

ADVIESCOMMISSIE
INZAKE
VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN

No. 720

RAPPORT INZAKE "FEITENCONSTATERING"

I n l e i d i n g

Naar aanleiding van de brief van de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken Mr. M. van der Stoep d.d. 25 januari 1966 heeft de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken aandacht besteed aan de idee van een "permanent orgaan voor feitenconstatering", eind 1962 van Nederlandse zijde gelanceerd, zoals deze idee zich in de Verenigde Naties heeft ontwikkeld. In het licht van deze ontwikkeling heeft zij zich verdiept in de vraag van de Staatssecretaris, op welke wijze dit initiatief zou kunnen worden uitgewerkt tot een concreet voorstel.

Bij haar studie heeft de Adviescommissie mede gelet op de relatie met het Britse voorstel van augustus 1965, waarop de Staatssecretaris in een nadere brief van 2 maart 1966 de aandacht heeft gevestigd. De plannen van het Verenigd Koninkrijk beogen een studie van alle middelen tot vreedzame beslechting van geschillen, opgesomd in art. 33 van het Handvest van de Verenigde Naties, met inbegrip van feitenonderzoek. De Adviescommissie begrijpt de tweede brief van de Staatssecretaris aldus, dat verwacht wordt dat aandacht zal worden besteed aan het verband tussen het Nederlandse en het Britse voorstel met het oog op de behandeling in de Algemene Vergadering; op dit verband zal hieronder nader worden ingegaan.

De Adviescommissie heeft zich dan ook geconcentreerd op het vraagstuk van de feitenconstatering, zonder te trachten andere middelen van geschillenbeslechting uit te werken.

B e l a n g

Het moge wel waar zijn, dat een enkel feit in de huidige statenmaatschappij niet spoedig tot een gewapend conflict aanleiding zal geven, toch lijkt elke bijdrage tot het weg-nemen of voorkomen van een conflictsituatie over een betwist feit altijd van waarde. En zeker geven de tegenwoordige internationale organisatievormen een ontwikkeling te zien, waarin de vaststelling van feiten een belangrijke rol kan spelen. Herhaaldelijk komt het voor dat in een orgaan van de Verenigde Naties van de ene kant feiten worden gesteld, van de andere kant worden ontkend, en dat zonder onafhankelijk onderzoek naar de beweerde feiten toch de mogelijkheid dat die feiten

*Model - Rules of procedure
UN - organ violation human
rights.*

file

F/6062/66

'S-GRAVENHAGE,

26 mei 1966

Ministerie van Buitenlandse Zaken Plein 23

zich zouden hebben voorgedaan, een factor vormt in de besprekingen en de oordeelsvorming in dat orgaan. Dit verschijnsel is te ernstiger waar de organen van de Verenigde Naties, als het gaat om een geschil dat de internationale vrede of veiligheid kan bedreigen, geneigd zijn snel te ageren.

Naast dit evidente belang voor de beslechting van geschillen is het niet uitgesloten dat de feitenconstatering zich in de praktijk ook tot een instituut van betekenis weet te ontwikkelen op het gebied van voorkoming van geschillen, resp. op dat van voorlichting ten behoeve van de besluitvorming in internationale bestuursorganen. Hierop zal in het navolgende verder worden ingegaan.

Orgaan of naamrol

In het slot van zijn brief van 29 januari 1966 geeft de Staatssecretaris, mede om tactische redenen, in overweging bij de opstelling van een concreet Nederlands voorstel aansluiting te zoeken bij de "Panel for Inquiry and Conciliation", ingesteld in 1949 bij resolutie 263D (III) van de Algemene Vergadering. (Tekst op blz. 145 e.v. van Uitgave No. 20 van het Ministerie van Buitenlandse Zaken). In het navolgende zal blijken, dat die aansluiting op verschillende punten kon worden gevonden. Ten aanzien van een belangrijk punt echter, te weten of het voorstel zich moet richten op een permanent orgaan dan wel op een naamrol van personen waaruit de betrokken staten of organisaties een keuze kunnen maken, meent de Adviescommissie de constructie van 1949 niet te moeten volgen. De naamrol heeft het nadeel, dat de partijen of het bevoegde orgaan van de Verenigde Naties voor de moeilijkheid worden/wordt gesteld alsnog overeenstemming te bereiken over de keuze van de meest aanvaardbare personen. Een bestaand permanent orgaan ondervangt deze moeilijkheid en kan tevens het voordeel bieden van de accumulatie van ervaring. Een en ander zou, naar mag worden gehoopt, de schroom om van het instituut gebruik te maken, kunnen verminderen en de snelheid en deskundigheid waarmee het instituut optreedt, vergroten.

Uitgangspunten

Bij de opstelling van de voornaamste regels voor een "permanent orgaan voor feitenconstatering" hebben aan de Adviescommissie drie uitgangspunten voor ogen gestaan. Deze uitgangspunten hangen samen met de gebrekkige staat waarin de ordening van de internationale samenleving verkeert.

1. De aanvullende functie van het Orgaan ten opzichte van reeds bestaande instellingen.

Zoals blijkt uit een studie (A/6228) van de Secretaris-Generaal der Verenigde Naties van 22 april 1966 betreffende "Methode of fact-finding with respect to the execution of international agreements", kennen verschillende intergouver-

nementele organisaties zelf reeds, voor een bepaald terrein, een procedure voor feitenonderzoek. Het nieuwe Orgaan dient niet aan de bestaande mogelijkheden af te doen doch deze aan te vullen.

2. Eerbiediging van de vrijwilligheid van de medewerking der staten.

Deze vrijwilligheid is een dubbele. Ten eerste stelt het Orgaan geen onderzoek in dan alleen op aanvraag. Ten tweede zijn staten die niet zelf de aanvraag deden, als regel vrij hun medewerking aan het onderzoek te beperken of te weigeren. Dit beginsel van vrijwilligheid lag ten grondslag aan vele tot nu toe ondernomen acties van de Verenigde Naties en met name aan alle onderzoek- en vredebewarende acties van de Secretaris-Generaal. Al moge men dit betreuren, aanhouding van dit beginsel lijkt een voorwaarde voor de aanvaardbaarheid van het voorstel.

3. Flexibiliteit in de middelen tot uitvoering van de functie.

V o o r n a a m s t e r e g e l s

Zich baserend op deze uitgangspunten, heeft de Adviescommissie een aantal regels geformuleerd, voor punten waarin naar zij meent enigerlei toekomstige regeling zou moeten voorzien.

1 - object: De taak van het Orgaan zou moeten zijn beperkt tot het vaststellen van feiten.

commentaar:

Op dit terrein bestaat een leente. Voorziening hierin kan de internationale gemeenschap ten goede komen.

Hoewel de constatering van een feit of van een feitelijke samenhang niet steeds gemakkelijk valt te scheiden van de waardering van dat feit, meent de Adviescommissie dat uit de praktijk van vroegere enquêtes wel is gebleken, dat de enquêteurs - vaak ook lettend op de vertogen van de betrokken staten - zich de juiste beperkingen weten op te leggen.

De internationale samenleving beschikt reeds over zoveel organen voor bemiddeling, conciliatie, arbitrage en gerechtelijke beslissing, dat er niet aanstonds behoefte zal bestaan aan verdere voorzieningen op deze gebieden. De bevoegdheid tot het doen van aanbevelingen, het trekken van conclusies of het geven van advies in aansluiting op het enkele rapport over de feiten, welke bevoegdheid eerder eigen is aan conciliatie, zou het instituut veel van zijn aanvaardbaarheid doen verliezen. Bovendien zou de belasting van één-zelfde orgaan, zowel met belangenafweging of rechtspraak, als met de vaststelling van betwiste of onzekere feiten, extra zware eisen stellen aan de samenstelling van het orgaan.

2 - functie: Het Orgaan zou beschikbaar kunnen zijn voor de vaststelling van feiten:

- a) met betrekking tot gerezen geschillen, dus als bijdrage tot vreedzame beslechting;
- b) van belang voor de tenuitvoerlegging van internationale regelingen;
- c) ter voorlichting voor het nemen van internationale beslissingen.

commentaar ad a:

De uitoefening van een zodanige taak zou een institutionalisering betekenen van de Haagse regeling van 1907 voor het gebruik van commissions internationales d'enquête. Tijdens de behandeling van het onderwerp feitenconstatering in de Algemene Vergadering bleek een aantal delegaties in het bijzonder belangstelling te hebben voor de ontwikkeling van feitenconstatering als bijdrage tot geschillenbeslechting.

commentaar ad b:

Uitoefening van deze functie kan in verschillende opzichten nuttig zijn voor de statengemeenschap.

Het constateren van feiten kan bijdragen tot het voorkomen van geschillen. Niet alleen kan weerlegging van beweerde feiten spanningen wegnemen, maar óók kan de mogelijkheid van tijdige constatering van feiten bijdragen tot voorkoming van de schending van plichten.

Het constateren van feiten die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de vraag, of en in hoeverre resoluties van internationale organisaties worden nageleefd, zou in sommige gevallen een nuttige rol kunnen vervullen bij de versterking van het gezag van dergelijke resoluties. Op zichzelf zou de Adviescommissie de mogelijkheid van een constateringstaak betreffende de naleving van resoluties dan ook niet willen uitsluiten. Zij acht het echter riskant deze mogelijkheid te noemen, gezien de te verwachten weerstanden tegen een constateringsfunctie betreffende de naleving van juridisch niet-bindende regels.

De hier bedoelde taak is het onderwerp van de reeds geciteerde tweede studie (A/6223), door de Secretaris-Generaal samengesteld ter aanvulling van de studie van 1964 (A/5694) over feitenconstatering uitsluitend als geschillenbeslechting.

commentaar ad c:

Deze taak dekt de behoefte aan rapportage inzake situaties of omstandigheden, in behandeling bij een internationaal orgaan binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, en kan velerlei zaken betreffen, die niet behoeven voort te komen uit geschillen, noch betrekking behoeven te hebben op

de naleving van internationale verplichtingen.

Welke van de hierboven sub a, b en c genoemde functies het Orgaan ten aanzien van een bepaalde, hem opgedragen taak vervult, zal blijken uit de opdracht, die duidelijk moet omschrijven, welke van de genoemde functies dient te worden vervuld. Ook een combinatie van enkele van deze functies is mogelijk, zoals de praktijk heeft aangetoond.

3 - samenstelling: Het Orgaan zou een vast college moeten zijn, samengesteld uit onafhankelijke personen van hoog zedelijk aanzien en erkend onpartijdigheid, aangewezen voor een bepaalde periode. Gedacht kan worden aan een aantal van 15 leden. Het lidmaatschap van het Orgaan zou andere functies niet behoeven uit te sluiten.

commentaar:

De samenstelling van het Orgaan laat zich op verschillende manieren denken. Bij de opstelling van de onderhavige regel heeft met name voor ogen gestaan het voorbeeld van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, die uit niet-full time leden bestaat.

De kwalificatie van de leden als personen "of high moral standing and acknowledged impartiality" is ontleend aan de Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination". (Vergelijk par. 5 van de eerder geciteerde studie A/6223.)

Uitgaande van de mogelijkheid, dat het Orgaan het onderzoek van de feiten doet geschieden door deskundigen (zie onder punt 6), zijn er wel argumenten aan te voeren om het Orgaan zelf een meer beperkte omvang te geven. De huidige praktijk van de Verenigde Naties wijst evenwel in de richting van 15 personen, waarmee een billijke geografische spreiding van het lidmaatschap in acht kan worden genomen. Indien wordt besloten tot oprichting van het Orgaan bij resolutie van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties (zie onder punt 9), zou die Vergadering, mogelijk op voorstel van de Secretaris-Generaal, ook de leden kunnen verkiezen.

Voorts zou kunnen worden voorzien, dat het Orgaan uit zijn midden kamers kan samenstellen, onder andere naar analogie van de artikelen 26 t/m 29 van het Statuut van het Internationale Gerechtshof. Met name zou het wenselijk kunnen zijn, dat de aan het Orgaan te geven opdracht (bedoeld onder punt 4) behandeling door een kamer vraagt, hetzij terwille van de snelheid van behandeling hetzij om andere redenen. De samenstelling van de kamers en de beslissing of een bepaalde opdracht door een bepaalde kamer zal worden behandeld, blijve echter aan het Orgaan voorbehouden. Als de opdrachtgevers hierover zeggenschap krijgen, valt een van de voordelen van een permanent orgaan boven een naamrol weg.

De Adviescommissie heeft de mogelijkheid overwogen van regionale kamers. Het komt haar echter voor dat een dergelijke constructie meer moeilijkheden schept dan oplost. Zij geeft derhalve in overweging, in een eventueel voorstel aan de Verenigde Naties deze gedachte niet uit te spreken.

4 - opdracht: Het Orgaan zou ten dienste kunnen staan van:

- a) de Verenigde Naties en de Gespecialiseerde Organisaties;
- b) twee of meer staten.

commentaar ad a:

Hoewel het voor de hand ligt in de eerste plaats aan de VN-familie te denken, kan ook voor andere intergouvernementele organisaties toegang nuttig zijn. Het zal echter om tactische redenen wel de voorkeur verdienen, hierover in het Nederlandse voorstel vooralsnog te zwijgen, en alleen te wijzen op de analogie met artikel 3 van de regeling voor eerdergenoemde "Panel for Inquiry and Conciliation": "The Panel shall be available at all times to the organs of the United Nations". Eventueel zou een tussenoplossing denkbaar zijn, te weten dat elke intergouvernementele organisatie toegang heeft telkens wanneer een daartoe bevoegd verklaard orgaan van de Verenigde Naties het Feitenorgaan machtigt een opdracht van een dergelijke organisatie in behandeling te nemen.

commentaar ad b:

De gedachte van een institutionalisering van bovengenoemde Haagse regeling brengt mee, dat twee staten met betrekking/tot hen gerezen geschil krachtens overeenkomst de betwiste feiten kunnen doen vaststellen. Art. 10, 2 van het Eerste Haagse Verdrag van 18 oktober 1907 zegt, dat het compromis "précise les faits à examiner.....".

In dit verband zij ook herinnerd aan art. 4 van de regeling voor de "Panel for Inquiry and Conciliation": "The panel shall be available at all times to all states, whether or not Members of the United Nations, which are parties to any controversy,.....".

er zou kunnen worden overwogen, in het statuut te bepalen dat een opdracht gegeven door staten, wordt verhinderd of geschorst door een opdracht door de Veiligheidsraad of de Algemene Vergadering, op een dergelijke wijze als de Algemene Vergadering zelf in haar actie wordt beperkt indien de Veiligheidsraad zich met enig geschil of enige toestand bezig houdt. (Art. 12, lid 1, Handvest.)

De Adviescommissie heeft overwogen, het Orgaan ook open te stellen voor één staat, die opdracht zou willen geven tot een feitenonderzoek in zijn eigen territorium. Dit kan nuttig

zijn ter weerlegging van ongerechtvaardigde beschuldigingen, of tot het onderzoeken van klachten van de betrokken staat, op zijn territorium, tegen daden van een andere staat. Daar staat tegenover dat een eenzijdige opdracht veelal zou worden gegeven wegens een (te verwachten) geschil met een of meer andere staten. De uitslag van het onderzoek zou in dat geval prejudiciërend kunnen werken.

5 - bevoegdheid: De bevoegdheden van het Orgaan worden bepaald door zijn statuut en de hem voor elk afzonderlijk onderzoek verleende opdracht. De beoordeling van de grenzen van deze bevoegdheid ware over te laten aan het Orgaan zelf.

commentaar:

Deze regel impliceert, dat het Orgaan een opdracht kan weigeren, indien die opdracht naar zijn mening buiten zijn algemene, bij statuut verleende, bevoegdheid valt.

6 - procedure: Het initiatief tot feitenconstatering zou niet bij het Orgaan maar uitsluitend bij staten of statenorganisaties berusten. De bepaling van de middelen, methoden en procedures voor feitenconstatering zou daarentegen aan het Orgaan moeten worden overgelaten, dat daarbij, met name in geval van geschil, zou moeten voldoen aan eisen van behoorlijk proces.

commentaar:

Dat het initiatief alleen bij staten of organisaties kan liggen, vloeit reeds voort uit regel 4, waar alleen deze als opdrachtgevers zijn genoemd.

Tot de bepaling der middelen en methoden behoort, dat het Orgaan zich kan voorzien van de diensten van deskundigen op een bepaald technisch gebied. Men kan zich daarbij laten leiden door art. 50 van het Statuut van het Internationale Gerechtshof: "Te allen tijde is het Hof bevoegd een gerechtelijk of deskundig onderzoek op te dragen aan een of ander persoon, lichaam, bureau, commissie of orgaan naar zijn keuze". Door de aanwijzing van bepaalde personen als deskundigen of informateurs, en door hun rapport tot het zijne te maken, verleent het Orgaan aan de verkregen informatie het nodige gezag. Uiteraard kunnen getuigen worden gehoord en inlichtingen van staten en organisaties worden gevraagd.

7 - faciliteiten: De verlening van toegang tot het territorium en van andere faciliteiten, nodig voor de uitvoering van een constateringsopdracht, zal gewoonlijk zijn opgenomen of geïmpliceerd in de tussen de betrokken staten tot stand gekomen overeenkomst houdende de opdracht. Van derde staten of - in geval van opdracht door een organisatie - van de betrokken staten zal, voor zover nodig voor het onderwerpelijke geval, de vrijwillige medewerking moeten worden verkregen, behoudens de bepalingen van het Handvest. De gebruikelijke voorrechten en immuniteiten kunnen mutatis mutandis worden overgenomen uit de voor de VN-familie bestaande regelingen.

commentaar:

De voor het onderzoek nodige faciliteiten worden vrijwillig verleend, behoudens voor zoveel een orgaan van de Verenigde Naties op grond van het Handvest een plicht tot medewerking kan opleggen.

Voor het overige kan men zich wederom laten leiden door de artikelen voor het Panel for Inquiry and Conciliation en wel door art. 9: "Subject to any determinations that may be made by the United Nations organ concerned or by the parties to a controversy in constituting commissions under articles 3 and 4 respectively, commissions constituted under these articles may meet at the seat of the United Nations or at such other places as they may determine to be necessary for the effective performance of their functions". Art. 7 verwijst naar the General Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. Relevant is ook art. 20 van de Haagse regeling van 1907: "La Commission a la faculté, avec l'assentiment des Parties, de se transporter momentanément sur les lieux, si elle juge utile de recourir à ce moyen d'information, ou d'y déléguer un ou plusieurs de ses membres. L'autorisation de l'Etat sur le territoire duquel il doit être procédé à cette information devra être obtenue". Tenslotte kan nog worden aangehaald art. 23, 1: "Les Parties s'engagent à fournir à la Commission d'enquête, dans la plus large mesure qu'elles jugeront possible, tous les moyens et toutes les facilités nécessaires pour la connaissance complète et l'appréciation exacte des faits en question".

8 - hetRapport: Met betrekking tot het rapport van de bevindingen zou moeten worden bepaald, dat het door het Orgaan bij meerderheid van stemmen wordt vastgesteld en dat het blijk zal moeten geven van eventuele verechillen van opvatting van de leden die zulks wensen.

commentaar:

Meerderheidsbesluitvorming is ook voorzien in art. 30, lid 2, van de Haagse regeling.

Naar de mening van de Adviescommissie dient het rapport geen melding te maken van stemmenmeerderheden noch vergezeld te gaan van minderheidsnota's. Zulks moge passen voor het vonnis van een rechtbank (vergelijk art. 57 van het Statuut van het Internationale Gerechtshof), het past niet in de vaststelling van feiten. Nochtans is het denkbaar, dat sommige leden ten aanzien van het vaststaan van enig feit een andere opvatting hebben dan sommige andere leden. Bijvoorbeeld kunnen sommigen van opvatting zijn dat het onderzoek niet volledig is. In dat geval kan het voor de opdrachtgever nuttig zijn de verschillende opvattingen te leren kennen. Vooral is dit van belang indien de constateringsopdracht was uitgegaan van een internationale organisatie. Dan immers zal, anders dan bij een bilaterale opdracht, een gefundeerde weerlegging van sommige der gerapporteerde feiten of feitelijke samenhangen nauwelijks mogelijk zijn.

Wat betreft de kwestie van de bewijskracht of "bindende" werking van het rapport is gebleken, dat het moeilijk zou zijn hieromtrent iets te bepalen. Lering zou wellicht geput kunnen worden uit de redactie van art. 35 van de Haagse regeling: "Le rapport de la Commission, limité à la constatation des faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale. Il laisse aux Parties une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation".

9 - oprichting: Het Orgaan zou kunnen worden opgericht en zijn statuut zou kunnen worden vastgesteld bij resolutie van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties.

commentaar:

Hoewel allerlei methoden denkbaar zijn (een ontwerp van de Commissie voor Internationaal Recht, of een diplomatieke conferentie), lijkt oprichting bij Resolutie van de Algemene Vergadering de aangewezen weg. (Men zie ook het Statuut van de Commissie voor Internationaal Recht). Dit heeft ook het praktische voordeel van het direct ter beschikking staan van het orgaan aan de VN-leden.

P r o c e d u r e i n 21ste A.V.

In antwoord op de in de tweede alinea van dit Rapport gereleveerde vraag van de Staatssecretaris, zij aanbevolen in de Algemene Vergadering der Verenigde Naties een eigen Nederlands agendapunt te handhaven naast het Britse. Het plan inzake feitenconstatering heeft een geheel eigen opzet, en zijn doelstelling verschilt van die van het Britse voorstel. Dat laatste richt zich op een zeer uitgebreide studie van alle mogelijkheden tot beslechting van geschillen. Het Nederlandse voorstel is, voor wat de geschillenbeslechting betreft, beperkt tot een klein, concreet terrein, en bestrijkt daarnevens ook voorkóming van conflicten.