

Vergaderjaar 2018–2019

35 260 (R2131)

Goedkeuring van het op 2 juli 2018 te Washington tot stand gekomen Verdrag tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika inzake de totstandkoming van een raamwerk voor samenwerking op het gebied van defensieaangelegenheden, met bijlage (Trb. 2018, 125 en Trb. 2019, 102)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 12 maart 2019 en het nader rapport d.d. 12 juli 2019, aangeboden aan de Koning door de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Defensie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 januari 2019, no. 2019000075, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van rijkswet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 maart 2019, nr. W07.19.0011/II/K, bied ik U hierbij aan.

Op de opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ga ik in het navolgende in. De integrale tekst van het advies is in het nader rapport opgenomen. Daarbij is de tekst van het advies cursief weergegeven.

Bij Kabinetsmissive van 21 januari 2019, no. 2019000075, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Defensie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van het op 2 juli 2018 te Washington tot stand gekomen Verdrag tussen de regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de regering van de Verenigde Staten van Amerika inzake de totstandkoming van een raamwerk voor samenwerking op het gebied van defensieaangelegenheden (Trb. 2018, 125), met memorie van toelichting.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van rijkswet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Het voorstel van rijkswet ziet op de goedkeuring van het op 2 juli 2018 te Washington tot stand gekomen Verdrag tussen de regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de regering van de Verenigde Staten van Amerika inzake de totstandkoming van een raamwerk voor samenwerking op het gebied van defensieaangelegenheden (Trb. 2018, 125) (hierna: het Raamverdrag).

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft vragen over de schriftelijk afspraken die op grond van het Raamverdrag tot stand zullen worden gebracht. Zij acht het in dat verband wenselijk dat de toelichting wordt aangepast.

Het Raamverdrag stelt een aantal algemene regels vast die van toepassing zullen zijn op schriftelijke samenwerkingsafspraken op defensiegebied tussen de Verenigde Staten (VS) en Nederland.² Het verdrag noemt dergelijke afspraken «Memoranda of Understanding or other written arrangements for defense cooperation activities» (hierna: MoUs).³

De toelichting vermeldt dat het tot op heden de praktijk is om dit soort defensiesamenwerkingsafspraken met de VS te regelen in juridisch niet-bindende Memoranda of Understanding.⁴ De toelichting geeft voorts aan dat het bij de MoUs die onder het Raamverdrag zullen vallen, ook in alle gevallen om niet-juridisch verbindende beleidsafspraken zou gaan.⁵

De Afdeling merkt in dat verband op dat het Raamverdrag voorschrijft dat sommige afspraken die in MoUs zullen worden vastgelegd, juridisch bindend zijn voor de verdragspartijen (Nederland en VS). Zo bepaalt het Raamverdrag bijvoorbeeld dat de verdragspartijen de financiële verplichtingen moeten naleven zoals die zijn gespecificeerd in MoUs.⁶ Andere voorbeelden zijn bepalingen die verplichtingen regelen over aansprakelijkheid,⁷ of eigendomsrechten op militair materieel of informatie die onder de MoUs worden verschaft of ontwikkeld.⁸ De vraag rijst of die nalevingsplicht in dat geval voortvloeit uit het Raamverdrag, uit de MoU, of dat die volgt uit de onderlinge samenhang. Het antwoord op die vraag bepaalt of de MoU een juridisch bindende afspraak bevat. De toelichting laat dat nu in het midden.

Beantwoording van deze vraag is van belang, omdat schriftelijke afspraken tussen staten die naar internationaal recht juridisch bindend zijn, verdragen zijn. Voor verdragen geldt in Nederland de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen (Rgv); voor juridisch niet-bindende internationale afspraken geldt de Rgv niet.

Daarbij is van belang dat het Weens verdragenverdrag een «verdrag» omschrijft als «een internationale overeenkomst in geschrifte tussen Staten gesloten en beheerst door het volkenrecht, hetzij nedergelegd in

² Het gaat om bijvoorbeeld samenwerking bij operaties, de aanschaf en het onderhoud van materieel, onderzoek en ontwikkeling, opleidingen, en trainingen en oefeningen.

³ Het Raamverdrag is ten tijde van deze advisering nog niet in het Nederlands in het Tractatenblad gepubliceerd.

⁴ Memorie van toelichting, Paragraaf 2 «Het Raamverdrag», onderdeel d.

⁵ Artikelsgewijze toelichting op artikel II van het Raamverdrag.

⁶ Artikel IX van het Raamverdrag, waarvan de eerste zin in het Engels luidt: «The Parties shall meet all financial obligations as specified in the MoUs or other written arrangements subject to this Agreement.»

⁷ Artikel III van het Raamverdrag.

⁸ Artikelen IV en V van het Raamverdrag.

*een enkele akte, hetzij in twee of meer samenhangende akten, en ongeacht haar bijzondere benaming».*⁹

*Bij het bepalen van wat wel en niet een juridisch bindend document is, gaat het derhalve niet om de vorm of benaming van het document, maar om de bewoordingen, de omstandigheden waaronder het is gesloten en om de vraag of de staten een wilsovereenstemming hebben geuit om aan de overeenkomst gebonden te zijn.*¹⁰

De Afdeling is van oordeel dat, als een MoU juridisch bindt en dus een verdrag is, het om een uitvoeringsverdrag van het Raamverdrag gaat. De Rgbv bepaalt dat de regering het voornemen tot het sluiten van uitvoeringsverdragen vooraf aan de Staten-Generaal bekend maakt,¹¹ en dat deze verdragen worden bekendgemaakt in het Tractatenblad.¹² Deze verplichtingen gelden niet voor juridische niet-bindende MoUs.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling om in de toelichting aan te geven of MoUs op grond van het Raamverdrag juridisch bindend kunnen zijn.

Aan de opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven. Conform het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting onder artikel II (Artikelsgewijze toelichting) uitgebreid met een passage waarin het niet-juridisch verbindende karakter van de te sluiten Memoranda of Understanding wordt toegelicht. Eveneens is de memorie van toelichting onder artikel IX (Artikelsgewijze toelichting) uitgebreid, en wordt toegelicht dat de nalevingsplicht van de financiële afspraken gespecificeerd in Memoranda of Understanding uitsluitend volgt uit het Raamverdrag.

Van de gelegenheid is daarnaast gebruik gemaakt om de gegevens van enkele verdragen waarnaar in de Inleiding en onder de Preambule (Artikelsgewijze toelichting) wordt verwezen, te actualiseren.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om enkele redactionele correcties aan te brengen.

Tenslotte is in het voorstel van rijkswet een correctie aangebracht in de formulering onder artikel 2.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel van rijkswet en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel van rijkswet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Aruba, die van Curaçao en aan van Sint Maarten wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken, mede namens de Minister van Defensie, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van rijkswet en de gewijzigde memorie van

⁹ Naar internationaal gewoonterecht, zoals ook neergelegd in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van het Weens verdragenverdrag.

¹⁰ Vergelijk artikel 31 van het Weens verdragenverdrag; zie daarover ook het Internationaal Gerechtshof in de «Case concerning maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain),» Jurisdiction and admissibility judgment van 1 July 1994, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/87/087-19940701-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹¹ Artikel 8, eerste lid, van de Rgbv. De Staten-Generaal (dan wel de Gevolmachtigde Minister van één van de Caribische landen) kan wel binnen dertig dagen na deze mededeling alsnog de wens te kennen geven dat het verdrag aan goedkeuring zal worden onderworpen.

¹² Artikel 16, eerste lid, van de Rgbv.

toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Aruba, de Staten van Curaçao, en aan de Staten van Sint Maarten te zenden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok