. 277.

³¹ IGH, *Rights of Passage over Indian Territory* (Portugal t. India), 12 april 1960, (1960) *ICJ Rep.* 6

praktijk en opinio juris vereist. Een nuttige leidraad hierbij (qua werkwijze) is het rapport van het *International Law Association Committee on Formation of Customary (General) International Law* uit 2000³² (grotendeels geïnspireerd door de rechtspraak van het IGH) evenals het rapport van de VN-Commissie voor Internationaal Recht (zie deel 2, hoofdstuk 4, afdeling 2) uit 2018.³³

In sommige gevallen is er weinig twijfel mogelijk rond het bestaan van een gewoonterechtelijke norm en de concrete inhoud ervan. In andere gevallen is de identificatie van gewoonterechtelijke regels moeilijker en leidt dit tot controverse. Een goed voorbeeld is de discussie rond de gewoonterechtelijke invulling van het recht op zelfverdediging van staten: afhankelijk van de precieze methodologische aanpak komen auteurs soms tot de vaststelling dat dit recht ruimer, dan wel enger, moet worden geïnterpreteerd.

Een exhaustieve lijst van regels die deel uitmaken van het internationaal gewoonterecht is onbestaande.³⁴ Voor wat betreft het recht der gewapende conflicten heeft het Internationaal Comité van het Rode Kruis ('*International Committee of the Red Cross*'/'*ICRC*') niettemin getracht een oplisting te maken van de verschillende gewoonterechtelijke regels van toepassing in internationale en/of niet-internationale gewapende conflicten. Op basis van een grondige analyse van alle beschikbare materiaal (bvb. nationale rechtspraak, militaire doctrines, nationale wetgeving, officiële verklaringen,...) komt het ICRC in een studie uit 2005 uit op 161 verschillende regels, gaande van het verbod op 'niet-onderscheidende' aanvallen tot de plicht om krijgsgevangenen te repatriëren na afloop van een gewapend conflict.³⁵

Soms vindt men in de nationale of internationale rechtspraak nuttige analyses terug m.b.t. de vraag of een bepaalde norm gewoonterechtelijk van aard is en/of wat de inhoud van een gewoonterechtelijke norm is. Een bekend historisch voorbeeld is het *Paquete Habana*-arrest van het Amerikaanse Hooggerechtshof uit 1900.³⁶ Het Hof besloot in deze zaak, op basis van een analyse van de officiële instructies in derde landen, van bestaande verdragen, van vonnissen van lokale rechtbanken en opinies in de rechtsleer, dat visserij schepen niet konden worden buit gemaakt in het kader van een gewapend conflict. Ook de internationale rechtspraak bevat soms uitvoerige analyses van het bestaande gewoonterecht. In andere gevallen zijn de analyses

32 ILA Committee on Formation of Customary (General) International Law, '*Final Report of the Committee: Statement of principles applicable to the formation of general customary international law*', Londen, 2000, 66 p.

33 ILC, Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries', 2018, UN Doc.A/73/10.

34 In een recente paper identificeert Trachtman – weliswaar op niet-exhaustieve basis – zo'n 300 verschillende gewoonterechtelijke regels, welke diverse deeldomeinen omspannen (o.a. verdragsrecht, zee-recht,...). Zie: J.P. Trachtman, 'The obsolescence of customary international law', annex A 'A taxonomy of rules of customary international law', 21 oktober 2014, beschikbaar via http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2512757.

35 Voor een overzicht van de verschillende regels, zie: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/vj_rul.

36 US Supreme Court, *Paquete Habana*, 8 januari 1900, 175 U.S. 677 (1900).

eerder summier, of beperkt een rechtscollege zich ertoe om te verwijzen naar de bestaande uitspraken van andere organen.³⁷

Een nuttige consultatiebron zijn de periodieke collecties van statenpraktijk in diverse 'nationale' internationaalrechtelijke tijdschriften (bvb. *American Journal of International Law*, *Revue belge de Droit international*, *German Yearbook of International Law*,...), evenals sommige thematische collecties (bvb. in het *Journal of the Use of Force and International Law*). Een land als de VS publiceert zelf op jaarlijkse basis een handige '*Digest of United States Practice in International Law*' (dit instrument past in een ruimere strategie van de VS om proactief haar stempel te drukken op de verdere evolutie van het internationaal gewoonterecht).³⁸

37 Zie bvb. EHRM, *Jones and others t. VK*, 14 januari 2014, Application Nos. 35356/06 en 40528/06, [2014] ECHR 176, § 198: "However, it is not necessary for the Court to examine all of these developments in detail since the recent judgment of the International Court of Justice in *Germany v. Italy* (...) clearly establishes that, by February 2012, no *jus cogens* exception to State immunity had yet crystallised."

38 Zie bvb. Office of the Legal Adviser, US Department of State, '*Digest of United States Practice in International Law 2014*', beschikbaar op <http://www.state.gov/documents/organization/244504.pdf>.

Hoofdstuk 4

DE VERHOUDING TUSSEN VERDRAGSRECHT EN INTERNATIONAAL GEWOONTERECHT

AFDELING 1.

ALGEMEEN

Om praktische redenen (zie hieronder) zullen rechters in een concreet geschil in de regel eerst de relevante verdragsrechtelijke regels identificeren, vooraleer – in de mate van het nodige – de gewoonterechtelijke regels in kaart te brengen. Dit belet niet dat verdragen en internationaal gewoonterecht beide ‘primaire’ bronnen van internationaal recht vormen. Zij hebben eenzelfde normatieve waarde. Indien er een conflict bestaat tussen een verdragsnorm en een gewoonterechtelijke norm moet men bijgevolg toepassing maken van de klassieke voorrangregels ‘*lex posterior derogat priori*’ (de latere regel gaat voor op de eerdere) en ‘*lex specialis derogat generali*’ (de specifiekere regel gaat voor de meer algemene).³⁹ Het is m.a.w. niet uitgesloten dat een bestaand verdrag wordt gewijzigd door een latere gewoonterechtelijke norm – al is dit eerder uitzonderlijk (het omgekeerde komt eerder voor) en gaat dit mogelijk gepaard met een (overgangs-)periode van rechtsonzekerheid.

AFDELING 2.

HET BELANG VAN CODIFICATIE

BELANG. Aangezien gewoonterechtelijke regels het gevolg zijn van een informeel proces van rechtsvorming, hebben zij als nadeel dat er een grotere mate van onzekerheid is dan bij verdragsregels. Er kan met name discussie rijzen omtrent de vraag ‘of’ een bepaalde norm deel uitmaakt van het gewoonterecht; ‘wanneer’ deze norm

³⁹ Maar: een latere algemene regel heeft weliswaar geen voorrang op een eerdere specifieke regel (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*).

tot stand kwam, en; wat de precieze inhoud ervan is op een gegeven moment. Bij verdragsregels stelt deze onzekerheid zich niet – of toch veel minder.

De grotere mate van onzekerheid die gepaard gaat met internationaal gewoonterecht verklaart waarom steevast pogingen zijn ondernomen om delen van het ongeschreven recht te gaan ‘codificeren’ in multilaterale verdragen. Verschillende multilaterale verdragen, bijvoorbeeld uit het zeerecht of het recht der gewapende conflicten, zijn inderdaad het resultaat van een poging om de bestaande gewoonterechtelijke regels in vastere vorm te gieten – vaak in combinatie met een poging tot verdere ‘progressieve ontwikkeling’ van het recht.

DE COMMISSIE VOOR INTERNATIONAAL RECHT. Een belangrijke instelling in dit verband is de Commissie voor Internationaal Recht (*‘International Law Commission’/‘ILC’*). De ILC werd in 1947-48 opgericht als subsidiair orgaan van de Algemene Vergadering van de VN. Zij bestaat uit 34 onafhankelijke experts, die ieder jaar gedurende een aantal weken bijeenkomen in Genève met als doel de systematische codificatie en verdere ontwikkeling van het internationaal recht.⁴⁰

De ILC is verantwoordelijk voor verschillende van de belangrijkste bestaande multilaterale verdragen, zoals bvb. het Weens Verdrag inzake Diplomatieke Betrekkingen (1961), het Weens Verdrag inzake Consulaire Betrekkingen (1963), of het Weens Verdragenverdrag (1969). Andere codificatiepogingen (bvb. de verschillende instrumenten inzake statenopvolging) zijn minder geslaagd.

Vaak legt de ILC de basis voor verdragen die vervolgens in een internationale conferentie of binnen de VN-Algemene Vergadering worden goedgekeurd en voor ratificatie worden opengesteld. De ILC heeft daarnaast ook een aantal gezaghebbende ‘ontwerpartikelen’ en ‘richtsnoeren’ geproduceerd, bijvoorbeeld m.b.t. de aansprakelijkheid van staten (2001) en internationale organisaties (2011), m.b.t. het juridisch verbindende karakter van unilaterale verklaringen (2006) of nog m.b.t. voorbehouden bij verdragen (2011).

AFDELING 3.

DE BLIJVENDE RELEVANTIE VAN INTERNATIONAAL GEWOONTERECHT

De enorme opkomst van het (bilaterale en multilaterale) verdragsrecht belet niet dat het internationaal gewoonterecht nog steeds een belangrijke rechtsbron is en blijft, dit om verschillende redenen.

PRIMO, bepaalde deelgebieden van het internationaal recht (bvb. neutraliteitsrecht,

⁴⁰ Zie: <http://www.un.org/law/ilc/>.

maritieme oorlogvoering) hebben nog niet het voorwerp uitgemaakt van een daadwerkelijke codificatie. In dergelijke domeinen is men bijgevolg (grotendeels) genoodzaakt terug te vallen op de ongeschreven regels.

SECUNDO, zelfs daar waar er geschreven verdragsrecht bestaat, blijft het gewoonterecht van belang omdat het de bindende werking van verdragsregels kan uitbreiden naar niet-verdragspartijen. Verdragen gelden immers alleen *inter partes*, daar waar regels van (algemeen) internationaal gewoonterecht bindend zijn voor alle staten (behoudens eventuele '*persistent objectors*'). Een verdrag kan zoals gezegd tot doel hebben om bestaand gewoonterecht te 'verankeren'. Maar ook het omgekeerde is mogelijk: een verdrag kan nieuwe regels in het leven roepen, die gaandeweg deel gaan uitmaken van het internationaal gewoonterecht, naarmate ook niet-verdragspartijen de bindende werking ervan gaan erkennen en zich in hun gedragingen aan de regels gaan conformeren. Zo is de Verenigde Staten geen partij bij het VN-Zee-rechtverdrag (1982), maar erkent het dat veel van de regels die erin zijn neergelegd (bvb. de begrenzing van de territoriale zee tot een maximale afstand van 12 zeemijl) sowieso bindend zijn als internationaal gewoonterecht. Artikel 38 WVV bevestigt dat een in een verdrag neergelegde regel bindend kan worden voor derde staten als een regel van internationaal gewoonterecht.

TERTIO, waar internationaal gewoonterecht als nadeel heeft dat het gepaard gaat met een zekere onzekerheid, biedt het als voordeel dat het – in functie van een veranderende statenpraktijk en *opinio* – mee blijft evolueren met zijn tijd en kan inspelen op nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen. Dit laat toe dat het normatieve kader zich aanpast ook waar het (nog) niet opportuun of haalbaar is om bestaande verdragen formeel te wijzigen of bepaalde regels in een verdragstekst te gieten.

Naast voorgaande elementen kan het gelijktijdig bestaan van een verdragsregel en een gewoonterechtelijke regel andere praktische gevolgen ressorteren, bijvoorbeeld wat betreft de jurisdictie van internationale rechtscolleges⁴¹ of wat betreft de mogelijkheid om aan bepaalde verplichtingen te 'ontsnappen' door een voorbehoud te maken bij een verdrag of door een verdrag op te zeggen.

41 Een bekend voorbeeld in dit verband betreft de *Nicaragua*-zaak uit 1986: *in casu* kon het Internationaal Gerechtshof zich niet uitspreken over de vraag of de Verenigde Staten het geweldverbod uit artikel 2(4) HVN hadden geschonden omwille van een Amerikaans voorbehoud inzake de jurisdictie van het Hof. Het IGH was niettemin van oordeel dat dit voorbehoud haar niet belette om zich uit te spreken over een eventuele schending van het parallelle gewoonterechtelijke geweldverbod...

Hoofdstuk 5

OVERIGE BRONNEN

AFDELING 1.

ALGEMENE BEGINSELEN VAN INTERNATIONAAL RECHT

QUID? Algemene rechtsbeginselen – artikel 38 Stat. IGH verwijst nog op ietwat archaïsche (en politiek incorrecte) wijze naar de algemene rechtsbeginselen van 'beschaafde volkeren' – vormen net als verdragen en internationaal gewoonterecht een 'primaire' bron van internationaal recht.

Het gaat in essentie om rechtsbeginselen die:

- (1) gemeenschappelijk zijn aan de nationale rechtsstelsels van verschillende staten (in die zin dat zij in zo goed als alle nationale rechtsstelsels (over de verschillende rechtstradities heen) voorkomen), en;
- (2) zich lenen tot 'overplanting' naar het internationaal recht.

Er bestaat geen consensus rond een exhaustieve lijst van algemene rechtsbeginselen. Belangrijke voorbeelden zijn het beginsel van goede trouw, het principe '*nemo iudex in sua causa*' (niemand kan rechter en partij zijn in eigen zaak), het estoppelbeginsel, of het verbod van rechtsweigering door de rechter. In een aantal gevallen (bvb. bij een aantal beginselen uit het milieurecht) kan het onduidelijk zijn of men te maken heeft met een regel van internationaal gewoonterecht, dan wel een algemeen rechtsbeginsel.

BELANG. Ofschoon een 'primaire' rechtsbron, zijn algemene rechtsbeginselen minder belangrijk in het internationaal recht en vervullen zij met name eerder een *residuaire rol*. Anders gesteld: zij worden soms gebruikt om bepaalde lacunes in de bestaande regelgeving het hoofd te bieden (i.e., wanneer een rechter een geschil niet kan oplossen louter door een beroep te doen op verdragsrecht en gewoonterecht)

of om de interpretatie van verdragsregels en gewoonterechtelijke normen te sturen.

BILLIJKHEID. Een bijzonder geval betreft de billijkheid (*'equity'*). Dit concept – dat soms als een afzonderlijke (formele) rechtsbron wordt gezien – verwijst naar de toepassing van beginselen van rechtvaardigheid en redelijkheid (*ex aequo et bono*) op een bepaald geval. Het wordt soms toegepast door hoven en rechtbanken, veelal in combinatie met andere argumenten, bijvoorbeeld in zaken rond de afbakening van mariene rechtsgebieden. Deze werkwijze kan nuttig zijn, al gaat zij gepaard met een element van onzekerheid. Billijkheid kan worden toegepast (1) *'infra legem'* (om de toepassing van de rechtsregels te matigen/verzachten); (2) *'praeter legem'* (om de toepassing van de rechtsregels aan te vullen), dan wel (3) *'contra legem'* (om een rechtsregel aan de kant te schuiven). Minstens in dit laatste geval moeten de partijen zich akkoord verklaren met de toepassing van de billijkheid door de rechter (conform Artikel 38(2) Stat. IGH).

AFDELING 2.

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER

Rechtspraak en rechtsleer zijn op zich niet rechtscheppend, maar vormen een subsidiaire bron. Internationale rechtspraak kan inderdaad bijdragen tot de interpretatie en opheldering van bestaande rechtsregels en kan o.m. duidelijkheid scheppen omtrent het bestaan van gewoonterechtelijke normen.

RECHTSPRAAK. De rechtspraak van het IGH (en zijn voorloper het Permanent Internationaal Gerechtshof) verdient een bijzondere vermelding. Als het voornaamste rechterlijke orgaan van de VN geniet het IGH immers een bevoorrechte plaats en gaat er van haar arresten en adviezen een groot gezag uit – dit ondanks het feit dat het IGH geen bindende precedentenwerking (*stare decisis*) kent en arresten in principe alleen bindend zijn t.a.v. de partijen bij het geding. Het gezag dat van de rechtspraak van het IGH uitgaat wordt voor een deel beïnvloed door de mate waarin individuele rechters in *'dissenting opinions'* of *'separate opinions'* een afwijkende mening propageren. In ieder geval levert het IGH een belangrijke bijdrage tot de (uniforme) interpretatie van het internationaal recht.

Naast het IGH zijn er nog diverse andere rechtscolleges die – soms binnen een bepaald rechtsdomein – een belangrijke rol vervullen. Zo hebben rechtscolleges als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ('EHRM'), het Joegoslavië-Tribunaal, het Iran-US Claims Tribunal en het Zeerechttribunaal een belangrijke bijdrage geleverd tot de verdere invulling van respectievelijk de mensenrechten, het strafrecht en het recht der gewapende conflicten, de regels inzake internationaal economisch recht en de behandeling van vreemde onderdanen, of het internationaal zeerecht. Ook de uitspraken van *ad hoc* arbitrage-tribunalen kunnen een nuttige secundaire rechtsbron vormen.

RECHTSLEER. Tot slot speelt ook de rechtsleer een belangrijke secundaire rol in het internationaal recht – vooral daar waar onzekerheid/controverse bestaat omtrent de identificatie en invulling van bepaalde rechtsregels. De rechtsleer heeft vaak een indirecte invloed op overheden, op rechters, en, meer rechtstreeks, op de codificatiepogingen binnen de Commissie voor Internationaal Recht. Oplossingen voorgesteld in de rechtsleer kunnen doorsijpelen in de statenpraktijk of leiden tot nieuwe verdragsinitiatieven. Vermeldenswaard in dit verband zijn de resoluties, verklaringen en rapporten die op geregelde basis worden aangenomen in het kader van twee belangrijke organisaties van juristen, m.n. het *Institut de Droit International en de International Law Association*.

AFDELING 3.

BESLUITVORMING VAN INTERNATIONALE ORGANISATIES

INTERNATIONALE ORGANISATIES. Hoewel niet vermeld in artikel 38 Stat. IGH kan ook de besluitvorming van internationale organisaties een bron van internationaal recht vormen, althans in de mate de lidstaten in het oprichtingsverdrag van de organisatie voorzien dat beslissingen van de organisatie bindende gevolgen resorteren.

Een voorbeeld terzake betreft het optreden van de VN-Veiligheidsraad m.o.o. de handhaving van de internationale vrede en veiligheid onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest. Resoluties aangenomen op grond van Hoofdstuk VII HVN zijn inderdaad bindend t.a.v. de VN-leden, al moet hierbij opgemerkt dat het gaat om resoluties met een in se uitvoerend karakter. De Veiligheidsraad heeft inderdaad niet de taak (of bevoegdheid) om nieuwe rechtsregels met een algemene draagwijdte in het leven te roepen – al interpreteert de Veiligheidsraad deze beperking soms op een wel erg soepele wijze. Een ander voorbeeld betreft de rol van de Internationale Zeebodemautoriteit (*International Seabed Authority*), opgericht ingevolge het VN-Zeerechtverdrag van 1982, welke onder meer vergunningen aflevert m.o.o. de exploratie en exploitatie van de diepzeebodem. Het meest extreme voorbeeld betreft dat van de instellingen van de Europese Unie, die immers een ruime supranationale normerende bevoegdheid hebben.

Internationale organisaties die zonder vereiste van unanimiteit bindende beslissingen kunnen opleggen aan de leden blijven echter de uitzondering. Staten staan in de regel huiverachtig t.o.v. dergelijke inperking van hun soevereine prerogatieven. Veel internationale organisaties (men denke bijvoorbeeld aan de Algemene Vergadering van de VN) kunnen daarom slechts (niet-bindende) aanbevelingen uitvaardigen. Voor het overige is hun beslissingsbevoegdheid veelal beperkt tot het eigen interne functioneren (vastleggen van werkwijze, budget,...). Afhankelijk van de wijze waarop het oprichtingsverdrag is opgesteld hebben internationale organisaties daarnaast

een zekere bevoegdheid om het basisverdrag te implementeren via het aannemen van secundaire regelgeving.

Tot slot weze opgemerkt dat resoluties/beslissingen van internationale organisaties mogelijk kunnen bijdragen aan de vorming van gewoonterecht (zie *supra*) en zij, in zoverre niet strikt bindend zijn, niettemin een vorm van *soft law* kunnen uitmaken (zie *infra*).

CONFERENCE OF THE PARTIES. *Mutatis mutandis* geldt hetzelfde voor beslissingen aangenomen in het kader van periodieke plenaire bijeenkomsten van de partijen bij een bepaald multilateraal verdrag – vaak spreekt men van ‘*Conferences of the Parties*’ (‘COP’). Dergelijke overlegfora hebben klassiek tot taak om de uitvoering van het verdrag op te volgen, maar dienen bijvoorbeeld ook als kader om amendementen op het verdrag goed te keuren, of om Protocolen bij een Kaderverdrag aan te nemen. In het relevante basisverdrag wordt hen soms een implementerende rol toegekend, waarbij zij secundaire regelgeving kunnen aannemen. Uitzonderlijk krijgt een ‘COP’ in het verdrag de bevoegdheid om nieuwe, bindende regels aan te nemen bij consensus of bij (gekwalficeerde) meerderheid (zie bvb. artikel 2.9 van het Montrealprotocol inzake de bescherming van de ozonlaag).

AFDELING 4.

EENZIJDIGE HANDELINGEN EN VERKLARINGEN

Een andere rechtsbron die evenmin voorkomt in artikel 38 Stat. IGH zijn de eenzijdige handelingen en verklaringen. Op basis van het principe van de goede trouw en het estoppel-beginsel wordt inderdaad aanvaard dat wanneer een staat op eenzijdige basis bepaalde verbintenissen op zich neemt, zij hier naderhand niet zomaar kan op terugkomen ten nadele van andere staten.

Zo gaf het Internationaal Gerechtshof in de *Nuclear Tests*-zaak⁴² te kennen dat Frankrijk gehouden was door verklaringen van haar President en diverse regeringsleden waarin te kennen was gegeven dat Frankrijk geen atmosferische nucleaire testen meer zou uitvoeren in de Stille Oceaan.

Eenzijdige rechtshandelingen kunnen betrekking hebben op bepaalde eenzijdige belofes, op eenzijdige erkenningen (bvb. een verklaring dat een bepaald gebied toebehoort aan staat X of Y), situaties waarin men afstand doet van bepaalde aanspraken, of berust in een bepaalde situatie, etc. Een voorbeeld betreft de verklaring van Egypte uit 1957 n.a.v. de Suez-crisis inzake vrije doorgang voor derde staten doorheen het Suez-kanaal. Een ander, recenter voorbeeld betreft de geschreven verklaring vanwege de Australische *Attorney-General* dat de informatie die werd verzegeld tijdens een

⁴² IGH, *Nuclear Tests Case* (Australië t. Frankrijk), 20 december 1974, (1974) *ICJ Rep.* 253.

huiszoeking bij de Australische advocaat voor Oost-Timor niet zou worden gebruikt in het kader van een lopende arbitrageprocedure tussen Australië en Oost-Timor.⁴³

KENMERKEN. Om bindende gevolgen teweeg te brengen moeten unilaterale handelingen niettemin voldoen aan een aantal kenmerken. Ten eerste moet de staat die de handeling(en) stelt de intentie hebben om zich *juridisch te binden*. Gelet op het essentieel consensualistische karakter van internationaal recht moet men zich hier eerder terughoudend opstellen. Dit is zeker het geval wanneer het gaat om eenzijdige verklaringen die niet geadresseerd zijn aan één of meer welbepaalde staten, maar die algemeen van aard zijn. Men moet er zich voor hoeden om politieke verklaringen als juridisch bindende handelingen te gaan kwalificeren. Een tweede vereiste is dat de handeling tot op zekere hoogte publiek of algemeen gekend moet zijn. In derde instantie moet de handeling expliciet en niet ambigu zijn – al is de precieze vorm irrelevant. Aanvaarding, of zelfs reactie, vanwege derde staten is niet nodig om bindende gevolgen te creëren.

In 2006 nam de Commissie voor Internationaal Recht een afzonderlijke set van ‘richtsnoeren’ aan i.v.m. unilaterale verklaringen van staten.⁴⁴ Deze richtsnoeren bouwen voort op de rechtspraak van het IGH. Zij bevestigen dat unilaterale rechtshandelingen maar bindende gevolgen ressorteren indien zij uitgaan van een overheidsvertegenwoordiger die hiertoe de bevoegdheid heeft (wat sowieso wordt verondersteld voor staatshoofden, regeringshoofden en buitenlandministers), en dat zij niet op arbitraire wijze kunnen worden ingetrokken.

AFDELING 5.

‘SOFT LAW’ – ‘INFORMEEL RECHT’

‘*Soft law*’ is een verzamelterm voor diverse verklaringen, gedragscodes, richtsnoeren, etc. aangenomen door groepen staten, veelal in het kader van het besluitvormingsproces van internationale organisaties (bvb. resoluties van de Algemene Vergadering van de VN), maar ook in het kader van meer informele overlegfora (bvb. de G-20⁴⁵ of de G-77⁴⁶), en welke als dusdanig geen directe juridische bindende gevolgen ressorteren. Ondanks hun fundamentele niet-bindende karakter – wat zich in principe weerspiegelt in de gebruikte bewoordingen – kunnen deze handelingen niettemin van groot politiek belang zijn. Zij kunnen de weg bereiden voor de latere goedkeuring van bindende verdragsregels. Zo vormde de (op zich niet-bindende)

43 IGH, *Questions relating to the seizure and detention of certain documents and data* (Oost-Timor t. Australië), Beschikking houdende voorlopige maatregelen, 3 maart 2014, §§ 44 e.v.

44 ILC, ‘Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations’, 2006, beschikbaar via http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf.

45 Zie: <https://g20.org/about-g20/g20-members/>.

46 Zie: <http://www.g77.org/doc/>.

Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens⁴⁷ uit 1948 het vertrekpunt voor de onderhandelingen die in 1966 tot de twee grote VN-mensenrechtenverdragen leidden. Zij kunnen tevens bijdragen tot de vorming van internationaal gewoonterecht. ‘*Soft law*’ vervult een belangrijke rol in diverse deelgebieden van het internationaal recht. Zo kan men voor wat het internationaal milieurecht betreft verwijzen naar de Stockholm-Verklaring uit 1972 en de Rio-Verklaring van 1992, evenals de ‘Bossenverklaring’ van 1992 (*‘Forest Principles’*). ‘*Soft law*’ vormt op zich een nevenproduct van de imperfectie van internationaal recht, dat immers een horizontaal systeem is dat op consensualisme berust.

De term ‘*soft law*’ wordt ook soms gebruikt om te verwijzen naar regels uit (bindende) verdragen die dermate vaag en/of algemeen zijn opgesteld dat zij de verdragspartijen een ruime mate van beoordelingsvrijheid laten en – hierbij aansluitend – moeilijk(er) vatbaar zijn voor concrete ‘afdwinging’ en rechterlijke toetsing. Heel wat verdragen bevatten inderdaad een combinatie van specifieke bindende verplichtingen en andere bepalingen die eerder als aanmoediging zijn geformuleerd (bvb. het stimuleren van verdere samenwerking tussen de verdragspartijen op een bepaald gebied).

47 GA Res. 217A(III), Parijs, 10 december 1948.

Hoofdstuk 6

HIËRARCHIE

ALGEMEEN. Eerder werd reeds aangestipt dat verdragen en gewoonterechtelijke regels beide primaire rechtsbronnen zijn, van gelijke normatieve waarde. Bij conflict is men aangewezen op toepassing van de klassieke voorrangregels: *'lex posterior derogat priori'* en *'lex specialis derogat generali'*. Algemene rechtsbeginselen vormen eveneens een primaire rechtsbron, al vervullen zij in de regel een residuaire rol (i.e., om eventuele lacunes in het recht op te vullen). Rechtspraak en rechtsleer zijn geen primaire, doch slechts een secundaire rechtsbron (zij zijn niet direct rechtscheppend).

ARTIKEL 103 HVN. Naast voorgaande algemene principes gelden enkele bijzondere regels. In eerste instantie bepaalt artikel 103 HVN dat de verplichtingen van de VN-Leden onder het VN-Handvest voorgaan op eventuele conflicterende verplichtingen onder andere internationale overeenkomsten. Deze bepaling moet voorts in samenhang worden gelezen met artikel 25 HVN dat Leden verplicht om de besluiten van de VN-Veiligheidsraad uit te voeren. Uit beide bepalingen volgt dat wanneer de Veiligheidsraad bijvoorbeeld economische sancties oplegt o.b.v. Hoofdstuk VII HVN, dergelijk besluit primeert op de mogelijke verplichtingen van de Leden onder bestaande handelsverdragen met de Staat die het voorwerp uitmaakt van deze sancties.

JUS COGENS. Een tweede bijzonderheid betreft de dwingende normen van algemeen volkenrecht, ofte normen van *'jus cogens'*. Artikel 53 van het Weens Verdragenverdrag ('WVV') – dat het begrip formeel introduceerde – definieert jus cogens als *“een norm die aanvaard en erkend is door de internationale gemeenschap van staten in haar geheel als een norm, waarvan geen afwijking is toegestaan en die slechts kan worden gewijzigd door een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde aard.”* Het gaat om bepaalde regels, zoals het verbod op genocide, het verbod op foltering, slavernij, rassendiscriminatie of het verbod op gebruik van geweld/agressie, die als dermate fundamenteel worden beschouwd dat hen een hogere plaats in de normatieve rangorde wordt toegedicht. Concreet houdt dit in dat (1) dergelijke norm

alleen kan worden gewijzigd door een andere *jus cogens* norm (wat per definitie slechts hoogst uitzonderlijk kan), en dat; (2) een verdrags- of gewoonterechtsregel die strijdig is met een *jus cogens* norm als nietig wordt beschouwd (zie bvb. art. 53, 64, 71 WVV). De kwalificatie van een norm als deel van het '*jus cogens*' heeft ook repercussies voor het leerstuk inzake staatsaansprakelijkheid – in geval van een ernstige schending van een *jus cogens* norm moeten staten immers samenwerken om deze schending via rechtmatige middelen ten einde te brengen. Geen enkele staat mag een door dergelijke schending gecreëerde situatie erkennen of helpen in stand te houden.

ERGA OMNES-REGELS. '*Jus cogens*'-normen mogen niet worden verward met '*erga omnes*'-verplichtingen, i.e., verplichtingen die men heeft jegens de internationale gemeenschap in haar geheel. Hoewel het voor een deel om dezelfde materiële rechtsregels gaat – '*jus cogens*'-normen hebben in principe ook een '*erga omnes*'-karakter, maar het omgekeerde is niet noodzakelijk waar – hebben de twee begrippen een verschillende draagwijdte. Het eerste begrip heeft te maken met de plaats van een regel in de normatieve hiërarchie; het tweede begrip heeft repercussies voor de mate waarin staten de gevolgen kunnen invoeren van een internationale onrechtmatige daad door een andere staat. Het vertrekpunt in de leer inzake staatsaansprakelijkheid is immers dat alleen een staat die het 'slachtoffer' is van een internationale onrechtmatige daad door een andere staat de aansprakelijkheid van deze laatste kan invoeren (vb. door een zaak aan te spannen voor een internationaal rechtscollege). Wat '*erga omnes*'-regels betreft, wordt hier echter van afgeweken: men gaat er immers van uit dat alle staten belang hebben bij de naleving van deze regels, met als gevolg dat alle staten de staatsaansprakelijkheid van eventuele overtreders kunnen invoeren.

DEEL III

Verdragenrecht



Hoofdstuk 1

BRONNEN

Zoals aangestipt vormen verdragen zonder twijfel de voornaamste formele bron van internationaal recht. Hieruit volgt uiteraard het grote belang van de procedurele en inhoudelijke regelen inzake de totstandkoming, werking en beëindiging van verdragen, i.e., het verdragsrecht.

HET WEENS VERDRAGENVERDRAG. Waar het verdragsrecht vroeger zelf werd geregeld door het gewoonterecht kwam in 1969 via de ILC een belangrijke codificatie tot stand met de goedkeuring van het Weens Verdragenverdrag ('WVV'). Het WVV vormt inderdaad in grote mate een gezaghebbende neerslag van het gewoonterecht – en is bijgevolg ook van belang m.b.t. verdragen gesloten door staten die zelf geen partij zijn bij het WVV. Belangrijk is nog dat vele regels uit het WVV (bvb. inzake de wijziging of beëindiging van verdragen) een 'residuaire' werking hebben, d.w.z. dat zij maar van toepassing zijn in de mate de partijen bij een concreet bi- of multilateraal verdrag er niet van afwijken.

ANDERE BRONNEN. De regels van het WVV zijn maar van toepassing op verdragen die beantwoorden aan de definitie van artikel 2(1)(a) WVV. Conform artikel 5 WVV omvat deze definitie tevens oprichtingsverdragen van internationale organisaties en verdragen afgesloten binnen een internationale organisatie. Daarentegen is het Verdrag niet van toepassing op mondelinge akkoorden. Evenmin is het van toepassing op verdragen afgesloten door internationale organisaties. In dit verband kan nog worden verwezen naar het Weens Verdrag van 1986 inzake het verdragenrecht tussen staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties. De regels van dit verdrag lopen in grote mate parallel met deze van het WVV en vormen opnieuw grotendeels een weergave van het internationaal gewoonterecht. Het Verdrag is vooralsnog echter nog niet in werking getreden.

Een bijkomende bron van verdragsrecht is het Weens Verdrag van 1978 inzake Statenopvolging met betrekking tot Verdragen. Dit verdrag handelt specifiek over de ge-

volgen van statenopvolging voor de bindende werking van verdragen (bijvoorbeeld wanneer een deel van een staat afscheurt en onafhankelijk wordt of wanneer twee staten 'fusioneren'). Hoewel het verdrag in werking is sinds 1996, zijn er slechts een beperkt aantal staten toegetreden (België is bijvoorbeeld, net als de meeste andere EU-lidstaten, geen partij).

Hieronder wordt een overzicht gegeven van de voornaamste regels uit het WVV.

Hoofdstuk 2

TOTSTANDKOMING EN INWERKINGTREDING VAN VERDRAGEN

AFDELING 1.

HET SLUITEN VAN VERDRAGEN

WIE IS BEVOEGD? Conform artikel 6 WVV is elke staat bevoegd tot het sluiten van verdragen. De wijze waarop deze bevoegdheid wordt geconcretiseerd, is doorgaans geregeld in het nationaal recht van elke staat. In België wordt zoals hoger vermeld toepassing gemaakt van het beginsel *'in foro interno, in foro externo'* (wie intern bevoegd is, heeft ook extern (verdragsluitende) bevoegdheid). Verdragen die uitsluitend betrekking hebben op federale bevoegdheden worden afgesloten door de Koning (lees: de federale regering). Verdragen die uitsluitend betrekking hebben op gemeenschaps- of gewestmateries worden door de resp. gemeenschaps- of gewest-regeringen afgesloten.⁴⁸ Voor gemengde verdragen is een bijzondere regeling uitgewerkt, waarbij de betrokken overheden op voet van gelijkheid deel uitmaken van een onderhandelingsdelegatie onder leiding van de federale overheid. Niet-naleving van de interne regels inzake verdragsluitende bevoegdheid betekent echter niet per definitie dat een afgesloten verdrag geen bindende gevolgen zal teweegbrengen voor de staat in kwestie (zie infra).

ONDERHANDELINGEN EN *'FULL POWERS'*. Het afsluiten van een verdrag veronderstelt in eerste instantie onderhandelingen m.o.o. het uitwerken van de tekst. Om deel te nemen aan deze onderhandelingen moeten overheidsvertegenwoordigers in principe een *'volmacht'* (*'full powers'*) voorleggen (art. 7 WVV), tenzij uit de praktijk van de betrokken staten of uit de context blijkt dat zulks onnodig is. Een aantal per-

⁴⁸ Noot: conform artikel 81 Bijzondere Wet Hervorming der Instellingen moeten Gemeenschappen en Gewesten de Koning informeren wanneer zij onderhandelingen willen aanknopen m.o.o. het afsluiten van een verdrag. De federale regering kan zich hiertegen verzetten en kan deze onderhandelingen onder bepaalde voorwaarden schorsen teneinde de coherentie van het buitenlands beleid te vrijwaren.

sonen wordt sowieso verondersteld bevoegd te zijn om aan onderhandelingen deel te nemen zonder daartoe een volmacht te moeten voorleggen. Dit is vooreerst het geval voor staatshoofden, regeringsleiders en buitenlandministers. Hetzelfde geldt voor hoofden van diplomatieke missies of geaccrediteerde vertegenwoordigers bij een internationale organisatie wanneer het gaat om resp. verdragen afgesloten met de staat/binnen de organisatie waar zij geaccrediteerd zijn. Bij multilaterale verdragen zal de gaststaat of het secretariaat van de betrokken internationale organisatie/conferentie verifiëren of de vereiste volmachten voorhanden zijn.

AANNEMING. Na het uitwerken van het verdrag volgt de aanneming van de tekst. Volgens art. 9 WVV gebeurt het aannemen van de tekst bij ‘instemming van alle staten’ (unanimiteit), tenzij in internationale conferenties, waar in de regel een 2/3^e-meerderheid geldt. In de praktijk gebeurt de aanneming echter vaak bij consensus (i.e., zonder stemming), eerder dan bij unanimiteit. De aanneming van de tekst betekent op zich niet dat het verdrag bindende gevolgen teweegbrengt voor de deelnemende staten: daartoe is immers een bijkomende instemming vereist waarbij staten hun wil uitdrukken om door het verdrag gebonden te zijn (zie *infra*). De ‘aanneming’ van het verdrag ‘activeert’ wel de procedurele bepalingen van het verdrag, bvb. de regels inzake inwerkingtreding of deze m.b.t. de rol van de depositaris (art. 24(4) WVV).

AUTHENTICATIE. Na de aanneming volgt de ‘authenticatie’ van de tekst, i.e., de formele stap waarbij de tekst in zijn definitieve vorm wordt vastgelegd. Tenzij anders overeengekomen, gebeurt dit via ondertekening of parafering door de vertegenwoordigers van de betrokken staten (art. 10 WVV).

AFDELING 2.

INSTEMMING OM DOOR HET VERDRAG GEBONDEN TE ZIJN

Verdragen zijn alleen bindend voor staten die instemmen om erdoor gebonden te zijn. Dergelijke instemming kan op verschillende wijzen worden gegeven, m.n. door “*ondertekening, door uitwisseling van akten die een verdrag vormen, door bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding, of door ieder ander overeengekomen middel*” (art. 11 WVV).

ONDERTEKENING geldt als instemming wanneer het verdrag zulks expliciet voorziet; wanneer de staten die aan de onderhandelingen hebben deelgenomen dit zijn overeengekomen, of; wanneer een staat te kennen heeft gegeven dat haar ondertekening als dusdanig moet worden geïnterpreteerd (art. 12 WVV). In dergelijke hypothese geldt de ondertekening m.a.w. zowel als ‘authenticatie’ en als ‘instemming’. Men spreekt dan van akkoorden ‘in vereenvoudigde vorm’ (*‘accord en forme simplifiée’/‘executive agreement’*). Deze methode wordt dikwijls gebruikt voor bilate-

rale verdragen of verdragen met een beperkt aantal verdragspartijen. Soms wordt gebruik gemaakt van een ondertekening ‘*ad referendum*’, welke nog een definitieve bevestiging behoeft.

BEKRACHTIGING OF RATIFICATIE. In veel gevallen is de ‘ondertekening’ op zich echter onvoldoende en is een bijkomende formele stap voorzien om ‘instemming’ te verlenen. Meer bepaald is dikwijls nog een ‘bekrchtiging’ of ‘ratificatie’ vereist, i.e., een plechtige rechtshandeling waarbij de staat haar instemming betuigt (art. 14 WVV). Bij bilaterale verdragen worden de akten van bekrachtiging in de regel onderling uitgewisseld. Bij multilaterale verdragen worden deze neergelegd bij de depositaris. Vroeger had de vereiste van bekrachtiging tot doel om staten in de gelegenheid te stellen te verifiëren of hun vertegenwoordigers hun boekje niet te buiten gingen. Vandaag is het vooral een middel om de nationale parlementen, conform de nationale (grond-)wettelijke bevoegdheidsverdeling, toe te laten democratische controle uit te oefenen op het optreden van de uitvoerende macht.

Verschillende nationaalrechtelijke stelsels voorzien inderdaad in verplichte parlementaire controle vooraleer de uitvoerende macht kan instemmen met verdragen (hetgeen in principe impliceert dat de uitvoerende macht geen akkoorden in eenvoudige vorm kan aangaan). In de Verenigde Staten bijvoorbeeld is voor bepaalde verdragen een 2/3^e-meerderheid vereist binnen de Senaat. Verschillende multilaterale verdragen, zoals het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (1998) of het VN-Zeerechtverdrag (1982) werden weliswaar ondertekend door de zittende President, maar werden uiteindelijk nooit geratificeerd wegens verzet binnen de Amerikaanse Senaat.

Wat België betreft, bepaalt artikel 167 van de Grondwet dat verdragen maar gevolgen ressorteren in de interne rechtsorde nadat het bevoegde parlementaire orgaan – hetzij de Kamer van Volksvertegenwoordigers, hetzij de deelstatelijke parlementen, hetzij (voor gemengde verdragen) de wetgevende organen van beide niveaus – hiermee heeft ingestemd. De instemming van de wetgevende macht gebeurt via instemmingswetten/-decreten/-ordonnanties, welke zijn onderworpen aan voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Gelet op de complexe bevoegdheidsverdeling en het amalgaam aan wetgevende organen doet België er soms erg lang over om een verdrag te ratificeren. De Raad van State aanvaardt weliswaar dat wanneer akkoorden louter voorzien in de administratieve en technische uitvoering van een bestaand verdrag en slechts beogen de rechten en verplichtingen die in dit verdrag zijn opgenomen uitvoerbaar te maken, zij niet aan parlementaire instemming zijn onderworpen.⁴⁹

Men moet er zich voor hoeden de ‘bekrchtiging’/‘ratificatie’ in de internationaalrechtelijke betekenis te verwarren met de nationale parlementaire controleprocedure. De ratificatie is de formele akte uitgaande van de *uitvoerende* macht waarbij

49 Adv. RvA nr. 42.631/AV, Parl. St. Senaat 2007-08, nr. 4-912/1.

deze de instemming van de staat te kennen geeft – en dus *niet* de instemmingsakte van de nationale *wetgever*.⁵⁰ Men mag er in de regel van uitgaan dat de uitvoerende macht pas zal bekrachtigen nadat (desgevallend) de nationale wetgever de vereiste instemming heeft verleend (in België bijvoorbeeld wacht de uitvoerende macht in de regel met het neerleggen/uitwisselen van het ratificatie-instrument tot de wetgever zich heeft uitgesproken). Het feit dat de uitvoerende macht dit niet doet, belet echter niet dat het verdrag wel degelijk bindend is voor de staat in kwestie. Dit hangt samen met de regel dat men zich niet kan beroepen op een schending van nationaal recht om aan internationaalrechtelijke verplichtingen te ontsnappen.

AANVAARDING ('ACCEPTANCE') EN GOEDKEURING ('APPROVAL') zijn varianten op de 'bekrachtiging' (art. 14(2) WVV), welke doorgaans een minder plechtige vorm van 'instemming' impliceren. Deze mechanismen laten een zekere flexibiliteit toe in functie van de eigen nationaalrechtelijke bepalingen.

TOETREDING ('ACCESSION') (art. 15 WVV) verwijst naar de situatie waarin een staat het verdrag niet mee heeft ondertekend, maar naderhand alsnog haar instemming betuigt.

Eens een staat heeft ingestemd om door een verdrag gebonden te worden, spreekt men van een 'Verdragsluitende Staat' ('*Contracting State*').

AFDELING 3.

VOORBEHOUDEN

ACHTERGROND EN BELANG. Wanneer staten hun instemming verlenen met een multilateraal verdrag zullen zij soms een 'voorbehoud' ('*reservation*'/'*réserve*') formuleren, i.e., een eenzijdige verklaring waarbij zij te kennen geven "*het rechtsgevolg van zekere bepalingen van het verdrag in hun toepassing met betrekking tot deze staat uit te sluiten of te wijzigen*" (art. 2(1)(d) WVV). Het gaat m.a.w. om eenzijdige verklaringen, ongeacht hun benaming – staten camoufleren een voorbehoud soms als een '(interpretatieve) verklaring'⁵¹ –, waarmee staten de bindende gevolgen van bepaalde verdragsbepalingen willen uitsluiten of matigen. Voorbehouden worden veelvuldig gebruikt in het kader van multilaterale mensenrechtenverdragen. Wie de status van de VN-mensenrechtenverdragen bekijkt, zal merken dat bij verschillende van deze verdragen een derde, of soms zelfs de helft, van de verdragspartijen be-

⁵⁰ In België betreft de bekrachtiging een akte ondertekend door de Koning en in de regel medeondertekend door de Buitenlandminister (wanneer het uitsluitend om federale bevoegdheden gaat), dan wel een akte uitgaande van de betrokken Gemeenschaps- of Gewestregering (wanneer het verdrag uitsluitend betrekking heeft op Gemeenschaps- of Gewestbevoegdheden). Voor gemengde verdragen gebeurt de bekrachtiging door de Koning nadat de betrokken wetgevende vergaderingen hun instemming hebben betuigd.

⁵¹ EHRM, *Belilos t. Zwitserland*, Application No. 10328/83, 29 april 1988, [1988] ECHR 4.

paalde voorbehouden heeft gemaakt – waarvan sommige bovendien erg ruim geformuleerd.

Het gebruik van voorbehouden heeft in het verleden tot controverses geleid en is geëvolueerd doorheen de tijd. Aanvankelijk hield men vast aan de ‘integriteit’ van het verdrag en was men van mening dat een verdrag één en ondeelbaar was (‘te nemen of te laten’). Met de opkomst van grote multilaterale verdragen groeide echter de wens om, tot op zekere hoogte, een *à-la-carte*-benadering toe te staan teneinde het deelnemersaantal bij deze verdragen te maximaliseren. In haar advies inzake voorbehouden bij het Genocideverdrag uit 1951 erkende het Internationaal Gerechtshof⁵² als uitgangspunt dat voorbehouden mogelijk zijn mits zij niet strijdig zijn met het voorwerp en doel (*‘object and purpose’*) van een verdrag. Deze benadering vormde de inspiratie voor de regels die uiteindelijk werden opgenomen in het Weens Verdragenverdrag (art. 19-23 WVV).

BENADERING IN HET WEENS VERDRAGENVERDRAG. Als algemene regel geldt dat voorbehouden uitgesloten zijn m.b.t. bilaterale verdragen (om evidente redenen). Bij multilaterale verdragen geldt conform artikel 19 WVV een vermoeden dat voorbehouden zijn toegestaan (1) tenzij het verdrag deze mogelijkheid uitsluit (zie bvb. artikel 120 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof); (2) tenzij het verdrag alleen bepaalde voorbehouden toestaat (zie bvb. artikel 309 VN-Zeerechtverdrag (1982)); of (3) tenzij zij onverenigbaar zijn met het voorwerp en doel van het verdrag.

Artikel 20 WVV heeft betrekking op de aanvaarding van, en bezwaren tegen, voorbehouden. Deze ietwat complexe – en residuaire – regeling bepaalt als volgt:

- een voorbehoud dat uitdrukkelijk is toegestaan in een verdrag hoeft niet door de andere verdragspartijen te worden aanvaard (tenzij het verdrag dit voorschrijft);
- een voorbehoud moet door de andere verdragspartijen worden aanvaard indien uit het beperkte aantal staten dat heeft deelgenomen aan de onderhandelingen en uit het voorwerp en doel van het verdrag blijkt, dat de toepassing van het verdrag in zijn geheel tussen alle partijen een wezenlijke voorwaarde voor instemming is;
- een voorbehoud bij de oprichtingsakte van een internationale organisatie moet (behoudens afwijkende bepaling) worden aanvaard door het bevoegde orgaan van deze organisatie;
- in alle andere gevallen wordt een instemmingsakte waarin een voorbehoud

⁵² IGH, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 28 mei 1951, (1951) *ICJ Rep.* 15.

is vervat van kracht van zodra tenminste één staat het voorbehoud heeft aanvaard.

- een staat die niet binnen de twaalf maanden bezwaar aantekent bij een voorbehoud, wordt geacht deze stilzwijgend te hebben aanvaard.

Artikel 21 WVV preciseert voorts de rechtsgevolgen van voorbehouden en bezwaren:

- concreet komt het erop neer dat een voorbehoud de bepaling waarop het voorbehoud betrekking heeft, wijzigt in de verhouding tussen de staat die het voorbehoud maakt en de overige verdragspartijen. Deze wijziging gebeurt op wederzijdse basis, en in de mate voorzien in het voorbehoud. In de onderlinge betrekkingen tussen de overige verdragspartijen blijft het verdrag echter onverkort gelden.
- indien een andere staat bezwaar maakt t.a.v. het voorbehoud, zijn de bepalingen waarop het voorbehoud betrekking heeft niet van toepassing tussen de beide staten in de mate voorzien in het voorbehoud. Het verdrag zal voor het overige wel gelden tussen de beide staten tenzij de bezwaarmakende staat zich tevens verzet tegen de inwerkingtreding van het verdrag in de onderlinge verhouding tussen de twee staten.

Deze regel is in zekere zin gunstig voor staten die voorbehouden maken aangezien andere staten zich in de praktijk zelden zullen verzetten tegen de inwerkingtreding van het verdrag in de onderlinge betrekkingen tegenover staten die voorbehouden formuleren.

Tenzij een verdrag anders bepaalt, kunnen voorbehouden en bezwaren ten allen tijde worden ingetrokken (zonder nood aan voorafgaande instemming van andere partijen) (art. 22 WVV).

CONTROVERSE. Niettegenstaande de regels uit het Weens Verdragenverdrag heeft het gebruik van voorbehouden de voorbije jaren en decennia aanleiding gegeven tot de nodige polemiek. Dit is vooral het geval voor wat betreft diverse ethisch en politiek gevoelige voorbehouden bij belangrijke mensenrechtenverdragen. Zo ziet men soms ruim geformuleerde voorbehouden waarbij een staat haar instemming betuigt met een verdrag 'in de mate het niet inconsistent is met haar nationaal recht' of in zoverre bepaalde bepalingen 'geen afbreuk doen aan de Sharia'. In deze context rijzen belangrijke vragen: wanneer is een voorbehoud onverenigbaar met het voorwerp en doel van een verdrag?; wie oordeelt of een voorbehoud al dan niet toelaatbaar is?; wat zijn de gevolgen indien een staat een ontoelaatbaar voorbehoud maakt?

In de jaren '90 stak het VN-Mensenrechtencomité (*'Human Rights Committee'*) de lont aan het kruitvat. Het VN-Mensenrechtencomité, i.e., het expertencomité dat toezicht houdt op de uitvoering van het Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke

Rechten, stelde vast dat derde staten zich zelden de moeite getroosten om bezwaar aan te tekenen bij controversiële voorbehouden. Het Comité besloot dan maar om een ‘*General Comment*’⁵³ af te kondigen waarin werd duidelijk gemaakt dat bepaalde types voorbehouden (bvb. voorbehouden bij ‘niet-derogeerbare’ mensenrechten) niet toelaatbaar werden geacht en waarbij het Comité aangaf in het kader van haar toezichtsbevoegdheid controle te zullen uit te oefenen op de toelaatbaarheid van voorbehouden. Als klap op de vuurpijl besloot het Comité dat een staat die een ontoelaatbaar voorbehoud maakt het voordeel van dit voorbehoud verliest, maar wel door het verdrag gebonden blijft.⁵⁴

De uitspraken van het Mensenrechtencomité – en gelijkaardige suggesties vanwege bijvoorbeeld het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – zorgden voor verdeeldheid binnen de internationale gemeenschap. Verschillende staten achtten deze benadering onverenigbaar met de fundamenteel consensualistische aard van het internationaal recht. Andere staten ontwikkelden de gewoonte om consequent bezwaar aan te tekenen bij problematische voorbehouden.

In 2011 nam de Commissie voor Internationaal Recht een reeks gedetailleerde richtsnoeren aan (*‘Guide to Practice on Reservations to Treaties’*) die meer houvast bieden bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van voorbehouden en inzake hun rechtsgevolgen.⁵⁵ De Richtsnoeren erkennen o.m. de rol van internationale hoven en rechtbanken en mensenrechtenverdragsorganen bij de controle van de toelaatbaarheid van voorbehouden, weze het binnen de perken van hun mandaat. Voor het overige is er een gedeeltelijke terugkeer naar het consensualistische uitgangspunt: de richtsnoeren bepalen i.h.b. dat wanneer een staat een ongeldig voorbehoud maakt, het van de intentie van de staat zelf afhangt of zij gebonden blijft door het verdrag (dus zonder het voordeel van het voorbehoud). Indien een staat wiens voorbehoud ongeldig wordt bevonden echter niet aangeeft uit het verdrag te willen stappen, geldt een vermoeden dat zij verdragspartij blijft.

AFDELING 4.

INWERKINGTREDING EN VOORLOPIGE TOEPASSING

WAT BEPAALT HET VERDRAG? Conform artikel 24(1) WVV treden verdragen in werking op de wijze en op de dag zoals voorzien in de bepalingen, of zoals overeengekomen tussen de staten die hebben deelgenomen aan de onderhandelingen. Multilate-

53 Human Rights Committee, General Comment 24, ‘General comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant of the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under Article 41 of the Covenant’, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).

54 Voor een toepassing, zie: Human Rights Committee, *Mr. Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998, UN Doc. CCPR/C/74/D/845/1998 (2002).

55 Commissie voor Internationaal Recht, ‘Guide to Practice on Reservations to Treaties’, (2011) *Yb. I.L.C.* Vol. II, Part Two, 31 p.

rale verdragen bevatten in de regel uitdrukkelijke bepalingen die de inwerkingtreding concreteriseren. Vaak gaat het om een combinatie van een minimumaantal bekrachtigingen en een bepaald tijdsverloop. Het staat de partijen uiteraard vrij om andere voorwaarden in te voeren (de inwerkingtreding van het Klimaatakkoord van Parijs bijvoorbeeld werd gekoppeld aan een minimaal aandeel van de wereldwijde CO₂-uitstoot in hoofde van de verdragspartijen).

RESIDUAIRE REGEL. In de mate een verdrag niet uitdrukkelijk bepaalt op welke wijze het in werking treedt, gelden de residuaire regels van artikel 24(2)-(3) WVV. Het verdrag zal dan in werking treden van zodra alle staten die aan de onderhandelingen hebben deelgenomen hun instemming hebben gegeven om gebonden te worden. Ten aanzien van andere staten treedt het verdrag in werking op het ogenblik van hun toetreding.

Een staat ten aanzien waarvan een verdrag in werking is getreden, wordt aangeduid als 'Verdragspartij' ('*State Party*').

RECHTSGEVOLGEN VOORAFGAAND AAN INWERKINGTREDING. Tot op zekere hoogte kan een verdrag reeds rechtsgevolgen ressorteren nog voor de eigenlijke inwerkingtreding.

Primo, zoals hoger aangegeven worden de procedurele bepalingen van het verdrag geactiveerd eens de tekst is aangenomen (art. 24(4) WVV).

Secundo, eens een staat een verdrag ondertekent, moet zij zich onthouden van handelingen die het verdrag 'zijn voorwerp en zijn doel zouden ontnemen', althans totdat zij desgevallend kenbaar maakt geen partij te willen worden bij het verdrag. Hetzelfde geldt wanneer een staat haar instemming betuigt om door een verdrag gebonden te zijn: zolang dit verdrag niet in werking is getreden, is de staat niettemin gehouden geen handelingen te stellen die het verdrag 'zijn voorwerp en zijn doel zouden ontnemen', althans in de mate de inwerkingtreding van het verdrag 'niet onnodig wordt vertraagd' (art. 18 WVV).

Tot slot kunnen staten conform artikel 25 WVV overeenkomen dat een verdrag of een deel ervan voorlopig wordt toegepast in afwachting van zijn inwerkingtreding. Dergelijke 'voorlopige toepassing' ('*provisional application*'/'*application provisoire*') kan uitdrukkelijk in het verdrag worden ingeschreven (zie vb. het fameuze CETA-Verdrag tussen Canada en de EU) of kan anderszins worden overeengekomen. 'Voorlopige toepassing' kan nuttig zijn om de overgangperiode tot de uiteindelijke inwerkingtreding van een verdrag (of wijziging ervan) te overbruggen. Anderzijds staat dit soms op gespannen voet met de nationale regels inzake de betrokkenheid van de wetgevende macht bij het afsluiten van verdragen. Een staat die haar voornemen te kennen geeft om geen partij te worden bij een verdrag is niet langer gehouden tot voorlopige toepassing.

Hoofdstuk 3

NALEVING, TOEPASSING EN UITLEGGING VAN VERDRAGEN

AFDELING 1.

TOEPASSING

PACTA SUNT SERVANDA. Overeenkomstig het fundamentele beginsel ‘*pacta sunt servanda*’ dat de grondslag vormt van het verdragsrecht, is ieder in werking getreden verdrag bindend ten aanzien van de verdragspartijen en moeten zij dit verdrag te goeder trouw ten uitvoer leggen (art. 26 WVV). Daarentegen ressorteert een verdrag in principe geen bindende gevolgen voor derde partijen (zie *supra* Deel 2, hoofdstuk 2, afdeling 1 i.v.m. de artikelen 35-37 WVV).

NATIONAAL RECHT. Verdragspartijen kunnen zich niet op bepalingen van hun nationaal recht beroepen om de niet-naleving van verdragsbepalingen te rechtvaardigen (art. 27 WVV). Het voorgaande wil niet zeggen dat de nationale rechter in een concrete zaak sowieso voorrang zal geven aan normen van internationaal recht boven strijdige regels van het eigen nationaal recht (desgevallend m.i.v. de nationale grondwet). De doorwerking van het internationaal recht in de nationale rechtsorde verschilt immers van land tot land (zie Deel 4). De primauteit van verdragen boven het interne recht impliceert wel dat staten zich bij schending van hun volkenrechtelijke verplichtingen niet op hun nationaal recht kunnen beroepen om aan internationale staatsaansprakelijkheid te ontkomen. Een internationaal rechtscollege zal de ingeroepen nationaalrechtelijke bepalingen desgevallend buiten beschouwing laten. Uitzonderlijk kan een staat wel de nietigheid van een verdrag inroepen wanneer het afgesloten werd op een wijze die onmiskenbaar in strijd is met een bepaling van nationaal recht van fundamenteel belang betreffende de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen (zie *infra* Deel 3, hoofdstuk 5 inzake artikel 46 WVV). Deze uitzondering moet wel met de nodige terughoudendheid worden uitgelegd teneinde de belangen van derde staten te vrijwaren.

Tenzij het verdrag hiervan afwijkt of dit anderszins blijkt, heeft een verdrag geen terugwerkende kracht (artikel 28 WVV) en bindt het elke verdragspartij ten opzichte van haar hele grondgebied (artikel 29 WVV). Staten kunnen hier echter van afwijken. Zo ziet men dat landen als Frankrijk of het Verenigd Koninkrijk bij ratificatie desgevallend bepaalde ‘overzeese gebieden’ (FR en VK) of ‘*crown dependencies*’ (VK) van de toepassing van het verdrag uitsluiten.

OPEENVOLGENDE VERDRAGEN. Artikel 30 WVV bepaalt de regels die van toepassing zijn in geval van opeenvolgende verdragen die betrekking hebben op eenzelfde onderwerp. In deze hypothese moet men eerst nagaan of de verdragen zelf een conflictbepaling bevatten. Een verdrag kan immers een uitdrukkelijke bepaling bevatten die stelt dat het primeert op andere, strijdige verdragen (bvb. artikel 103 HVN) of dat partijen geen onverenigbare verdragen zullen afsluiten (bvb. artikel 8 van het Noord-Atlantisch Verdrag). Omgekeerd kan een verdrag ook bepalen dat het geen afbreuk doet aan bepaalde, eerdere bilaterale of multilaterale verdragen.

Indien het verdrag zelf geen conflictbepaling bevat, valt men terug op de residuaire regels van artikel 30 WVV:

- In de relatie tussen staten die partij zijn bij beide verdragen moet men het latere verdrag toepassen. Bepalingen uit het eerdere verdrag zullen alleen toepassing vinden indien zij verenigbaar zijn met dit latere verdrag. Deze regel vindt veralgemeende toepassing indien *alle* verdragspartijen zowel bij het eerdere als bij het latere verdrag zijn aangesloten.
- In de betrekkingen tussen twee staten die *niet* allebei zijn aangesloten bij beide verdragen daarentegen moet men de gemene deler toepassen. De wederzijdse rechten en plichten worden m.a.w. geregeld door het verdrag waar bij zij beiden partij zijn.

AFDELING 2.

INTERPRETATIE

VERSCHILLENDE BENADERINGEN. Hoewel verdragen een grotere houvast bieden dan gewoonterechtelijke regels, veronderstelt de toepassing van een verdragsregel in een concrete situatie vaak nog een zekere mate van interpretatie. Bij dit – belangrijke en soms zeer delicate – interpretatieproces worden traditioneel drie scholen erkend, naargelang men de klemtoon legt op de oorspronkelijke bedoeling van de partijen (de ‘subjectieve’ benadering/‘*founding fathers*’), op de betekenis van de bewoordingen (de ‘objectieve’, ‘tekstuele’ of ‘letterlijke’ benadering), dan wel op het voorwerp en doel van het verdrag (de ‘teleologische’ benadering).

Ieder van deze benaderingen heeft een onmiskenbaar nut, al is geen enkele op zich

zaligmakend. Zo zal een strikt ‘tekstuele’ benadering niet steeds volstaan om een zinnvolle uitlegging te geven aan een verdragsregel in een concrete situatie (concepten als ‘gewapende aanval’ of ‘duurzame ontwikkeling’,... hebben niet steeds één enkele eenvormige betekenis). Bij de ‘subjectieve’ benadering bestaat het gevaar dat men te zeer blijft vasthouden aan het verleden en geen rekening houdt met latere evoluties. Bovendien is de oorspronkelijke bedoeling van de partijen niet steeds eenvoudig te achterhalen. Bij de ‘teleologische’ benadering ontstaat het risico dat men te zeer afwijkt van de oorspronkelijke bedoeling van de verdragspartijen – hetgeen de legitimiteit van de verdragsregels kan aantasten.

HET WEENS VERDRAGENVERDRAG. De algemene regel van artikel 31 WVV combineert op een handige wijze de verschillende benaderingen: “*Een verdrag moet te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van het voorwerp en het doel van het Verdrag.*” Uit deze bepaling volgt dat men niet nodeloos moet gaan ‘interpreteren’ wat op basis van de ‘*texte clair*’ geen interpretatie behoeft. Het tweede lid van artikel 31 verduidelijkt wat wordt bedoeld met de ‘context’ van het verdrag. Behalve de tekst, preambule en bijlagen, omvat de context (a) iedere overeenstemming die bij het sluiten van het verdrag tussen alle partijen is bereikt, en; (b) iedere akte opgesteld door één of meer partijen bij het sluiten van het verdrag en door de andere partijen erkend als betrekking hebbend op het verdrag. Naast de context moet tevens primair rekening worden gehouden met (a) latere akkoorden tussen de partijen betreffende de uitlegging of toepassing van het verdrag; (b) latere gebruiken inzake de toepassing van het verdrag (*‘subsequent practice’*), en (c) met andere relevante regels van het volkenrecht (weze het verdragsrecht, gewoonterecht of algemene rechtsbeginselen). De verwijzing naar andere volkenrechtelijke regels heeft tot doel om, waar mogelijk, een coherente uitlegging van het internationaal recht in zijn geheel na te streven en fragmentatie tegen te gaan. Voor het overige moet aan een term een bijzondere betekenis worden verleend als het vaststaat dat dit de bedoeling van de partijen was (art. 31(4) WVV).

Indien de toepassing van artikel 31 WVV tot een onredelijk of absurd resultaat leidt of de betekenis van een verdragsregel onduidelijk laat, kan subsidiair een beroep worden gedaan op aanvullende interpretatiemiddelen, i.h.b. op de voorbereidende werkzaamheden en de omstandigheden waarin het verdrag is gesloten (art. 32 WVV).

Daarnaast kan een beroep worden gedaan op diverse interpretatieregels die ook in de nationale rechtspraak worden gehanteerd, zoals: het effectiviteitsbeginsel (*‘ef fet utile’*), dat de voorkeur geeft aan de meest zinnvolle uitlegging van een regel; de *a contrario*-redenering; de analogie-redenering; de interpretatie *contra proferentem*, etc..

AUTHENTIEKE TEKST. Bij de interpretatie van verdragen moet men zich steunen op de authentieke versies van de tekst, niet op andere (latere) vertalingen. Indien er meerdere authentieke versies zijn opgemaakt, worden de gebruikte termen geacht

eenzelfde betekenis te hebben in de onderscheiden versies en moet men deze teksten zo goed als mogelijk met elkaar trachten te verzoenen, rekening houdend met het voorwerp en doel van het verdrag (art. 33 WVV).

Hoofdstuk 4

AMENDERING EN WIJZIGING VAN VERDRAGEN

WAT ZEGT HET VERDRAG ZELF? Aangezien verdragen veelal voor een onbepaalde duur worden afgesloten, kan het belangrijk zijn ze na verloop van tijd aan te passen aan de gewijzigde realiteit. De amendering en wijziging van verdragen wordt geregeld in de artikelen 39-41 WVV. Als algemene regel geldt dat een verdrag kan worden geamendeerd bij overeenkomst tussen de partijen (art. 39 WVV). Voor bilaterale verdragen is het evident dat amendering maar mogelijk is wanneer de *beide* partijen het eens zijn. Bij multilaterale verdragen is het in de praktijk vaak niet realistisch om een overeenkomst te bereiken met *alle* bestaande verdragspartijen omtrent de amendering van bepaalde verdragsartikelen (of de 'herziening' van het verdrag in zijn geheel). Om toch enige flexibiliteit toe te laten, bevatten de meeste multilaterale verdragen concrete bepalingen omtrent de wijze waarop verdragspartijen voorstellen tot amendering kunnen indienen; de wijze waarop dergelijke voorstellen worden aangenomen (consensus, 2/3^e meerderheid, gewone meerderheid,...), en; de wijze waarop amendementen in werking treden. Vaak zal een amendement maar bindend zijn ten opzichte van die staten die er effectief mee hebben ingestemd erdoor gebonden te zijn (zie bvb. artikel 20 van het Kyoto Protocol). Soms zal een rechtsgeldig aangenomen amendement echter bindend zijn t.a.v. alle oorspronkelijke verdragspartijen (zie bvb. artikel 108 HVN). Zo bepaalt artikel 121 van het Statuut van Rome van het Internationaal Strafhof dat amendementen worden aangenomen bij consensus of, indien een consensus onmogelijk blijkt, met een 2/3^e-meerderheid. Deze amendementen treden in werking ten aanzien van *alle* verdragspartijen van zodra 7/8^{ste} ervan ze heeft bekrachtigd of aanvaard.⁵⁶ Artikel 121(5) van het Statuut van Rome maakt echter een uitzondering voor wat betreft amendementen van de artikelen 5 t.e.m. 8, welke de materiële jurisdictie afbakenen van het Strafhof. Amendementen van deze bepalingen zijn alleen bindend ten aanzien van staten die ook daadwerkelijk instemmen om door deze wijzigingen gebonden te zijn.

⁵⁶ Artikel 121(6) van het Statuut van Rome voorziet weliswaar dat staten die niet door de amendementen gebonden willen zijn alsnog uit het Verdrag (in zijn volledigheid) kunnen stappen.

RESIDUAIRE REGEL. Indien een multilateraal verdrag geen uitdrukkelijke amendingsprocedure voorziet, valt men terug op artikel 40 WVV. Deze bepaling bepaalt onder meer:

- dat elk voorstel tot amendering aan alle verdragsluitende Staten moet worden meegedeeld en dat elk van hen het recht heeft deel te nemen aan de onderhandelingen hierover, en;
- dat de amendementen alleen bindend zijn voor de staten die partij worden bij de amenderingsovereenkomst.

‘INTER SE’ WIJZIGING. Naast de residuaire procedure inzake het ‘amenderen’ van een multilateraal verdrag (i.e., een procedure die openstaat voor alle verdragspartijen), behandelt artikel 41 WVV tot slot nog de mogelijkheid van een *inter se* ‘wijziging’ van multilaterale verdragen tussen slechts bepaalde partijen. Dergelijke ‘wijziging’ is maar mogelijk indien zij niet wordt uitgesloten door het verdrag; zij de positie van andere verdragspartijen niet aantast, en; niet onverenigbaar is met het voorwerp en doel van het verdrag. Partijen die een verdrag onderling (wensen te) ‘wijzigen’ moeten dit bovendien ter kennis brengen van de overige verdragspartijen.

Hoofdstuk 5

ONGELDIGHEID, BEËINDIGING EN OPSCHORTING VAN DE WERKING VAN VERDRAGEN

AFDELING 1.

NIETIGHEID

ALGEMEEN. Net als contracten in het nationaal recht soms zijn aangetast door bepaalde gebreken die tot nietigheid aanleiding kunnen geven, sommen de artikelen 46 t.e.m. 53 WVV een aantal gebreken op die aanleiding kunnen geven tot de ongeldigheid van verdragen. Deze gebreken hebben in essentie betrekking op de bevoegdheid om in te stemmen met een verdrag, met de echtheid van deze instemming, of met de wettigheid van het verdrag zelf.

Hierbij moet voorts een onderscheid gemaakt tussen zogeheten 'relatieve' nietigheidsgronden en 'absolute' nietigheidsgronden. Relatieve nietigheidsgronden brengen – i.t.t. de absolute – niet automatisch de ongeldigheid van het verdrag mee, maar moeten eerst worden ingeroepen. Indien de staat die een relatieve nietigheidsgrond kan aanvoeren hieraan verzaakt – hetzij door uitdrukkelijk te aanvaarden dat het verdrag geldig blijft, dan wel door te berusten – kan zij de grond nadien niet langer inroepen. Bij absolute nietigheidsgronden is geen instemming of berusting mogelijk.

Een tweede verschilpunt heeft te maken met de scheidbaarheid van de door ongeldigheid aangetaste verdragsbepalingen. Absolute nietigheid geldt immers steeds voor het verdrag in zijn geheel. Bij relatieve nietigheid daarentegen zijn alleen de verdragsbepalingen waarop het gebrek betrekking heeft nietig, of kan de staat die het recht heeft de nietigheidsgrond in te roepen kiezen om dit te doen ten aanzien van het verdrag in zijn geheel, dan wel alleen ten aanzien van de bepalingen waarop het gebrek betrekking heeft (art. 44 WVV).

RELATIEVE NIETIGHEIDSGRONDEN. Een eerste relatieve nietigheidsgrond betreft

de situatie waarin de instemming van een staat is gegeven in strijd met nationale bepalingen met betrekking tot de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen. Artikel 46 WVV maakt duidelijk dat dergelijke schending van nationaalrechtelijke bevoegdheidsregels slechts zeer uitzonderlijk kan worden ingeroepen om de geldigheid van een verdrag te betwisten (de bepaling is dan ook negatief geformuleerd).⁵⁷ Dit hangt samen met het feit dat derde staten niet kunnen worden verwacht om zich proactief te informeren omtrent de nationale wetgeving van andere staten en eventuele ontwikkelingen van deze wetgeving op te volgen. Niet-naleving van deze regels geeft daarom alleen aanleiding tot (relatieve) nietigheid wanneer het gaat om een ‘onmiskerbare’ strijdigheid (die objectief duidelijk is voor iedere te goeder trouw optredende derde staat) van een ‘regel van fundamenteel belang’ van de staat in kwestie.

Een nauw verwante nietigheidsgrond betreft de situatie waarin een overheidsvertegenwoordiger zijn boekje te buiten gaat en namens zijn staat instemming verleent met een verdrag in strijd met de bijzondere beperkingen waaraan zijn volmacht is onderworpen. In dergelijke hypothese kan de staat in kwestie de geldigheid van het verdrag inroepen, althans op voorwaarde dat de bewuste beperkingen vooraf aan de andere staten ter kennis werden gebracht (art. 47 WVV).

‘Dwaling’ (*error*) vormt slechts een nietigheidsgrond indien de dwaling betrekking heeft op een feit of situatie welke een ‘wezenlijke grond’ vormde voor de instemming van de staat in kwestie (art. 48 WVV). Bovendien kan ‘dwaling’ niet worden opgeworpen door een staat die door zijn gedrag zelf tot de dwaling heeft bijgedragen of “*wanneer de omstandigheden van dien aard waren dat [de staat] bedacht had moeten zijn op de mogelijkheid van een dwaling*”. ‘Dwaling’ wordt soms ingeroepen in het kader van geschillen inzake territoriale of maritieme claims, zoals in het kader van het geschil tussen Cambodja en Thailand rond de tempel van *Preah Vihear*.⁵⁸ Voor het overige zijn er maar weinig precedënten.

Nog minder precedënten zijn er wat betreft de volgende twee relatieve nietigheidsgronden, m.n. ‘bedrog’ (*fraud*) en corruptie (*corruption*). Bedrog kan krachtens artikel 49 WVV worden aangevoerd indien een staat er ingevolge het bedrieglijk gedrag van een andere staat is toe gebracht om met een verdrag in te stemmen. Corruptie van een vertegenwoordiger van de staat (art. 50 WVV) tenslotte is slechts een grond tot (relatieve) nietigheid indien zij een wezenlijke invloed heeft gehad op de houding van de vertegenwoordiger.

ABSOLUTE NIETIGHEIDSGRONDEN. Wanneer de instemming van een staat is verkregen door het uitoefenen van dwang op een vertegenwoordiger van de staat, geeft dit aanleiding tot absolute nietigheid (art. 51 WVV). Hetzelfde geldt wanneer de instemming van de staat is verkregen ingevolge de bedreiging met, of het gebruik van, (onwettig) geweld tegen een staat (art. 52 WVV). Het uitoefenen van diploma-

⁵⁷ Zie vb. IGH, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean* (Somalië t. Kenya), 2 februari 2017, §§ 48-49.

⁵⁸ IGH, *Temple of Preah Vihear* (Cambodja t. Thailand), 15 juni 1962, (1962) *ICJ Rep.* 6.

tieke of economische druk op een staat impliceert daarentegen niet op zich dat een verdrag ongeldig zou zijn.

Een verdrag zal tevens absoluut nietig zijn wanneer het op het tijdstip van zijn totstandkoming in strijd is met een norm van *jus cogens* (artikel 53 WVV). Artikel 64 WVV bepaalt voorts dat wanneer er een nieuwe norm van *jus cogens* ontstaat, elk bestaand verdrag dat in strijd is met deze norm nietig is en eindigt. In deze laatste hypothese lijkt het niettemin toegestaan om de strijdige bepalingen af te scheiden van de rest van het verdrag (onder de voorwaarden van artikel 44(3) WVV - de situatie uit artikel 64 is namelijk niet vermeld in artikel art. 44(5) WVV). Geschillen inzake de toepassing van artikel 53 of 64 WVV kunnen conform artikel 66(a) WVV worden voorgelegd aan het Internationaal Gerechtshof (tenzij de partijen bij het geschil anders overeenkomen).

AFDELING 2.

BEËINDIGING EN SCHORSING – ALGEMEEN

Verdragen kunnen te allen tijde worden beëindigd of opgeschort op collectieve basis, door overeenstemming tussen alle verdragspartijen (art. 54, 57 WVV). Verdragen kunnen ook ten einde komen doordat ze in onbruik geraken (*'desuetudo'*) – dit wordt gezien als een impliciete instemming met de beëindiging.

Voor het overige kunnen verdragen steeds worden opgeschort of beëindigd conform de bepalingen van het verdrag. Zo vindt men soms verdragen terug die slechts voor een bepaalde tijdsduur worden gesloten of die vatbaar zijn voor periodieke stilzwijgende hernieuwing (zie bvb. artikel 14 van het Genocideverdrag). Ook kunnen verdragen bepalen dat zij automatisch eindigen eens bepaalde verbintenissen ten uitvoer zijn gelegd.

Tal van instrumenten voorzien voorts in concrete bepalingen omtrent de wijze waarop een partij op unilaterale basis een bilateraal verdrag kan 'opzeggen' ('opzegging' / *'denunciation'*), dan wel zich uit een multilateraal verdrag kan 'terugtrekken' ('terugtrekking' / *'withdrawal'*). Soms wordt hierbij een bepaalde opzeggingstermijn opgelegd of zijn er overgangsbepalingen van toepassing. Soms is opzegging/terugtrekking aan inhoudelijke voorwaarden verbonden; in andere gevallen gaat het om een volstrekt vrije keuze van de betrokken verdragspartijen. Bepaalde multilaterale verdragen (zoals het Non-Proliferatieverdrag of het Verdrag inzake Conventionele Strijdkrachten in Europa) voorzien dat een Verdragspartij zich kan terugtrekken wanneer er bijvoorbeeld 'buitengewone omstandigheden' zijn, of wanneer de 'essentiële belangen' van een Verdragspartij in het geding zijn. Dergelijke clausules laten de staten in kwestie een vrij ruime beoordelingsvrijheid om al of niet tot terugtrekking over te gaan.

Indien een verdrag zelf geen bepalingen bevat omtrent de mogelijkheid tot opzegging of terugtrekking, is dit maar toegestaan in de mate het vaststaat (bvb. op grond van de voorbereidende werkzaamheden van het verdrag) dat de partijen de bedoeling hadden deze mogelijkheid toe te staan, of indien deze mogelijkheid volgt uit de 'aard' van het verdrag (vergelijk bijvoorbeeld handelsverdragen of culturele samenwerkingssakkoorden, enerzijds en grensverdragen en vredesverdragen anderzijds) (art. 56 WVV). Bovendien geldt als residuaire regel een opzeggingstermijn van 12 maanden vanaf de kennisgeving van de opzegging/terugtrekking.

De 'opzegging' van een bilateraal verdrag door één van beide partijen beëindigt logischerwijze dit verdrag; de unilaterale 'terugtrekking' van een verdragspartij uit een multilateraal verdrag belet niet dat dit verdrag blijft voortbestaan tussen de overige verdragspartijen.

AFDELING 3.

BEËINDIGING EN SCHORSING – BIJZONDERE BEPALINGEN

Naast voorgaande bepalingen gelden nog diverse bijzondere regels inzake de beëindiging en schorsing van verdragen. Zo zal een verdrag in principe niet eindigen louter omdat het aantal verdragspartijen terugvalt tot beneden het voor inwerking-treding verplichte aantal (art. 55 WVV) – behoudens wanneer het verdrag dit uitdrukkelijk bepaalt (zie bvb. artikel 15 Genocideverdrag).

Artikel 58 WVV voorziet voorts in de mogelijkheid tot opschorting van de werking van een multilateraal verdrag bij overeenkomst tussen bepaalde verdragspartijen onderling. De voorwaarden en modaliteiten van deze bepaling lopen parallel aan deze van toepassing voor de *inter se* 'wijziging' van verdragen (zie *supra* Deel 3, hoofdstuk 4 i.v.m. artikel 41 WVV).

Conform de '*lex posterior*'-regel wordt een verdrag voorts als beëindigd beschouwd wanneer alle partijen een later verdrag sluiten betreffende hetzelfde onderwerp en wanneer (a) het de bedoeling was van de partijen om de materie door dit latere verdrag te regelen, of (b) de bepalingen van de twee verdragen dermate onverenigbaar zijn, dat het onmogelijk is de beide verdragen tegelijkertijd toe te passen (art. 59 WVV).

MATERIËLE SCHENDING. Naar analogie met het mechanisme van de *exceptio non adimpleti contractus* in het verbintenissenrecht kan een verdrag ook worden beëindigd of opgeschort wanneer een andere verdragspartij een schending begaat (art. 60 WVV). Niet elke schending volstaat hiertoe – het moet immers gaan om een 'materiële schending', i.e. (a) een verwerping van het verdrag die niet is toegestaan door dit verdrag, of (b) een schending van een bepaling die van wezenlijk belang is voor

de uitvoering van het verdrag wat zijn voorwerp of doel betreft. In deze laatste hypothese is vooral het fundamentele karakter van de geschonden bepaling van belang – eerder dan de ernst van de inbreuk of de frequentie van eventuele inbreuken. Sommige verdragen geven uitdrukkelijk aan welke bepalingen als essentiële voorwaarden voor hun voortbestaan worden beschouwd.

Een materiële schending van een bilateraal verdrag geeft aan de andere partij de mogelijkheid om het verdrag te beëindigen of op te schorten (dit gebeurt evenwel niet automatisch). In geval van een materiële schending van een multilateraal verdrag kunnen de overige verdragspartijen collectief besluiten het verdrag te beëindigen of op te schorten, hetzij tussen alle partijen, hetzij in de betrekkingen tussen henzelf en de inbreukmakende staat. Een verdragspartij die in het bijzonder door de schending wordt getroffen, kan deze voorts inroepen om het verdrag op te schorten in haar betrekkingen met de inbreukmakende staat. Wanneer het verdrag van dien aard is dat de schending de positie van elke andere Verdragspartij aantast, kan ieder van deze partijen de schending aanvoeren als grond voor opschorting van het verdrag.

Mensenrechtenverdragen en andere verdragen ‘van humanitaire aard’ (men denke aan de Conventies van Genève uit 1949) kunnen niet worden beëindigd of opgeschort ingevolge een materiële schending door een andere Verdragspartij (art. 60(5) WVV).

OVERMACHT. Een partij kan ook een situatie van overmacht (*‘force majeure’*) inroepen als grond om een verdrag te beëindigen of zich terug te trekken (art. 61 WVV). Dit veronderstelt weliswaar dat de uitvoering van het verdrag onmogelijk is geworden ingevolge ‘de definitieve verdwijning of vernietiging van een voorwerp, onmisbaar voor de uitvoering van het verdrag’. Situaties die aanleiding kunnen geven tot overmacht zijn deze waarin een rivier uitdroogt of een spoorlijn wordt vernietigd door een aardbeving, of waar een eiland wordt overstroomd. Loutere (financiële) moeilijkheden zijn onvoldoende. Indien de onmogelijkheid tijdelijk van aard is, kan zij slechts aanleiding geven tot een opschorting van het verdrag. Overmacht kan bovendien niet worden ingeroepen wanneer zij resulteert uit een schending door de partij in kwestie van één van haar verplichtingen.

REBUS SIC STANTIBUS. Een ‘wezenlijke verandering van de omstandigheden’ die bestonden op het ogenblik van de totstandkoming van het verdrag kan niet worden aangevoerd als grond tot beëindiging, terugtrekking of opschorting, behoudens in zeer uitzonderlijke gevallen. Artikel 62 WVV voorziet diverse cumulatieve voorwaarden en vereist i.h.b. dat de wijziging niet voorzien was door de partijen; dat het gaat om wijziging van omstandigheden die een wezenlijke grond vormden voor de instemming van de partijen, en; dat de wijziging de verplichtingen onder het verdrag geheel en al wijzigt. Bovendien mag de ‘wezenlijke verandering’ niet resulteren uit een schending door de partij in kwestie van één van haar verplichtingen. Het *‘rebus sic stantibus’*-principe, zoals dit mechanisme ook wordt genoemd, kan bovendien niet worden ingeroepen ten aanzien van grensverdragen. Het principe is reeds her-

haaldelijk ingeroepen in het kader van internationale geschillenbeslechtingprocedures⁵⁹ – veelal zonder succes. Een ‘wezenlijke verandering van de omstandigheden’ doet zich allicht voor wanneer twee landen bijvoorbeeld een samenwerkingsakkoord hebben dat voorziet in militaire samenwerking, maar de relatie tussen beide landen sterk vertroebelt ingeval een regimewissel in één van beide.

Het verbreken van de diplomatieke of consulaire betrekkingen tussen twee staten heeft geen gevolgen voor de onderlinge rechtsbetrekkingen, behoudens indien, en in zoverre, het bestaan van deze betrekkingen onontbeerlijk is voor de toepassing van bepaalde verdragen (art. 63 WVV). Zo lijken uitleveringsverdragen bezwaarlijk uitvoerbaar bij gebrek aan diplomatieke of consulaire relaties tussen de betrokken landen.

Zoals eerder aangehaald, leidt het ontstaan van een nieuwe *jus cogens* norm bovendien tot de nietigheid en beëindiging van bestaande verdragen die hiermee strijdig zijn, of toch minstens van de strijdige verdragsbepalingen.

Het Weens Verdragenverdrag laat zich niet uitdrukkelijk uit over de mate waarin het uitbreken van een gewapend conflict een einde stelt aan de verdragsrelaties tussen de betrokken partijen, dan wel de verdragsrelaties met derde partijen. In 2011 heeft de Commissie voor Internationaal Recht evenwel een reeks ‘ontwerpartikelen’ aangenomen inzake ‘de gevolgen van gewapende conflicten op verdragen’.⁶⁰ Hoewel zij geen exhaustieve regeling bevatten, vormen de ontwerpartikelen een nuttig aanknopingspunt. Het uitgangspunt is dat het bestaan van een gewapend conflict niet automatisch leidt tot de beëindiging of opschorting van verdragen, doch dat men moet kijken naar de uitdrukkelijke bepalingen in het verdrag, evenals naar de aard van het verdrag (m.i.v. het onderwerp, het voorwerp en doel, evenals het aantal partijen) en de kenmerken van het gewapend conflict (intensiteit, reikwijdte en duur). Het document bevat voorts in bijlage een overzicht van verschillende types verdragen die geacht worden van toepassing te blijven ongeacht het uitbreken van een gewapend conflict. De lijst verwijst onder meer naar: verdragen inzake het recht der gewapende conflicten, mensenrechtenverdragen, verdragen die een permanent regime vestigen, milieuverdragen, en verdragen inzake vreedzame geschillenbeslechting.

59 Zie i.h.b. IGH, *Fisheries Jurisdiction* (Duitsland t. IJsland), 25 juli 1974, (1974) *ICJ Rep.* 175; IGH, *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hongarije t. Slovaakse Republiek), 25 september 1997, (1997) *ICJ Rep.* 7.

60 ILC, ‘Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties’, (2011) *Yb. I.L.C.* Vol. II, Part Two, 5 p.