



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rechter over grenzen : de toepassing en interpretatie van internationaal recht in het Nederlands privaatrecht

Kuiper, B.A.

Citation

Kuiper, B. A. (2017, December 19). *Rechter over grenzen : de toepassing en interpretatie van internationaal recht in het Nederlands privaatrecht. Meijers-reeks*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/58474>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/58474>

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

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/58474> holds various files of this Leiden University dissertation

Author: Kuiper-Slendeboek, B.A.

Title: Rechter over grenzen : de toepassing en interpretatie van internationaal recht in het Nederlands privaatrecht

Date: 2017-12-19

1 | Inleiding: de nationale (t)rechter van het internationale recht

1.1 AANLEIDING VOOR DIT ONDERZOEK

‘They shall beat their swords into plowshares, and their spears into pruning hooks; nation shall not lift up sword against nation, neither shall they learn war any more.’¹

Met deze in graniet gegraveerde tekst tegenover het hoofdkwartier van de Verenigde Naties² is de ambitie van wereldvrede uitgesproken. De ambitie van en het vertrouwen in een toekomst vormgegeven door internationale samenwerking komt ook naar voren in de documenten die geleid hebben tot de oprichting van de Verenigde Naties (VN). Tijdens de Tweede Wereldoorlog geven de Amerikaanse President Roosevelt en de Britse Minister-President Churchill een gezamenlijke verklaring af, de zogenoemde *Atlantic Charter*, waarvan het achtste actiepunt luidt:

‘They believe that all of the nations of the world, for realistic as well as spiritual reasons, must come to the abandonment of the use of force. Since no future peace can be maintained if land, sea or air armaments continue to be employed by nations which threaten, or may threaten, aggression outside of their frontiers, they believe, pending the establishment of a wider and permanent system of general security, that the disarmament of such nations is essential.’

Aan de hand van deze en zeven andere actiepunten³ wordt in 1945 tijdens de San Francisco Conference het VN-Handvest geschreven en vindt op 24 oktober 1945 de oprichting van de Verenigde Naties plaats, ‘a critical step in the creation of a new world order’.⁴

Het duurt nog een aantal decennia voor het internationale recht zich verder ontwikkelt, onder meer doordat de Koude Oorlog de besluitvorming en samenwerking binnen de VN vertraagt.⁵ Vanaf de jaren ‘90 wordt de

1 Jesaja 2:4.

2 Deze tekst staat niet op het hoofdkwartier van de Verenigde Naties zelf, maar is in 1975 aangebracht op de muur van het trappenhuis van een appartementencomplex tegenover het VN-hoofdkwartier in het Ralph Bunche-park. Dit park is vernoemd naar de Afrikaans-Amerikaanse wetenschapper, diplomaat en winnaar van de Nobelprijs voor de Vrede Ralph Johnson Bunche, die meewerkte aan de totstandkoming van het VN-handvest.

3 Roosevelt & Churchill, *Atlantic Charter*, 14 augustus 1941, te raadplegen op ssa.gov/history/acharter2.html.

4 Evans 2014, p. 21.

5 Bellamy 2009, p. 16.

internationale gemeenschap een steeds belangrijker samenwerkingsplatform voor uiteenlopende onderwerpen zoals mensenrechten, vrede en veiligheid, maar ook het milieu en klimaat zijn onderwerp van conferenties en verdragen. Op het gebied van het internationaal en eenvormig privaatrecht worden centrale organen opgericht om de uniformiteit te bevorderen van onderwerpen als kinderonthoofing, consumentenkoop en wegvervoer. Voor deze samenwerking en besluitvorming wordt gebruik gemaakt van verdragen en resoluties, maar ook andere bronnen geven hieraan vorm, zoals de uitspraken van internationale rechterlijke instanties of de aanbevelingen van verdragscomités op het terrein van de mensenrechten.

De ontwikkeling van het internationale recht heeft ook gezorgd voor veranderingen in het nationale recht. In de Nederlandse Grondwet wordt al sinds de jaren '50 een plek gegeven aan dit internationale recht, welke doorwerking in 1983 voor het laatst wordt aangescherpt. Maar ook daarna ontwikkelt het internationale recht zich verder en ontstaan er verschillende nieuwe vormen van internationale organisaties en rechtsbronnen.⁶ De Nederlandse rechter wordt geacht zich uit te spreken over de juiste interpretatie of toepassing van internationaal recht, wat meebrengt dat hij niet alleen kennis moet hebben van (het toepassen van) de nationale doorwerkingsregels, maar ook op de hoogte moet zijn van recente ontwikkelingen in het internationale recht.

Dit onderzoek is gebaseerd op het uitgangspunt dat het internationale recht steeds uitgebreider wordt, en het Nederlandse nationale recht nog steeds de beperking van de artikelen 93 en 94 Grondwet kent. Over de verhouding tussen internationaal en nationaal recht is de afgelopen jaren in Nederland regelmatig gepubliceerd. Een greep uit het aanbod: Brouwer onderzocht de positie van het internationale recht in de Nederlandse rechtssfeer vanuit een rechtshistorisch perspectief door te kijken naar de inhoud en ontwikkeling van de Grondwet van 1814 tot 1990.⁷ Thirlway schreef een overzicht van de bronnen van het internationale recht.⁸ Fleuren onderzocht in zijn proefschrift de geschiedenis en toepassing van het grondwettelijk begrip 'een ieder verbindende bepaling' uit de artikelen 93 en 94 van de Grondwet⁹, terwijl De Wit haar proefschrift richtte op de woorden 'vinden geen toepassing' uit artikel 94 Grondwet.¹⁰ Ferdinandusse onderzocht de doorwerking van internationaal strafrechtelijke verdragen in nationaal recht vanuit het oogpunt van internationaal recht.¹¹ Daarnaast heeft ook de politiek zich met het onderwerp beziggehouden. Het Nederlandse ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

6 Zie ook: Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 99.

7 Brouwer 1992.

8 Thirlway 2014.

9 Fleuren 2004.

10 De Wit 2012.

11 Ferdinandusse 2006.

gaf opdracht tot een onderzoek naar de ontwikkelingen in de internationale rechtsorde en het Nederlandse constitutionele recht¹² en recentelijk boog de Staatscommissie Grondwet zich over de vraag of de Nederlandse Grondwet nog ‘bij de tijd is’: de grondrechten beschermend, toegankelijk voor burgers en voldoende aan de eisen voor een zich ontwikkel(en)de verhouding tussen nationaal en internationaal recht.¹³ Daarnaast is er in 2012 een voorstel van Rijkswet tot aanpassing van de artikelen 93 en 94 Grondwet aanhangig gemaakt. Daarin wordt ter vergroting van de democratische legitimatie bij het sluiten, wijzigen en opzeggen van verdragen voorgesteld de procedure voor vaststelling van rechtstreekse werking van een ieder verbindende bepalingen te wijzigen: omdat de rechter in de huidige situatie te veel vrijheid heeft bij het bepalen en uitvoeren van deze rechtstreekse werking moet het oordeel van de wetgever over de rechtstreekse werking van verdragen en besluiten definitief zijn.¹⁴ Na advies van de Raad van State¹⁵ is het voorstel gewijzigd en de aandacht verlegd naar artikel 94 Grondwet en het buiten toepassing laten van nationaal recht. Met de voorgestelde wijziging ontbreekt het de rechter aan de bevoegdheid om een bepaalde categorie van wettelijke voorschriften – de formele wetten – te toetsen aan een ieder verbindende bepalingen.¹⁶ Bij de afsluiting van dit onderzoek is nog geen besluit genomen over dit voorstel. Wel is een hierop aansluitend voorstel aangenomen door de Tweede Kamer, dat de Rijkswet inzake goedkeuring en bekendmaking verdragen zo wijzigt dat de regering bij voorlegging van een verdrag ter goedkeuring aan de Staten-Generaal kan aangeven of dit verdrag bepalingen bevat die rechtstreeks werken zoals bedoeld in artikel 93 Grondwet.¹⁷ Bij afsluiting van dit onderzoek ligt het voorstel ter goedkeuring in de Eerste Kamer.

Het voorgestelde onderzoek valt in de niche van bovenstaande publicaties. Het kijkt vanuit het grondwettelijk begrip ‘bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties’ en het internationale recht naar het gebruik en de interpretatie van verschillende rechtsbronnen door de Nederlandse rechter. Dit gebeurt aan de hand van een analyse van rechterlijke uitspraken waarin internationaal recht door de rechter wordt geïnterpreteerd en toegepast.

12 Besseling & Wessel 2009.

13 Rapport Staatscommissie Grondwet 2010.

14 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 359 (R 1986), 2: Voorstel van rijkswet van het lid Taverne houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot aanpassing van de procedure voor vaststelling van rechtstreekse werking van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

15 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 359 (R 1986), 4, 7 december 2012.

16 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 359 (R 1986), 6.

17 *Kamerstukken I* 2015/16, 34 158 (R 2048), A.

1.2 NADERE VASTSTELLING VAN HET ONDERWERP

Het internationale en het nationale recht spelen zich op verschillende niveaus af, maar komen elkaar ook tegen. Op afspraken waaraan het Koninkrijk der Nederlanden is gebonden kan de Nederlandse burger zich onder bepaalde voorwaarden beroepen. Bestaat er onenigheid over de interpretatie of doorwerking van deze afspraken, dan kan de Nederlandse rechter worden gevraagd hierover een uitspraak te doen. Over dit beroep op internationaal recht en de bevoegdheid van de rechter het internationale recht te interpreteren en toe te passen is nationale wetgeving opgesteld: de artikelen 93 en 94 Grondwet. Deze omvatten echter niet al het internationale recht – enkel de verdragen en besluiten van internationale organisaties – en gelden niet onder alle omstandigheden – alleen na bekendmaking en wanneer de betrokken bepaling ‘een ieder verbindend’ is. De trechter van deze grondwetsartikelen vormt de aanleiding voor dit onderzoek dat is uitgebouwd naar een beschouwing over de interpretatie en toepassing van het internationale recht in de nationale rechtsorde, en meer specifiek de rol van de rechter in dit proces. In dit onderzoek zijn niet alle gevallen onderzocht waar internationaal en nationaal recht met elkaar interacteren, maar is een aantal veel voorkomende interacties onder de loep genomen. Naar aanleiding van deze interacties is in Hoofdstuk 8 een schematisch overzicht samengesteld als algemene handreiking bij de interpretatie en toepassing van internationaal recht door de nationale rechter.

Dit onderzoek is opgesplitst in een theoretisch en een praktisch deel. In het theoretisch deel is een overzicht gegeven van de verschillende internationale rechtsbronnen en het regime van de Nederlandse Grondwet. In het praktisch deel is de doorwerking van verschillende rechtsbronnen onderzocht via de Nederlandse jurisprudentie.

1.2.1 Theoretisch kader: internationaal en constitutioneel recht

De oudste internationale rechtsbronnen zijn het gewoonterecht en de verdragen. Daarnaast bestaan er verschillende andere internationale bronnen, zo wordt duidelijk uit de niet-limitatieve opsomming¹⁸ van artikel 38 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof. Er bestaan ook ‘uitingen’ die de status van rechtsbron (nog) niet hebben maar daarvoor gezien hun inhoud of de rol die zij spelen bij de interpretatie van internationaal recht wel in aanmerking zouden kunnen komen.¹⁹ Artikel 38 IGH-statuut vormt het uitgangspunt voor de beschrijving van internationale (rechts)bronnen en de ontwikkeling daarvan in Hoofdstuk 2. Bij het vaststellen en beschrijven van de verschillende bronnen zal in dit onderzoek geen onderscheid worden gemaakt tussen *hard law* en *soft law*, maar zijn de

¹⁸ Cogen 2008, p. 22.

¹⁹ Zie ook Gerards 2016.

status en de invloed die de verschillende instrumenten (kunnen) hebben van belang.

Belangrijke trechter in het proces van doorwerking van de internationale bronnen in de Nederlandse rechtsorde zijn de artikelen 93 en 94 Grondwet. Deze artikelen houden in dat ‘bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties’, waaraan de Nederlandse staat zich heeft verbonden en die ‘naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, na hun bekendmaking gelden als recht of plicht waarop rechtstreeks een beroep kan worden gedaan binnen de nationale rechtsorde. Als de internationale regel voldoet aan de gestelde voorwaarden, dan moet de rechter het hiermee conflicterende Nederlandse recht buiten toepassing laten. In overige gevallen moeten internationaalrechtelijke verplichtingen eerst worden omgezet in nationaal recht voordat er door particulieren een beroep op kan worden gedaan bij de rechter of de rechter nationale regels terzijde kan stellen. Deze omzetting is de taak van de wetgever. Een vraag in dit onderzoek is wat het belang en de rol van deze artikelen is en in hoeverre deze artikelen en de toepassing daarvan door de rechter de doorwerking van het internationale recht bevorderen dan wel belemmeren.

Daarnaast zal de doorwerking en interpretatie van het internationale recht in de Nederlandse rechtsorde worden onderzocht, waarvoor jurisprudentie binnen een aantal rechtsgebieden wordt behandeld. Aan de orde komen verschillende internationale rechtsbronnen en internationale interpretatieregels en -interpretatiemiddelen – een verzamelterm voor de verschillende aanvullende en hulpmiddelen die in het internationale recht worden gebruikt. Het onderzoek wordt gedaan door middel van casestudies, die zo uiteenlopend mogelijk zijn gekozen maar tegelijkertijd kenmerkend zijn voor de toepassing van de in de desbetreffende casestudy onderzochte bronnen – de rechtsbron of het interpretatiemiddel – om zo het systeem van doorwerking en interpretatie te kunnen vaststellen. De verschillende bronnen en rechtsgebieden zijn zo goed mogelijk geselecteerd waarbij gelet is op de representativiteit van het rechtsgebied voor het gebruik van een bepaalde bron. Uiteraard is het niet altijd mogelijk een strikte scheiding aan te brengen per rechtsgebied en de daarbij onderzochte internationale bronnen. Wanneer dit bijdraagt aan het te schetsen overzicht of de diepgang van de verschillende onderwerpen, is de doorwerking van een andere bron of doorwerking in een ander rechtsgebied bij het (deel)onderzoek betrokken. Dit wordt toegelicht in paragraaf 1.2.2. In paragraaf 1.3 volgt een korte introductie van de verrichte casestudies. De vier casestudies dienen ook als aanzet voor een vergelijking van andere rechtsgebieden en verder onderzoek.

1.2.2 Aanleiding voor de casestudies

Startpunt voor dit onderzoek vormen de interacties die net buiten de reikwijdte van de artikelen 93 en 94 Grondwet vallen: de toepassing van niet rechtstreeks werkende bepalingen (Hoofdstuk 4). Voor deze casestudy is

gezocht naar een internationaal verdrag dat door Nederland is geratificeerd en bepalingen bevat waarop burgers bij de nationale rechter een beroep doen en waarvan de rechtstreekse werking met het oog op de artikelen 93 en 94 Grondwet niet onomstreden is. Op basis van deze criteria en de hoeveelheid beschikbare rechtspraak is voor het Internationaal Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) gekozen, een mensenrechtenverdrag. Aan de hand van rechtspraak over verdragsbepalingen uit het IVESCR is een methode blootgelegd voor het vaststellen van de rechtstreekse werking van deze bepalingen én zijn verschillende methodes gevonden die de rechter gebruikt om verdragsbepalingen die naar hun inhoud niet rechtstreeks werken tóch te kunnen toepassen.

Uit het onderzoek naar de methode voor het vaststellen van de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen bleek dat het internationale verdrag door de Nederlandse rechter eerst (kort) wordt geïnterpreteerd. De interpretatie en de toepassing van internationaal recht liggen dus dicht bij elkaar. Om beter zicht te krijgen op deze interpretatie is daarom onderzoek gedaan naar de rol van verschillende interpretatieregels en -middelen van internationaal recht, in het bijzonder internationale verdragen (Hoofdstuk 5). Ditmaal ging de voorkeur uit naar een verdrag waarbij de uniforme interpretatie van belang is en waarvoor de rechter verschillende interpretatiemiddelen gebruikt die buiten de artikelen 93 en 94 Grondwet vallen. Het Haags Kinderontvoeringsverdrag (HKOV) bleek een geschikte kandidaat vanwege het grote aantal uitspraken waarbij verdragsinterpretatie aan de orde komt, het bestaan van een internationale database waardoor ook buitenlandse uitspraken toegankelijk zijn en de nieuwsbrief waarin rechters uit verschillende landen – waaronder Nederland – toelichting en uitleg geven over verschillende ontwikkelingen van het verdrag binnen de eigen rechtsorde. Op een later moment in het onderzoek is hieraan de jurisprudentie omtrent het Verdrag voor grensoverschrijdend wegvervoer (CMR-verdrag) toegevoegd. Dit verdrag kent een met het HKOV vergelijkbaar belang van uniforme interpretatie en een vergelijkbare variatie aan interpretatieregels en -middelen, maar bij het CMR-verdrag wordt het internationale element van deze middelen uit (het gewoonterecht van) het Weens Verdragenverdrag (WVV) en artikel 38(1)(d) IGH-statuuut uitdrukkelijker genoemd dan bij het HKOV. Door niet één maar beide verdragen te betrekken in de casestudy kon de interpretatie van internationaal en eenvormig privaatrecht aan de hand van internationale interpretatieregels en -middelen in kaart worden gebracht mét gebruiksaanwijzingen uit de Nederlandse rechtspraktijk.

De wisselwerking tussen internationaal publiekrecht en internationaal privaatrecht is verder uitgediept in het hoofdstuk over de interpretatie en toepassing van staatsimmunititeit (Hoofdstuk 7). De staatsimmunititeit is ontstaan in de interactie tussen de vreemde staat en de nationale rechter, en de grootste rol voor de ontwikkeling ervan is dan ook weggelegd voor de nationale (civiele) rechter. Dit gewoonterechtelijke onderwerp is recen-

telijk neergelegd in verschillende verdragen die – ongeacht inwerkingtreding – op hoofdlijnen toegepast worden door de nationale rechter. Door het gebruik van verschillende interpretatiemiddelen en de interactie tussen internationaal gewoonterecht en de nationale rechter is de staatsimmunititeit bij uitstek een onderwerp voor dit onderzoek. Daarnaast wordt bij de interpretatie en toepassing van staatsimmunititeit door de rechter niet altijd eenduidig onderscheid gemaakt tussen de publiekrechtelijke vraag naar bevoegdheid van de rechter op grond van de aard van de handeling en de privaatrechtelijke vraag naar bevoegdheid van de rechter op grond van aanknopingspunten tussen geschil en forumstaat. Zo komt in deze casestudy ook de civielrechtelijk georiënteerde interpretatie en toepassing van internationaal recht door de Nederlandse rechter aan de orde.

Het internationale recht wordt in een civielrechtelijke context geïnterpreteerd, maar kent ook invloeden vanuit het recht van de Europese Unie (EU). In de casestudy over het HKOV komt naar voren dat begrippen uit dit internationale verdrag sinds de komst van de EU-variant – de Brussel II-bis Verordening – op een andere wijze worden geïnterpreteerd. Na onderzoek bleken EU-rechtelijke varianten van internationale verdragen veelvuldig voor te komen en bleek de interpretatie van internationaal recht volgens de regelingen van het EU-recht een geaccepteerde werkwijze te zijn – en in sommige gevallen een plicht vanwege de rechtskracht van uitspraken van het Hof van Justitie. Deze werkwijze bij de samenloop van EU-recht en internationaal recht brengt een substantiële wijziging mee in de toepassing van de artikelen 93 en 94 Grondwet en is daarom in een aparte casestudy beschreven (Hoofdstuk 6). Omdat in dit hoofdstuk voortgeborduurd wordt op hetgeen in Hoofdstuk 5 is besproken over het HKOV, zijn deze hoofdstukken na elkaar geplaatst.

De vier casestudies komen samen in Hoofdstuk 8, waar het beeld wordt geschetst van de interpretatie en toepassing van internationaal recht door de nationale rechter.

1.2.3 Onderzoeksvragen

De eerste vraag van dit onderzoek is op welke wijze de Nederlandse rechter de verschillende internationale bronnen interpreteert en toepast. Uitgangspunt is de verplichting van de staat om zich te houden aan internationale afspraken en de daaraan gekoppelde rol die de nationale rechter heeft om het internationale recht te interpreteren en toe te passen. De tweede vraag is hoe de Nederlandse rechter deze rol invult gelet op de trechter van de artikelen 93 en 94 Grondwet: de beperking tot de rechtstreekse werking van ‘een ieder verbindende bepalingen uit verdragen en besluiten van internationale organisaties’. De kenmerken van het internationale recht en de werkwijze van de Nederlandse rechter vormen tezamen het juridisch kader voor dit onderzoek, dat twee deelvragen kent. De eerste is welke status en rol verschillende bronnen – documenten, verdragen, uitspraken, etc. – hebben en wat hun ontwikkeling is in het internationale recht (Hoofd-

stuk 2). De tweede vraag is op welke wijze de Nederlandse constitutionele inrichting omgaat met deze verschillende bronnen en hun doorwerking in het Nederlandse recht (Hoofdstuk 3). Met deze theorie en naar aanleiding van de verrichte casestudies (Hoofdstuk 4, 5, 6 en 7) kan de hoofdvraag worden beantwoord op welke wijze de Nederlandse rechter de verschillende internationale bronnen interpreteert en toepast (Hoofdstuk 8). Doel van dit onderzoek is de antwoorden op deze vragen, voortkomend uit een analyse van het nationale recht en de nationale rechtspraak in de casestudies, af te zetten tegen de internationale regels over toepassing en interpretatie en recente ontwikkelingen in het nationale en internationale recht.

1.2.4 Wijze van onderzoek

Bij het bestuderen van uitspraken is gebruik gemaakt van de jurisprudentie in de databases van Legal Intelligence en rechtspraak.nl voor Nederlandse, Europese en internationale rechtspraak. Omdat in deze databases niet alle rechterlijke uitspraken zijn gepubliceerd, zou dit kunnen leiden tot onvoldoende inzicht in of een beperkt begrip van een bepaald rechtsgebied. Hiermee is rekening gehouden door voorafgaand aan elke casestudy te onderzoeken of voldoende relevante uitspraken beschikbaar zijn om zo op verantwoorde wijze een gemene deler en algemene lijn te kunnen ontdekken waarop de conclusie kan worden gebaseerd. Daarnaast kan uit de selectiecriteria voor publicatie van uitspraken op rechtspraak.nl worden afgeleid dat de meest relevante uitspraken voor dit onderzoek wél beschikbaar zijn. Zo worden alle uitspraken van de hoogste rechtscolleges – de Hoge Raad, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Centrale Raad van Beroep – gepubliceerd.²⁰ Aangezien de meeste conclusies zijn gebaseerd op de uitspraken van deze rechtscolleges, kan er van worden uitgegaan dat geen relevante rechtspraak ontbreekt door gebrek aan publicatie. Daarnaast zijn alle Nederlandse uitspraken aangaande terugleidingsverzoeken op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 – onderwerp van de tweede casestudy – gepubliceerd, alsmede alle Nederlandse uitspraken waarin een beroep op het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind is gehonoreerd of anders dan met standaardformulering is afgewezen. Een beroep op deze verdragen gaat soms gepaard met een beroep op het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten – onderwerp van de eerste casestudy – waardoor ook met betrekking tot de rechtspraak rondom dit verdrag kan worden verwacht dat deze regelmatig is gepubliceerd. Tot slot zijn alle uitspraken gepubliceerd die een rechtsvormend karakter hebben en uitspraken die van bijzonder belang zijn

20 Voor zover de zaak niet kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk is verklaard en/of is afgedaan met een standaardformulering. Zie de selectiecriteria op rechtspraak.nl.

voor bepaalde beroepsgroepen of belangengroeperingen of belangen raken van natuurlijke of rechtspersonen die geen partij waren in het geding. Dit is in het bijzonder het geval wanneer het gaat om mensenrechten, zoals die van het eerdergenoemde Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, maar ook op het gebied van kinderonvoering. Voor de buitenlandse uitspraken in deze laatste categorie is ook gebruik gemaakt van INCADAT, de International Child Abduction Database van de Haagse Conferentie, waarin voor elk artikel van het Haags Kinderontvoeringsverdrag de leidende uitspraken uit verschillende verdragsstaten zijn verzameld en samengevat om de wereldwijde interpretatie van het verdrag zo consistent mogelijk te doen zijn.²¹

Voorafgaand aan de bespreking van de relevant geachte uitspraken is bij elke casestudy een paragraaf gewijd aan de achtergrond van het rechtsgebied en de te bestuderen bronnen. Dit is gedaan voor zover relevant voor het te bestuderen onderwerp en niet zozeer bedoeld als uitputtende informatie over het rechtsgebied of de desbetreffende bron. In de case-studies is met name gekeken naar het gebruik van de verschillende bronnen in de rechtspraak. Aan de inhoud van de uitspraken wordt niet uitgebreid aandacht besteed, tenzij dit relevant is voor het begrip van het brongebruik. Dit is met name het geval in de tweede casestudy over het Haags Kinderontvoeringsverdrag, waarbij de wijziging van bepaalde begripsopvattingen bewijs vormt voor een verandering in brongebruik – van het Haags Kinderontvoeringsverdrag naar de Brussel II-bis Verordening. De case-studies zijn zo veel als mogelijk afgebakend naar rechtsgebied en bron(nen) om een uitvoerig onderzoek te voorkomen – elke casestudy bevat voldoende materiaal voor een zelfstandig promotieonderzoek. Dit neemt niet weg dat de getrokken conclusies ook afkomstig hadden kunnen zijn uit andere rechtsgebieden waar eenzelfde bron wordt gebruikt. Zo komen de methoden die de rechter toepast om uitvoering te geven aan het niet rechtstreeks werkende Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten overeen met de methoden door de rechter toegepast op de uitvoering van het niet rechtstreeks werkende Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind²² en kent ook het internationaal privaatrecht voorbeelden van deze methoden.²³

21 incadat.com.

22 De Graaf e.a. 2012.

23 Bijvoorbeeld in HR 30 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0068, NJ 1992/189, r.o. 3.3.

1.3 KORTE WEERGAVE CASESTUDIES

1.3.1 Niet rechtstreeks werkende verdragsbepalingen en sociale mensenrechten

De eerste casestudy, opgenomen in Hoofdstuk 4, gaat over de beperkingen van de artikelen 93 en 94 Grondwet wanneer de toepassing hiervan niet tot voorrang van een internationaal mensenrechtenverdrag op nationale wetgeving leidt. Hoe gedraagt de rechter zich ten opzichte van de wetgever en de Grondwet en maakt hij gebruik van bepaalde instrumenten om deze mensenrechten niettemin toch toe te passen? In arbeidsrechtelijke (civiele) zaken komen regelmatig de bepalingen van het Internationaal Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten aan de orde.²⁴ Het IVESCR is een verdrag behorend tot de *Bill of Rights*, opgesteld door de Verenigde Naties en tot stand gekomen op 16 december 1966. Door Nederland is dit verdrag ondertekend op 25 juli 1969 en geratificeerd op 11 december 1978. Op de naleving van het IVESCR wordt toezicht gehouden door een hiertoe opgericht orgaan: het VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten. Dit Comité ontvangt de verplichte rapportages van Nederlandse regering aangaande de implementatie van het IVESCR in Nederland en doet naar aanleiding hiervan aanbevelingen. De Nederlandse regering ontkent de rechtstreekse werking van het IVESCR en de Nederlandse wetgever heeft (nog) niet alle bepalingen geïmplementeerd. Omdat het hier sociale grondrechten betreft, kan dit nadelig zijn voor particulieren: het niet-omzetten van het IVESCR in nationale regelgeving belemmert de doorwerking van grondrechten die voortvloeien uit het verdrag en de aanspraak die door particulieren op deze rechten kan worden gedaan. Uit de casestudy in Hoofdstuk 4 kan worden afgeleid dat de rechter zich laat leiden door de wetgever, maar wel verschillende mechanismen – bijvoorbeeld indirecte werking of minimumnormen – heeft ontwikkeld om met inachtneming van de vereisten uit de artikelen 93 en 94 Grondwet gevolg te kunnen geven aan deze niet rechtstreeks werkende internationale verdragsverplichtingen.

1.3.2 Interpretatiemiddelen en het internationaal en eenvormig privaatrecht

De tweede casestudy, weergegeven in Hoofdstuk 5, gaat over het interpreteren van internationaal recht aan de hand van verschillende interpretatiemiddelen. Onderzocht wordt de mate waarin de rechter zich laat leiden door rapportages en aanbevelingen bij een verdrag en in hoeverre de zich ontwikkelende rechtspraktijk – in binnen- en buitenland – doorwerkt in het Nederlandse recht aangezien de rechter hetgeen ‘in het volkenrecht erkend’

24 New York, *Trb.* 1969, 100.

is behoort toe te passen. Dit onderzoek vindt plaats aan de hand van twee verdragen. Het ene is het Verdrag betreffende burgerrechtelijke aspecten van internationale kinderontvoering (HKOV) dat in 1980 door de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht is vastgesteld.²⁵ Op 1 september 1990 is dit verdrag voor Nederland in werking getreden. Voor de toepassing van het HKOV bestaan verschillende interpretatiemiddelen en worden aanbevelingen gedaan door comités die de ontwikkeling(en) van het internationale kinderontvoeringsrecht analyseren en becommentariëren. Al deze bronnen zijn van belang voor een uniforme toepassing van het verdrag: een zaak in Nederland over een kind dat vanuit Marokko naar Nederland wordt ontvoerd, moet idealiter op dezelfde wijze worden beoordeeld als een zaak in de VS over een daarheen ontvoerd Nederlands kind. Het andere verdrag in deze casestudy is het Verdrag voor grensoverschrijdend wegvervoer (CMR-verdrag).²⁶ De uitleg van dit verdrag geschiedt ook aan de hand van de verschillende interpretatiemiddelen, maar meer dan bij het HKOV wordt in deze zaken uitdrukkelijk verwezen naar de oorsprong van deze middelen: de interpretatieregels uit het internationale recht. Uit de casestudy blijkt dat de Nederlandse rechter veel gebruik maakt van interpretatiemiddelen, en hij – in het verlengde daarvan – aan niet bindende bronnen een steeds zwaarder gewicht toekent, direct of indirect.

1.3.3 Internationaal en Europees recht en de rangorde tussen gelijkwaardige rechtsbronnen

De derde casestudy gaat over een gebied waarin de rechter met name is gebonden aan internationale interpretatieregels, namelijk in geval van botsende verplichtingen. Deze casestudy in Hoofdstuk 6 geeft antwoord op de vraag hoe het Europese recht de doorwerking en interpretatie van het internationale recht beïnvloedt. Onderwerpen van internationale verdragen en andere internationale regelingen leiden vaak tot een richtlijn of verordening binnen de EU. Dit kan zijn omdat de Europese Unie partij is bij een bepaald verdrag – bijvoorbeeld het Kyoto-Protocol bij het VN-Klimaatverdrag dat met betrekking tot de handel in broeikasgasemissierechten is uitgewerkt in Richtlijn 2004/101/EG of het Verdrag van Montreal en Richtlijn 261/2004 die beide gaan over de aansprakelijkheid van de vervoerder bij luchtvervoer van passagiers en goederen – of vanwege de binding van de meeste EU-lidstaten aan een internationale verplichting waarna de Europese Unie probeert het nationale recht van lidstaten te harmoniseren of het om andere redenen nodig acht Europese regels te geven over dit onderwerp – voorbeelden zijn resoluties van de

25 Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, 's-Gravenhage, *Trb.* 1987, 139.

26 *Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route*, Genève, *Trb.* 1957, 84.

VN Veiligheidsraad of de Verordening Brussel II-bis die net als het HKOV regels geeft omtrent kinderontvoering. In de meeste gevallen is door de inhoud van de regelingen zelf of algemene regels van verdragsrecht duidelijk welke regeling voorrang heeft. In bijvoorbeeld zaken die spelen tussen EG-lidstaten onderling, heeft de Brussel II-bis Verordening voorrang boven het HKOV (artikel 60 Verordening). Dit neemt niet weg dat er ook internationaalrechtelijke verplichtingen zijn waaraan de EU-lidstaat Nederland zich als verdragspartij moet houden. De casestudy staat stil bij de wisselwerking tussen Europese regelingen en het internationale recht en de verplichtingen van de lidstaten en verdragspartijen. Hieruit komt naar voren dat door de Nederlandse rechter aan Europese regelgeving een groter belang wordt gehecht dan aan internationale verdragen en dat dit in sommige gevallen leidt tot een verwaarlozing van de internationale verplichtingen van Nederland buiten de EU.

1.3.4 Ongeschreven volkenrecht en de immuniteit van privaatrechtelijke handelingen

De vierde en laatste casestudy gaat over de gewoonterechtelijke staatsimmuniteit, een ongeschreven regel van internationaal recht die met name door de nationale rechter wordt toegepast. Dit onderzoek in Hoofdstuk 7 betreft het gebruik van bronnen van internationaal recht door de Nederlandse rechter en de ontwikkeling die het Nederlandse recht doormaakt in verhouding tot het internationale gewoonterecht. De vraag is welke rol de Nederlandse rechter hierin speelt, welke interpretatiemiddelen hij gebruikt en hoe hij zich daarin verhoudt tot de staat en andere nationale en internationale rechters. De immuniteit van staten is afgeleid van de staatssoevereiniteit en was lange tijd een absoluut recht: een nationale rechter kon de vreemde staat op geen enkele grond ter verantwoording roepen of berechten. Deze absolute immuniteit is met de opkomst van privaatrechtelijke handelingen door staten overgegaan in een relatieve immuniteit: immuniteit voor typische overheidshandelingen. Staatsimmuniteit is bij uitstek een onderwerp van internationaal recht dat in het nationale recht wordt toegepast en ontwikkeld. De Nederlandse rechter moet in deze ontwikkeling meegaan en zijn uitspraken steedsijken aan het relevante internationale recht. Dit werpt de vraag op uit welke bronnen hij dit recht distilleert en toepast. Dit geldt ook voor het aanverwante terrein van de immuniteit van internationale organisaties. Uit de geanalyseerde rechtspraak blijkt dat de Nederlandse rechter niet altijd de kennis heeft over de huidige stand van het internationale recht en zich door buitenlandse uitspraken niet tot weinig laat informeren om tot een afgewogen oordeel te komen.

1.3.5 Concluderend

Aan de hand van bovenstaande vragen en onderzoeken is in Hoofdstuk 8 een schema opgesteld dat beoogt een bijdrage te leveren aan het overzicht van de doorwerking van internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde. Er worden op grond van de bevindingen in de casestudies enkele suggesties ter verbetering geopperd met als uitgangspunt te voldoen aan de interpretatie- en toepassingsregels van zowel het nationale als het internationale recht.

1.4 SLOTOPMERKINGEN

Gedurende de looptijd van dit onderzoek zijn enkele delen reeds gepubliceerd. Hoofdstuk 4 – de casestudy over niet een ieder verbindende bepalingen – is in licht gewijzigde vorm opgenomen in een bundel van het Burgerlijk Wetboek Krant Jaarboek.²⁷ Een compilatie van Hoofdstuk 2, 3 en 4 is opgenomen in een verdiepende bijdrage over artikel 94 Grondwet in het juridisch tijdschrift *Ars Aequi*.²⁸ Deze publicaties zijn gebaseerd op delen uit dit proefschrift.

Het jurisprudentie- en literatuuronderzoek is afgesloten op 31 december 2016. De casestudies in Hoofdstuk 4 tot en met Hoofdstuk 7 zijn gebaseerd op de jurisprudentie en de literatuur die op deze datum beschikbaar waren. De conclusie in Hoofdstuk 8 is gebaseerd op deze casestudies en geschreven in 2016.

²⁷ Kuiper-Slendeboek 2013.

²⁸ Kuiper-Slendeboek 2016.

