

file

F 13857/64

*

No. 575

R A P P O R T

over de

door de Commissie voor Internationaal Recht ontworpen

ARTIKELN 30 t/m 54 inzake VERDRAGENRECHT

I n l e i d i n g

1. Dit rapport betreft de tweede groep van de drie groepen van ontwerp-artikelen inzake het verdragenrecht die door de Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties (I.L.C.) zijn opgesteld. Over de eerste groep, de artikelen 1 t/m 29, is 24 juli 1963 rapport uitgebracht (document 475 van de Adviescommissie). Een rapport over de onderhavige tweede groep van artikelen was door de Minister van Buitenlandse Zaken gevraagd in zijn brief van 15 november 1963.

2. Bij de bestudering van deze tweede groep van artikelen is het opgevallen, dat, voor zoveel de Adviescommissie vermag in te zien, soms eenzelfde begrip in verschillende artikelen met verschillende termen wordt aangeduid.

Zo bijvoorbeeld wordt in de artikelen 31, 33 en 34 gesproken van "invalidate the consent (expressed by the representative) of a State", in de artikelen 32 en 35 van "the expression of consent shall be without any legal effect." De legal consequences van de in deze vijf artikelen beschreven gevallen worden vervolgens in gelijke mate beheerst door art. 52, waar in het derde lid sprake is van "the nullity of a State's consent".

Daarnaast wordt in de artikelen 36 en 37 gesteld dat een verdrag onder bepaalde omstandigheden "void" zal zijn. Ook deze voidness valt onder de werking van art. 52 en wordt daar met "nullity of a treaty" aangeduid. (Alleen de voidness bedoeld in artikel 45 heeft, krachtens lid 2 van artikel 53, afwijkende rechtsgevolgen).

Met "nullity" worden dus in artikel 52 (en trouwens ook in de artikelen 30, 46, 47 en 51) alle in de artikelen 31 t/m 37 beschreven gevallen samengevat, hoewel deze artikelen tezamen de afdeling II vormen die tot titel draagt "invalidity of treaties".

Aan de ILC zou in overweging kunnen worden gegeven, of niet naar een grotere eenheid in terminologie moet worden gestreefd.

A f d e l i n g I: "general provision"

3. Invloed van oorlog, onderscheidenlijk van statenopvolging.

In het I.L.C.-rapport blijkt de invloed die het uitbreken van een gewapend conflict kan hebben op de gelding en de werking van verdragen, welbewust buiten beschouwing te zijn gelaten. Met begrip voor de overwegingen die de I.L.C. tot dit standpunt hebben geleid (par. 14 (blz. 2) van het I.L.C.-rapport), meent de Adviescommissie toch, dat een algemene bepaling te dezer zake niet kan worden gemist.

Het is immers een door het volkenrecht erkend feit, dat door een oorlog sommige verdragen ophouden van kracht te zijn en de werking van sommige andere verdragen wordt geschorst. Hiermede valt niet te rijmen dat deel II van de onderhavige ontwerp-artikelen over het verdragenrecht zou mogen uitgaan van de fictie, dat geen andere oorzaken de buitenwerking-treding of schorsing van verdragen tot gevolg kunnen hebben, dan die welke zijn geregeld in de artikelen 31 e.v.. Niettemin ligt deze fictie duidelijk ten grondslag aan art. 30.

Hetzelfde kan worden gezegd ten aanzien van de statenopvolging, welke eveneens vragen opwerpt betreffende de gelding van gesloten verdragen.

De Adviescommissie moge voorstellen, in de tekst uitdrukkelijk te doen uitkomen, dat de invloed die een gewapend conflict, onderscheidenlijk statenopvolging, op de gelding en de werking van verdragen kan hebben, in de navolgende artikelen niet is geregeld.

Artikel 30: "presumption as to the validity, continuance in force and operation of a treaty"

4. Geen commentaar.

A f d e l i n g II: "invalidity of treaties"

Artikel 31: "provisions of internal law regarding competence to enter into treaties"

5. De Adviescommissie onderschrijft de opvatting van de I.L.C. die aan dit artikel ten grondslag ligt, te weten dat als regel de schending van een nationaal voorschrift inzake het tot stand komen en tot uitdrukking brengen van de instemming van een staat met een verdrag, niet van invloed is op de geldigheid van die instemming zoals zij internationaal tot uitdrukking is gebracht. De Adviescommissie acht dit beginsel, dat het primaat van het volkenrecht boven het nationale recht uitdrukt, van groot belang voor de verdere ontwikkeling van de internationale rechtsorde.

De uitzondering op deze regel, die het ontwerp-artikel toelaat met de woorden "unless the violation of its internal law was manifest", kan echter de hoofdregel weer grotendeels op losse schroeven zetten. Iedere schending van een nationaal voorschrift door een staat die zich aan zijn verdragsverplichtingen wil onttrekken, zal gemakkelijk als voor de wederpartijen "manifest" worden voorgesteld.

Om deze reden wil de Adviescommissie aanbevelen het in de geciteerde bijzin "unless.... etc." vervatte criterium ("manifest") te vervangen door een dat zich gemakkelijker objectief laat hanteren. Daartoe wordt, met gebruikmaking van de door de I.L.C. zelf in par. 7 van haar commentaar gebezigde woorden, de volgende tekstwijziging voorgesteld:

- achtste regel: "....., unless the other parties have been actually aware of the violation of internal law or unless this violation was so manifest that the other parties must be deemed to have been aware of it. Except in....."

Artikel 32: "lack of authority to bind the State"

6. Geen opmerkingen.

Artikel 33: "fraud"

7. Aangezien in lid 1 zowel de bedrogen als de bedriegende staat wordt genoemd, is de verwijzing in lid 2 naar de "State in question" niet voldoende duidelijk. Voorgesteld wordt lid 2, tweede regel: "the State in question", te wijzigen in: "the injured State".

8. Overigens meent de Adviescommissie, dat bij een gewijzigde opzet van art. 46, zoals door haar voorgesteld onder no. 28, het tweede lid van art. 33 dient te vervallen. Verwezen zij naar no. 29 hieronder.

Artikel 34: "error"

9. Geen opmerkingen, behoudens het onder no. 29 gestelde inzake het derde lid.

Artikel 35: "personal coercion of representatives of States"

10. Geen opmerkingen, behoudens het onder no. 29 gestelde inzake het tweede lid.

Artikel 36: "coercion of a State by the threat or use of force"

11. De Adviescommissie onderschrijft ten volle het in dit artikel neergelegde beginsel. Niettemin doet de formulering van dat beginsel als rechtsregel wel enkele vragen rijzen, waaraan de I.L.C. nogmaals haar aandacht zou kunnen wijden.

In de eerste plaats dient, mede naar aanleiding van par. 3 van het I.L.C.-commentaar, te worden opgemerkt, dat een rechtsregel zoals de onderhavige alleen aanvaardbaar en in de praktijk toepasbaar is, als de term "use of force" wordt verstaan in zijn eigenlijke, stricte betekenis van "gewapende agressie", dus met uitsluiting van allerlei vormen van drukuitoefening, hetzij van economische, hetzij van psychologische aard. Hoezeer ook een dergelijke drukuitoefening onder omstandigheden laakbaar kan zijn, zij laat zich in de huidige stand van de internationale samenleving niet onder één algemene verbodsbepaling vangen zonde meer onzekerheden te scheppen dan weg te ruimen, en dus zonder de rechtsregel in zijn eigenlijke betekenis te ontcrachten.

In de tweede plaats rijst de vraag, tot hoever, naar de mening van de I.L.C., deze bepaling in het verleden terugwerkt. Zou men aannemen, dat de "principles of the Charter" eerst gelding kregen in 1945, met de inwerkingtreding van het Handvest der Verenigde Naties?

Artikel 37: "treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (jus cogens)"

12. De Adviescommissie onderschrijft de uit dit artikel sprekende opvatting, dat naar hedendaagse begrippen de wil van de verdragssluitende partijen niet langer als enige en hoogste maatstaf geldt voor wat rechtmatig kan worden overeengekomen. Zij meent overigens, dat het een pleonasme is, te spreken van een "dwingende regel waarvan niet kan worden afgeweken".

A f d e l i n g III: "termination of treaties"

Artikel 38: "termination of treaties through the operation of their own provisions"

13. Geen opmerkingen.

Artikel 39: "treaties containing no provisions regarding their termination"

14. Met uitzondering van sommige oude verdragen, waarin het ontbreken van een clause inzake de afloop of de opzegging inderdaad het gevolg kan zijn van de omstandigheid dat de partijen hadden vergeten die casus te regelen, is een dergelijke "onnadenkendheid" van verdragssluitende partijen tegenwoordig practisch onvoorstelbaar. Indien dan ook een hedendaags verdrag niets regelt omtrent de mogelijkheid van opzegging, moet zulks veeleer worden toegeschreven aan de omstandigheid dat de partijen deze kwestie bewust hebben opengelaten. Bij onderzoek van de travaux préparatoires zal in een dergelijk geval vrijwel steeds blijken, dat tussen de partijen de kwestie van de beëindiging wel te sprake is geweest, doch dat hetzij de vermelding van de omstandigheden waaronder het verdrag zou moeten worden beëindigd, politiek minder opportuun werd geacht, hetzij over di

omstandigheden geen eensgezindheid bestond, hetzij de werking van die omstandigheden als een vanzelfsprekendheid werd aangenomen, hetzij enige andere overweging of samenstel van overwegingen de partijen had weerhouden de wijze van beëindiging te formuleren.

In al deze gevallen zal dus (conform het "unless it appearsetc."-voorbehoud in de eerste volzin van dit artikel) kunnen blijken, dat de partijen wel de bedoeling hadden de beëindiging toe te laten, zij het veelal onder bijzondere omstandigheden. Nu gaat het, naar de mening van de Adviescommissie, niet aan, de aanvankelijk wel bedoelde doch niet geformuleerde voorwaarden alle te vervangen door deze ene, dat de opzeggingstermijn één jaar zij. Deze bepaling, opgenomen in de laatste volzin van art. 39, kan lijnrecht in strijd komen met de bedoeling van de verdragsluitende partijen. Toepassing van de in de laatste volzin vervatte bepaling, laat zich, naar het voorkomt, eigenlijk alleen verdedigen ten aanzien van die weinige oude verdragen waarin een regeling van de beëindiging inderdaad geheel was vergeten. En laatstbedoelde verdragen vallen nu juist niet onder art. 39); hetgeen overigens door de Adviescommissie niet als een bezwaar wordt gevoeld, wegens het geringe aantal van dergelijke oude verdragen).

Om art. 39 in de praktijk toepasbaar te maken op tegenwoordige en toekomstige verdragen, wordt de volgende tekstwijziging voorgesteld:

- zevende regel: "....intended to admit under certain conditions denunciation or withdrawal. Under those conditions, a party may denounce or....".

Artikel 40: "termination or suspension of the operation of treaties by agreement"

15. Bij lid 2: de te kiezen termijn.

Het is ondoenlijk in het algemeen één redelijke termijn te stellen voor alle verschillende soorten van verdragen. De Adviescommissie maakt daarom het voorstel van de Amerikaanse afgevaardigde de heer F.T.P. Plimpton - in diens belangwekkende rede over het I.L.C.-rapport voor de zesde commissie van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties op 4 oktober 1963 - tot het hare, om de verdragsluitende partijen de vrijheid te laten in elk afzonderlijk geval een andere - kortere of langere - termijn in het verdrag vast te leggen.

Wat de in het algemeen te bepalen termijn betreft, deze ware te stellen op 10 jaar. Een kortere termijn, bijvoorbeeld 5 jaar, kan met name ten aanzien van technische verdragen het gevaar met zich brengen, dat een aantal wél geïnteresseerde staten nochtans nog bezig is met het treffen van de noodzakelijke voorbereidende maatregelen, zoals de aanpassing van de binnenlandse wetgeving, op het tijdstip waarop tussen de verdragsluitende partijen de beëindiging ter sprake komt.

16. Tekstwijziging:
lid 2, voorlaatste regel, te lezen: "....expiry of ten years, or such other period as the treaty may provide, the agreement....".

Artikel 41: "termination implied from entering into a subsequent treaty".

17. Geen commentaar.

Artikel 42: "termination or suspension of the operation of a treaty as a consequence of its breach"

18. Bij lid 2: De bedoeling van de I.L.C. zoals die spreekt uit par. 7 van haar commentaar, komt naar de mening van de Adviescommissie niet geheel tot haar recht in lid 2(a) van het artikel. Terwijl de I.L.C. toelicht, dat het in lid 2(a) omschreven recht alleen toekomt aan de partij die zelf in haar belangen is aangetast, spreekt de tekst van lid 2(a) zonder beperking van "any other party".

Lid 2(a) zou kunnen worden verduidelijkt door een redactie-wijziging zoals voorgesteld door de Amerikaanse afgevaardigde de heer Plimpton.

Het voorstel van de heer Plimpton om een overeenkomstige wijziging aan te brengen in lid 2(b) berust, naar de mening van de Adviescommissie, op een misverstand. Lid 2 (b) sub i zou, aldus gewijzigd, hetzelfde resultaat opleveren als lid 2 (a). En lid 2 (b) sub ii, zou er, met deze wijziging, toe leiden dat tot de beëindiging van het verdrag kan worden besloten door minder dan alle overige partijen. Een zo verstrekkend besluit als dat tot beëindiging van het verdrag, mag alleen bij unanimiteit van alle overige partijen worden genomen. De Adviescommissie zou dernalve de door I.L.C. ontworpen tekst voor lid 2 (b) ongewijzigd willen handhaven.

19. Inzake het vierde lid zij verwezen naar de opmerking onder no. 29.

20. Tekstwijziging ingevolge no. 18:
lid 2(a), eerste regel, te lezen: "Any other party, whose rights or obligations are adversely affected by the breach, to invoke...."

Artikel 43: "supervening impossibility of performance"

21. Geen commentaar, behoudens het onder no. 29 gestelde inzake het derde lid.

22. De Adviescommissie moet zich kanten tegen het voorstel van de Amerikaanse afgevaardigde de heer Plimpton, aan het artikel een vierde lid toe te voegen strekkende tot het geven van compensatie in een geval van ongerechtvaardigde verrijking. De vragen of de overmachtsituatie waarop art. 43 betrekking heeft, zich voordoet, of die situatie een onbillijke wijziging in de verdeling van rechten en verplichtingen tot gevolg heeft en in

hoeverre die onbillijkheid tot enigerlei compensatie aanleiding behoort te geven, zijn vragen van interpretatie van het desbetreffende verdrag, welke beantwoording niet wordt vergemakkelijkt door in het algemeen een verplichting tot compensatie te stellen.

Artikel 44: "fundamental change of circumstances"

23. De Adviescommissie is met de I.L.C. van oordeel, dat grensvaststellingen moeten worden uitgezonderd van de toepassing van de leer rebus sic stantibus (zie lid 3(a) van art. 44 en par. 12 van het commentaar). Evenwel bevatten grensverdragen herhaaldelijk ook andere bepalingen. Herinnerd zij slechts aan het Nederlands-Duitse grensverdrag van 8 april 1960, dat naast bepalingen inzake de grensvaststelling en inzake enige vraagstukken die met die grensvaststelling nauw verband houden, bepalingen inhoudt die met de vaststelling van het grensverloop géén verband houden: bijvoorbeeld inzake de zorg voor de grenswateren. Dit nog afgezien van het feit dat genoemd grensverdrag zelf weer integrerend deel uitmaakt van een complex van zeer verschillende regelingen, tezamen vormende één algemeen verdrag.

Het ware om die reden juist, in lid 3(a) niet het hele grensverdrag uit te zonderen, maar het verdrag in zoverre als het enig grondgebied overdraagt, de grens vaststelt en de directe gevolgen van de gebiedsovergang en van de grensvaststelling (zoals het recht van overpad) regelt. Een zelfde bepaling was ook voorzien in art. 22, lid 5(a en b), van het rapport van Sir Humphrey Waldock (V.N.-document A/CN. 4/156/Add. 1 dd. 10 april 1963). De Adviescommissie betreurt het, dat noch uit het commentaar dat de I.L.C. op haar art. 44 geeft, noch uit de summary records van de besprekingen over dit punt in de I.L.C. (Yearbook of the I.L.C. 1963, deel I) blijkt om welke reden de gedachte van haar rapporteur in dit geval niet is gevolgd.

24. Anderzijds heeft de Adviescommissie zich afgevraagd of naast de grensverdragen (inclusief verdragen houdende gebiedsafstand) niet ook andere zogenaamde dispositieve verdragen aan de werking van de clausula rebus sic stantibus moeten worden onttrokken. Dat zouden dus verdragen zijn die een feitelijke toestand creëren of wijzigen, waarna het verdrag is uitgewerkt en alleen de geschapen toestand als feit blijft bestaan. Bij deze categorie van "executed treaties" kan echter met recht worden aangetekend dat, als het verdrag zelf is uitgewerkt, de clausula rebus sic stantibus niet meer op het verdrag kan worden toegepast, hooguit op de gecreëerde situatie, maar dit laatste valt buiten het verdragenrecht.

Deelt men, voor de toepassing van eerdergenoemde clausula, de grensverdragen in in de categorie van de zogenaamde dispositieve verdragen, dan zou zulks leiden tot de conclusie dat ook grensverdragen, als creërende een zakelijk recht op het omgrensde gebied, zouden zijn uitgewerkt en tenietgegaan zodra de grensvaststelling een feit is, en dat de toetsing van dat feit aan de leer der veranderde omstandigheden buiten het verdragenrecht valt

waarmede dan lid 3(a) uit art. 44 kan worden geschrapt. Deze theorie doet oneigenlijk aan, wijkt althans af van wat de schrijvers en de rechtspraak tot nog toe als uitgangspunt kozen.

Het komt de Adviescommissie om die reden juist voor, als uitgangspunt aan te nemen, dat grensverdragen en verdragen houdende gebiedsafstand een categorie op zichzelf vormen. Het zijn verdragen die strekken tot territoriale afbakening van de soevereiniteit. Alle andere verdragen, inclusief die welke een zogenaamd "servituut" creëren, bepalen iets omtrent de uitoefening van die soevereiniteit.

25. Inzake het vierde lid van het onderhavige artikel zij verwezen naar de opmerking onder no. 29.

26. Tekstwijziging ingevolge no. 23:
lid 3(a) te lezen: "To stipulations of a treaty which effect a transfer of territory or the settlement of a boundary, neither to stipulations which accompany such a transfer or such a settlement and are expressed to be an essential condition of the transfer or the settlement."

Artikel 45: "emergence of a new peremptory norm of general international law".

27. Inzake het tweede lid zij verwezen naar de opmerking onder no. 29.

A f d e l i n g IV: "particular rules relating to the application of sections II and III".

Artikel 46: "separability of treaty provisions for the purposes of the operation of the present articles"

28. De Adviescommissie stelt voor aan dit artikel een andere opzet te geven. Verwezen zij naar de hier bijgevoegde aantekening van Prof. mr. W. Riphagen dd. 13 november 1964 (stuk 562), welke aantekening deel uitmaakt van het onderhavige Rapport. In die aantekening is een gewijzigde tekst voor art. 46 opgenomen en zijn de redenen voor die gewijzigde tekst aangegeven.

29. Uit de tekstwijziging bedoeld onder no. 28 vloeit voort, dat de afzonderlijke leden inzake splitsbaarheid van verdragen in de artikelen 33, 34, 35, 42, 43, 44 en 45 komen te vervallen.

Artikel 47: "loss of a right to allege the nullity of a treaty or a ground for terminating or withdrawing from a treaty".

30. De Adviescommissie is van oordeel, dat ook art. 31 onder de werking van het onderhavige artikel moet worden gebracht. Het beroep op ongeldigheid, dat de "unless...."-bijzin in art. 31 bij wijze van uitzondering nog toelaat, behoort door art. 47 te worden beperkt. Dit staat los van de vraag, of die bijzin uiteindelijk ongewijzigd blijft dan wel conform no. 5 van het onderhavige Rapport wordt gewijzigd. De beperking van het beroep op ongeldigheid is, naar de mening van de Adviescommissie, inherent aan het primaat van het volkenrecht.

31. De Adviescommissie heeft zich voorts afgevraagd, of niet ook art. 36 onder de werking van art. 47 behoort te vallen. Evenwel, uitgaande van de overtuiging dat met "force" in art. 36 uitsluitend "gewapende agressie" wordt bedoeld, kan de Adviescommissie zich verenigen met de opvatting van de I.L.C. dat art. 36 niet in art. 47 worde genoemd.

32. Tekstwijzigingen ingevolge no. 30:

- derde regel: "...under articles 31 to 35 and....";
- sub b, derde regel: "...in the case of articles 31 to 35....".

Artikel 48: "treaties which are constituent instruments of international organizations or which have been drawn up within international organizations"

33. De Adviescommissie onderschrijft de in dit artikel vervatte bepaling en onderstreept het feit, dat deze bepaling de daarin bedoelde verdragen alleen onttrekt aan de werking van de algemene regels van deel II afdeling III voor zoveel in de desbetreffende organisatie eigen regels gelden. Wel zou de categorie verdragen die zijn opgesteld "within an international organization" duidelijker kunnen worden begrensd - in overeenstemming met de uit par. 3 van het commentaar sprekende bedoeling - door de navolgende tekstwijziging:

"drawn up within an international organization" wijzigen in:
"drawn up by the competent organ of an international organization".

A f d e l i n g V: "procedure"

Artikel 49: "authority to denounce, terminate or withdraw from a treaty or suspend its operation"

34. Geen opmerkingen.

Artikel 50: "procedure under a right provided for in the treaty"

35. Lid 1 geeft wel aan dat een recht om op te zeggen in het verdrag moet zijn voorzien ("expressly or impliedly provided for in the treaty"), maar verzuimt te stellen dat voor de wijze waarop de opzegging dient te geschieden, in de eerste plaats de in het verdrag gegeven regels moeten worden gevolgd.

Voorgestelde wijziging in lid 1, derde regel:

"provided for in the treaty must, unless the treaty otherwise provides, be communicated....".

36. Bij lid 2 heeft de Adviescommissie aandacht gegeven aan een ook in de I.L.C. gerezen vraag (zie par. 3 van het I.L.C.-commentaar), of een in het verdrag voorgeschreven opzeggingstermijn primair kan zijn bedoeld om de wederpartij of -partijen en eventuele andere belanghebbenden gelegenheid te geven zich op de nieuwe situatie voor te bereiden (Die andere belanghebbenden kunnen de justitiabelen zijn).

De Adviescommissie is tot de conclusie gekomen, dat dit belang, voor zoveel aanwezig, mag wijken voor het grotere belang dat een partij die heeft opgezegd, vervolgens haar opzegging kan herroepen zonder daarbij gebonden te zijn aan een tijdrovende procedure om de instemming van alle andere partijen uit te lokken.

Mitsdien ware de tekst van lid 2 ongewijzigd te handhaven.

Artikel 51: "procedure in other cases"

37. Het heeft de Adviescommissie bij dit artikel opnieuw en in het bijzonder getroffen, hoezeer het wenselijk zou zijn dat algemeen de verplichting wordt erkend om rechtsvragen die niet op andere wijze tot een oplossing kunnen worden gebracht, aan internationale rechtspraak te onderwerpen. De Adviescommissie sluit zich te dezer zake van harte aan bij "Some members of the Commission", aan het woord in de tweede helft van par. 2 van het I.L.C.-commentaar.

A f d e l i n g VI: "legal consequences of the nullity, termination or suspension of the operation of a treaty"

Artikel 52: "legal consequences of the nullity of a treaty"

38. Geen opmerkingen.

Artikel 53: "legal consequences of the termination of a treaty"

39. Lid 3 onder c: Sommige verdragen blijven ook nadat het bericht van opzegging is uitgegaan, nog gedurende een bepaalde periode gelden. Mitsdien ware deze bepaling (tweede en derde regel) te lezen:

"....prior to the date upon which the denunciation or withdrawal has taken effect and the validity....".

Artikel 54: "legal consequences of the suspension of the operation of a treaty"

40. Geen opmerkingen.